



HAL
open science

Le droit renouvelé de l'indemnisation des accidents médicaux. Focus sur le fonctionnement des Commissions de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux

Lydia Morlet-Haidara

► To cite this version:

Lydia Morlet-Haidara. Le droit renouvelé de l'indemnisation des accidents médicaux. Focus sur le fonctionnement des Commissions de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux. *Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2022, 34. hal-04001765

HAL Id: hal-04001765

<https://hal.science/hal-04001765>

Submitted on 23 Feb 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades 20 ans après

Lydia Morlet-Haïdara

Maître de conférences HDR en droit privé à l'Université Paris Cité, Directrice de l'Institut Droit et Santé, Université Paris Cité, Inserm, F-75006 Paris, France

Le droit renouvelé de l'indemnisation des accidents médicaux. Focus sur le fonctionnement des Commissions de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux

Avant de présenter les aspects de ce droit de l'indemnisation renouvelé par la loi, dite Kouchner, du 4 mars 2002¹, il importe d'insister, en guise de propos introductifs, sur le fait que paradoxalement ce renouveau a tout d'abord consisté à réaffirmer un principe ancien, celui de la responsabilité pour faute en matière médicale.

Cette règle ancienne, qui date d'un vieil arrêt Thourey-Noroy de 1835², implique qu'une victime ne peut engager la responsabilité d'un médecin que si elle parvient à prouver la faute de ce dernier. Malgré le caractère bien établi de ce principe jurisprudentiel, il s'est pourtant avéré essentiel de l'inscrire dans le marbre de la loi. En effet, dans un souci légitime de meilleure indemnisation des victimes, les juges se sont progressivement écartés de ce principe fondateur.

Ils avaient en effet admis ce que la doctrine a pu appeler des poussières de faute, c'est-à-dire qu'ils considéraient comme fautive une simple maladresse *a priori* difficile à caractériser en véritable faute. Certains juges ont également fait usage de la logique de la « faute incluse » ou « virtuelle » qui conduisait à considérer que, lorsque l'identification du processus dommageable est difficile mais que le dommage est grave, la faute peut se déduire des circonstances sans qu'elle ne soit véritablement caractérisée³. Ces magistrats s'écartaient ainsi du principe de la responsabilité pour faute pour faire usage d'un régime de présomption de faute.

Dans trois arrêts de juin 1999⁴, la Cour de cassation a même admis que les médecins et les établissements de santé devaient répondre sans faute, sur la base d'une obligation de sécurité de résultat, des infections nosocomiales survenues à l'occasion de la prise en charge.

Cette tendance de faveur à l'égard des victimes a considérablement augmenté les cas d'engagement de responsabilité et donc la sinistralité en matière médicale, ce qui a indiscutablement contribué à la crise de l'assurance responsabilité civile médicale intervenue au début des années 2000⁵.

En réaffirmant dans l'article L.1142-1 du Code de la santé publique que les professionnels de santé ou les établissements ne sont responsables « qu'en cas de faute », la loi du 4 mars 2002 a contribué à sortir de cette crise. Ce d'autant plus, que l'esprit de la loi a été d'exiger une faute stricte, une vraie faute, l'exigence d'une « faute caractérisée » ayant même été un temps été envisagée lors des travaux parlementaires.

1 - Loi n° 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000227015/>

2 - DP 1835, 1 p. 300, concl. Dupin ; S. 1835, 1, p. 401.

3 - Même si la Cour de cassation a officiellement sanctionné le recours à cette logique en citant même le concept de faute incluse (Cass., civ. 1^{ère}, 27 mai 1998, n° 96-17-197), les juges se sont permis quelques largesses d'appréciation comme en témoignent notamment deux arrêts du 23 mai 2000 (Cass., civ. 1^{ère}, 23 mai 2000, Bull. civ. I, n° 153). Lire tout spécialement le commentaire de Patrice Jourdain à la RTD civ., 2000, p. 840.

4 - Cass. civ. 1^{ère}, 29 juin 1999, trois arrêts, RTD civ. 1999, p. 841, note P. Jourdain.

5 - Not. sur le sujet : Y. Lambert-Faivre, La crise de l'assurance responsabilité civile médicale, D. 2003, p. 142.

L'un des enjeux de la loi Kouchner était donc de répondre à ce besoin de réaffirmation de la responsabilité pour faute en matière médicale. On peut d'ailleurs remarquer que ce rappel à l'ordre a permis un retour à plus d'orthodoxie dans l'appréciation de la faute. Il a aussi conduit à l'anéantissement de la jurisprudence de 1999 sur les infections nosocomiales, les médecins ne devant plus désormais en répondre qu'en cas de commission d'une faute de leur part résultant, par exemple, d'un non-respect des règles d'asepsie. Le retour à l'appréciation stricte et classique de la faute n'est cependant pas total car il est encore fait usage, après l'adoption de la loi de 2002, d'une présomption de faute lorsqu'est touché un organe non concerné par l'intervention⁶.

Un autre aspect du nouveau indemnitaire proposé par la loi du 4 mars 2002 a évidemment consisté en la création de l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (Oniam). Le fonctionnement de cette institution ne sera cependant pas développé ici, le choix ayant été fait de concentrer le propos sur les Commissions de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux (CCI) autre création, encore mal connue, de la loi du 4 mars 2002.

La loi Kouchner a prévu un nouveau mode de résolution des litiges en matière d'accidents médicaux ce qui offre désormais à la victime 3 voies indemnitaires pour obtenir compensation de son dommage. Le règlement du litige peut, au choix, être contentieux avec saisine des tribunaux. La victime peut également souhaiter éviter une telle saisine et préférer un règlement amiable « direct » en négociant le montant de son indemnisation, par voie transactionnelle, avec l'assureur du responsable. Elle a enfin la possibilité d'utiliser le nouveau mode de règlement des litiges instauré par la loi du 4 mars 2002. A mi-chemin entre la voie contentieuse et la voie amiable, le législateur a créé une sorte de règlement amiable « institutionnalisé », le processus transactionnel étant ici strictement encadré.

23 CCI ont été créées, regroupées en 7 pôles, dirigés par des magistrats qui siègent en quatre lieux :

- Montreuil pour l'Île-de-France, le Centre, les Pays de la Loire, la Bretagne, la Basse-Normandie, la Haute-Normandie, la Picardie, le Nord-Pas-de-Calais et La Réunion ;
- Lyon pour la Bourgogne, le Rhône-Alpes, la Provence-Alpes-Côte d'Azur, le Languedoc-Roussillon, l'Auvergne et la Corse ;
- Bordeaux pour l'Aquitaine, le Midi-Pyrénées, le Limousin et le Poitou-Charentes ;
- Nancy pour la Lorraine, l'Alsace, la Champagne-Ardenne, la Franche-Comté, la Guadeloupe, la Martinique, et la Guyane.

Ayant siégé en tant que « personne qualifiée dans le domaine de la réparation des préjudices corporels »⁷ pendant près de 8 années à la CCI Ile de France, nous avons pu voir fonctionner l'institution de l'intérieur, ce qui nous a permis de cerner les avantages (**Partie I**) mais aussi les défauts (**Partie II**) de ce dispositif de règlement amiable. On précise d'emblée que le déséquilibre des parties en faveur de la seconde, consacrée aux éléments perfectibles, n'implique pas que les défauts du dispositif l'emportent sur ses qualités qui sont indéniables. L'exposé des commentaires relatifs aux points de vigilance s'est seulement avéré plus long.

I. Les mérites du dispositif CCI

Ces avantages seront présentés en suivant le cheminement d'un dossier traité par une CCI.

Peut ainsi être évoqué, en premier lieu, comme atout du dispositif la facilité de saisine d'une CCI, celle-ci ne faisant par l'envoi d'un simple formulaire téléchargeable sur Internet (le Cerfa n° 12245⁸). Ce document peut être rempli personnellement par la victime, sans assistance particulière. Cette dernière doit :

6 - Les responsabilités de médecins ont ainsi pu être retenues suite à la perforation de l'intestin de patients lors de la réalisation d'une coloscopie (Cass., civ. 1^{ère}, 18 septembre 2018, n° 07-12-170) ou d'une liposuction (Cass., civ. 1^{ère}, 20 mars 2013, n° 12-13.900). Dans cette dernière décision les juges ont ainsi affirmé que « l'atteinte, par un chirurgien, à un organe ou une partie du corps du patient que son intervention n'impliquait pas, est fautive, en l'absence de preuve, qui lui incombe, d'une anomalie rendant l'atteinte inévitable ou de la survenance d'un risque inhérent à cette intervention qui, ne pouvant être maîtrisé, relèverait de l'aléa thérapeutique. »

7 - Désignation prévue dans le décret détaillant la composition des CCI : Décret 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 prévues à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique : <https://solidarites-sante.gouv.fr/fichiers/bo/2002/02-19/a0191988.htm>

8 - Second lien de la page suivante : <https://www.oniam.fr/documents-utiles>

- décliner son identité ;
- faire état de son organisme de sécurité sociale et éventuellement de sa complémentaire santé, ces éléments étant évidemment essentiels à la détermination du recours des tiers-payeur et à la quantification du reste à charge ;
- indiquer sa situation au moment de l'accident ainsi que sa situation actuelle, ce qui permettra notamment d'apprécier l'étendue des pertes de gains professionnels (PGPA et PGPF) ;
- mentionner l'identité des personnes qu'elle estime être à l'origine de son dommage. La victime s'avère en effet la seule habilitée à mettre en cause un acteur de santé, la CCI ne pouvant le faire d'office, même si l'expertise semble indiquer des manquements imputables à une personne non mise en cause par la victime ;
- indiquer la date des accidents médicaux dommageables. On rappelle en effet que le dispositif CCI n'est applicable qu'aux accidents médicaux survenus à compter du 5 septembre 2001, le législateur ayant prévu une application rétroactive de 6 mois de la loi du 4 mars 2002 ;
- enfin décrire le plus précisément possible son dommage et ses préjudices. Plus les éléments fournis seront précis, mieux le service juridique de la CCI sera en mesure d'apprécier la compétence de l'institution.

En cas de manque dans le dossier, le service juridique pourra être amené à échanger avec le demandeur afin que les éléments soient complétés.

En plus des éléments informatifs de ce formulaire, il est demandé à la victime de proposer, sur papier libre, une description détaillée des faits (1 à 2 pages) permettant aux personnes qui vont statuer sur le dossier de comprendre au mieux les circonstances de l'accident médical, l'examen ou le soin en cause, ainsi que la nature des dommages constatés.

Est en outre demandé un certificat médical récent décrivant la nature et l'étendue des dommages invoqués, ainsi que tout élément permettant de justifier des préjudices économiques subis (certificat d'arrêt de travail), de la perte de revenus ou des frais engagés du fait de l'accident.

Il est également indispensable de fournir tous les éléments médicaux à disposition et tout particulièrement le dossier médical qui permettra d'avoir accès aux comptes-rendus opératoires et d'hospitalisation. La victime a la charge de récupérer son dossier médical, l'accès à celui-ci étant aujourd'hui un véritable droit, même si aucune sanction n'est malheureusement prévue par les textes en cas de manquement⁹. En cas de difficultés de transmission, les experts mandatés par le Président de la CCI sont également en droit d'en faire la demande auprès de l'établissement de santé ou du médecin, le secret médical ne pouvant ici leur être opposé, contrairement aux autres experts.

L'intégralité de ces éléments informatifs devra être adressée, ou déposée contre récépissé, auprès de la CCI du lieu de réalisation de l'acte médical en cause.

Au regard des informations transmises, les juristes de la CCI seront en mesure d'apprécier si la CCI est, ou non, compétente (cf. *infra* les développements sur les seuils de compétence). Si les critères de compétence sont remplis, seront mandatés un, ou plutôt quasi-généralement, 2 experts, dont la compétence est en lien avec les types de dommages subis. L'un des grands mérites du dispositif CCI est de permettre la réalisation d'une expertise qui sera entièrement gratuite pour les victimes, les frais de celle-ci étant pris en charge par l'Oniam, organe de tutelle des CCI.

Selon le rapport d'activité de l'Oniam¹⁰, plus de 3 800 expertises ont été ainsi missionnées au cours de l'année 2021.

Les expertises réalisées sont reconnues comme étant de qualité puisque les juges, éventuellement saisis ultérieurement, s'appuient généralement dessus même si cela n'est pas obligatoire.

Adjoint au fait que l'avocat n'est aucunement imposé, cette particularité de gratuité de l'expertise fait de la CCI une voie d'indemnisation très peu coûteuse pour les victimes.

9 - Art. L. 1111-7 du CSP.

10 - Rapport d'activité 2021, disponible en ligne sur le site internet de l'Oniam : <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite> (page de présentation) & https://www.oniam.fr/medias/uploads/RA/ONIAM_RA_2021.pdf (téléchargement du rapport)

Un autre avantage de ce dispositif tient au fait que la CCI constitue une sorte de guichet unique pour toutes les victimes d'accidents médicaux qui échappent ainsi aux affres de la répartition du contentieux entre les deux ordres de juridiction. Peu importe, en effet, que le dommage médical soit causé par un responsable ou qu'il résulte d'un accident médical non fautif. Peu importe, également, qu'il intervienne à l'occasion d'une prise en charge dans le secteur public ou privé, qu'il conduise à l'engagement de la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement de santé ou encore d'un fabricant de produits défectueux.

Une fois le dossier déposé et vérifié par le service juridique, il sera présenté en Commission.

Il faut ici saluer l'effort d'équilibre dans la composition des Commissions puisque y sont représentés tous les acteurs du système de santé, y compris les assureurs¹¹.

Les représentants d'usagers sont proportionnellement les plus nombreux, ce qui constitue une appréciable réalisation de démocratie sanitaire. Selon le niveau de formation de ces représentants, leur poids sera évidemment variable. On peut attester qu'il s'avère très conséquent au sein de la CCI d'Ile de France.

Peut également être considéré comme un avantage, le fait qu'un temps soit consacré à la parole de la victime. Même s'il ne s'avère pas toujours facile pour elle de s'exprimer et que le temps est nécessairement limité, il s'agit là d'un temps d'écoute essentiel pour la reconstruction de la personne lésée et de sa famille. Les séances s'avèrent en effet fréquemment émotionnellement très chargées.

Un tel temps de parole n'existe pas dans les situations fréquentes où les avocats sollicitent une expertise judiciaire et font ensuite le choix d'abandonner la procédure afin de privilégier une voie de règlement amiable direct auprès de l'assureur.

L'ambition du législateur a enfin été de proposer un règlement rapide du litige en prévoyant notamment des délais stricts pour la réalisation de la procédure d'offre. Les textes prévoient en effet un délai de 6 mois entre la saisine de la CCI et l'obtention de l'avis. Dans les faits, il faut plutôt compter un délai moyen de 9 mois entre le moment où le dossier est considéré complet et la notification de l'avis. Le débiteur de l'indemnisation, qu'il s'agisse d'un assureur ou de l'Oniam, au titre de la solidarité, dispose ensuite d'un délai de 4 mois à compter de la notification de l'avis pour faire une offre d'indemnisation à la victime. En cas d'acceptation de cette dernière, le versement des indemnités devra se faire dans un délai d'un mois maximum.

Concrètement, il faut compter en moyenne 1 an et demi après saisine de la CCI pour obtenir indemnisation, ce qui reste considérablement plus rapide que les plus de 3 ans souvent nécessaires en cas de procédure contentieuse.

Les CCI sont surchargées de dossiers. C'est ainsi 4 335 demandes qui ont été déposées en 2020¹². L'on peut cependant y voir là un dernier avantage de ce dispositif en ce qu'il contribue au désengorgement des tribunaux. Aujourd'hui, les CCI et les tribunaux se partageraient à peu près à parts égales les litiges relatifs aux dommages médicaux. Le rapport 2020 de l'Oniam indique même que le nombre de contentieux liés aux accidents médicaux devant les tribunaux s'est réduit de près de 10 %.

On constate ainsi que le dispositif CCI présente d'indéniables et nombreux avantages. Il n'en reste pas moins qu'il présente aussi certains défauts.

11 - Composition de la CCI :

- 3 représentants des usagers
- 1 praticien hospitalier
- 1 représentant des professionnels de santé exerçant à titre libéral
- 1 responsable d'établissement public de santé
- 1 responsable d'établissement de santé privé
- Le directeur de l'ONIAM ou son représentant
- 2 personnalités qualifiées dans le domaine de la réparation des préjudices corporels

12 - Selon le rapport 2020 de l'Oniam. Cette année-là, 3 700 avis ont été émis, avec l'organisation de plus de 160 séances. Environ 1 050 victimes ont été indemnisées.

II. Les éléments perfectibles du dispositif CCI

La plus importante limite du dispositif consiste dans le fait que toutes les victimes d'accidents médicaux ne peuvent en bénéficier.

Les seuils de compétence des CCI sont en effet très élevés puisqu'ils sont les mêmes que ceux qui définissent l'octroi de la solidarité nationale en cas d'accident médical non fautif. Cette similitude des seuils est d'ailleurs de nature à entraîner une certaine confusion dans les esprits, comme cela peut être régulièrement constaté lors de la présentation de ce dispositif aux étudiants.

Les dommages médicaux subis doivent ainsi être graves et anormaux, ces conditions étant cumulatives. Ces critères posent tous deux des difficultés d'appréciation à la source d'une regrettable insécurité juridique et de nombreuses mises à l'écart du dispositif de victimes d'accidents médicaux.

L'analyse de la condition d'anormalité du dommage s'est heureusement stabilisée depuis les arrêts Bourgeois et Bondoni du 12 décembre 2014¹³, mais l'appréciation en deux temps proposée par cette jurisprudence n'en est pas moins assez restrictive.

Il en va de même de la condition de gravité qui peut cependant être caractérisée de différentes manières. Un décret du 4 avril 2003¹⁴ a, en premier lieu, précisé que le dommage pourra être considéré grave si le déficit fonctionnel permanent de la victime atteint un taux supérieur à 24 %. Le niveau de ce seuil a pu décevoir car il suppose le constat de préjudices lourds, comme par exemple la perte d'un œil. Yvonne Lambert-Faivre a pu à ce titre affirmer que 95 % des victimes d'accidents médicaux n'atteignent pas ce seuil¹⁵.

Des critères alternatifs existent heureusement, également fixés par le décret de 2003. Les victimes peuvent ainsi être éligibles à ce dispositif lorsqu'elles subissent une incapacité temporaire de travail au moins égale à 6 mois consécutifs ou à 6 mois non consécutifs sur une période d'un an, cette dernière situation correspondant à des situations d'incapacité de travail plus courtes mais répétées sur une année. Ce critère alternatif a dû être revu en ce qu'il ne visait que les personnes ayant une activité professionnelle et excluait de fait les jeunes victimes, les retraités ou encore les femmes enceintes. Il a cependant fallu attendre un décret du 19 janvier 2011¹⁶ pour que soient prises en compte « des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à 50 % »¹⁷ sur les mêmes périodes précitées.

Le décret de 2003 a également prévu d'autres situations permettant de caractériser la gravité du dommage mais en précisant bien qu'elles doivent être admises « à titre exceptionnel », ce qui s'avère (trop) bien respecté en pratique. Le caractère de gravité pourra ainsi être reconnu « Lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical »¹⁸. On pense par exemple à la perte d'un petit doigt qui n'atteindra évidemment pas le seuil de 24 % mais pourra être considérée comme grave si la victime est un violoniste professionnel obligé de mettre fin à sa carrière du fait de ce léger handicap. La seconde situation exceptionnelle fait référence à un accident médical qui occasionnerait chez une victime « des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence »¹⁹. Cette hypothèse reste très rarement admise. Cela a par exemple pu être reconnu pour une jeune fille suite à la complication d'une intervention qui a occasionné des dommages à son sphincter, provoquant des pertes anales permanentes de nature à considérablement dégrader sa qualité de vie et ses interactions sociales.

13 - CE, 12 décembre 2014, M. Bondoni n° 355052, Rec. 385 ; CE 12 décembre 2014 Bourgeois n° 365211 : « Attendu que la condition d'anormalité du dommage prévue par ces dispositions doit toujours être regardée comme remplie lorsque l'acte médical a entraîné des conséquences notablement plus graves que celles auxquelles le patient était exposé par sa pathologie de manière suffisamment probable en l'absence de traitement ; que dans le cas contraire, les conséquences de l'acte médical ne peuvent être considérées comme anormales sauf si, dans les conditions où l'acte a été accompli, la survenance du dommage présentait une probabilité faible... ».

14 - Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique.

15 - Voir son ouvrage : Droit du dommage corporel, Précis Dalloz.

16 - Décret n° 2011-76 du 19 janvier 2011 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique.

17 - Art. D. 1132-1 du CSP.

18 - Même article.

19 - *Ibid.*

Si les critères de caractérisation de la gravité du dommage ont ainsi été multipliés, l'appréciation de cette condition n'en reste pas moins très restrictive. Pour preuve, on ne compte que 32 % d'avis positifs sur l'ensemble des demandes traitées en CCI, ce chiffre passant cependant à 53 % sur les dossiers recevables²⁰.

Les CCI ont dès lors été pensées pour prendre en charge les victimes de dommages les plus lourds alors qu'on aurait pu s'attendre, au contraire, à ce que ce dispositif de règlement amiable profite aux victimes de petits dommages, le contentieux des accidents graves pouvant plus naturellement relever des tribunaux. Mais il s'agit là d'une véritable volonté du législateur et des personnalités qui ont pensé cette loi, leur ambition étant d'offrir en priorité une réponse indemnitaire aux victimes de dommages corporels lourds en leur permettant, grâce à ce dispositif d'indemnisation amiable, d'obtenir une compensation rapide de leurs préjudices afin de leur permettre de faire face à leurs impérieux besoins de prise en charge. Ils considéraient que la même urgence n'existait pas pour les victimes de petits dommages corporels qui peuvent quant à elles entrer dans le schéma classique de l'indemnisation par la voie contentieuse.

Cette logique n'est cependant pas partagée par tous et notamment les avocats spécialistes de la réparation du dommage corporel qui considèrent que la voie contentieuse est mieux à même de garantir un bon niveau d'indemnisation aux victimes de dommages corporels, la voie amiable, même institutionnalisée au travers du dispositif CCI, conduisant comme tout règlement transactionnel à une sous-indemnisation des préjudices. En effet, mieux vaut peut-être obtenir une indemnisation moins rapide mais complète permettant à la victime de faire face aux conséquences de son handicap tout au long de sa vie. Il faut également rappeler que le choix de la voie contentieuse peut aussi permettre le versement rapide de prestations indemnitaires, à titre provisoire, par le biais de la procédure du référé-provision. Il faut cependant admettre que cela est plus ou moins facile à obtenir selon les dossiers.

Il faut aussi ne pas oublier le fait que la réservation du dispositif CCI aux victimes de lourds dommages s'explique aussi par la gratuité de l'expertise qui, pour des questions purement financières, ne peut être octroyée à trop de victimes.

Chacun jugera donc de l'opportunité, ou non, d'avoir réservé ce dispositif aux victimes de dommages corporels les plus lourds, la victime, idéalement accompagnée de son avocat, devant réfléchir à l'opportunité de la saisine d'une CCI en fonction de ses besoins et attentes.

Quoi qu'il en soit, dans l'esprit du législateur de 2002, le dispositif devait s'équilibrer grâce à la procédure de conciliation, le sigle CCI signifiant en effet Commission de **Conciliation** et d'Indemnisation des accidents médicaux. Les choses étaient en effet plutôt bien pensées. Les victimes de dommages les plus graves pouvaient bénéficier du protocole de règlement amiable institutionnalisé alors qu'était proposé aux victimes de petits dommages un dispositif d'accompagnement pour une démarche de conciliation. En effet, en cas d'avis d'incompétence délivré par une CCI pour non-atteinte des seuils, la possibilité d'une conciliation est offerte à la victime. Le conciliateur mis à disposition peut être directement un membre de la CCI ou une personnalité extérieure.

Malheureusement, cette belle construction a été anéantie par un fort rejet de la procédure de conciliation, cette situation étant principalement due aux assureurs qui, en l'absence de caractère contraignant du dispositif, refusent d'y participer.

Cet état de fait conduit donc malheureusement les victimes de petits dommages, confrontées à un assureur de mauvaise volonté, à devoir saisir la justice. Il est cependant à craindre que, pour des raisons financières, ou au regard du faible niveau des dommages subis, ou encore du fait de la réticence à saisir la justice au regard notamment des délais de jugement, la victime renonce à faire valoir ses droits. Il est d'ailleurs fort probable que les assureurs comptent sur un tel renoncement....

En lien avec la question des seuils de compétence, on peut aussi émettre des réserves sur le fait que la première appréciation de ces seuils sera faite directement par le service juridique de la CCI, ce qui conduira à la rédaction de bon nombre d'avis d'incompétence. Or, il faut savoir que ces décisions, prises sans véritables compétences

.....
20 - Rapport 2020 de l'Oniam.

médicales, ne sont pas susceptibles de faire l'objet de recours. Par ailleurs, suite à un décret du 2 mars 2012²¹, et dans un souci d'accélération des procédures, ces décisions de rejet ne sont même plus soumises aux membres de la Commission et relèvent donc de la seule appréciation du Président de la CCI. Il est vrai cependant que les projets d'avis d'incompétence pour non-atteinte des seuils n'étaient que très rapidement évoqués en toute fin de séance, le décret s'étant finalement ici contenté de valider une pratique déjà quasi-effective. Fort heureusement, en cas de doute sur l'atteinte des seuils, le service juridique a la possibilité de demander de manière informelle des conseils aux experts, voire de solliciter une véritable expertise.

Au-delà de la question des seuils de compétence des CCI, un deuxième reproche exprimé par les avocats tient au fait que la loi n'a pas prévu la remise d'un pré-rapport d'expertise. Ils considèrent, à juste titre, que cela est de nature à limiter leurs possibilités de présenter des dires et donc de faire évoluer l'expert dans ses conclusions. Le rapport s'avère parfois déconcertant en ce qu'il ne va pas toujours dans le sens de ce qui avait été pressenti à l'occasion des échanges intervenus durant l'expertise. Les avocats évoquent ainsi un manque de prévisibilité des analyses de l'expert qui s'avèrent pourtant définitives en l'absence de pré-rapport.

Par ailleurs, si les avocats conservent la possibilité d'envoyer leurs remarques après expertise au travers du dépôt de leurs conclusions, il faut reconnaître que leurs observations ne seront souvent que très rapidement lues aux membres de la Commission lors de la présentation du dossier. Les membres ne disposent en effet, pour appréhender les affaires examinées, que du rapport d'expertise. Par ailleurs, la lecture des conclusions passe par le filtre du, ou de la, Présidente ce qui ne garantit pas l'exhaustivité de la transmission des arguments. Reste évidemment la possibilité offerte aux avocats de plaider le jour où le dossier est examiné en séance mais leur temps de parole sera nécessairement restreint.

Au regard de ces critiques, on peut comprendre que bon nombre d'avocats soient assez réservés, voire hostiles, au dispositif CCI. Cependant, il est possible de leur répondre que ce renoncement au dépôt d'un pré-rapport d'expertise s'explique et se justifie par le choix d'une procédure rapide de résolution des contentieux médicaux. On leur rappellera également que les membres des CCI ne sont pas des magistrats mais des professionnels du monde de la santé ou de celui des assurances, voire des bénévoles, qui ne peuvent consacrer qu'un temps limité à l'examen des dossiers qui leur sont soumis ce qui explique que leur étude préalable des affaires examinées se limite à la lecture du rapport d'expertise.

De manière générale, il faut aussi admettre que la procédure et les modalités d'examen des litiges ne peuvent être les mêmes qu'en cas de saisine des tribunaux, et ils ne doivent d'ailleurs pas l'être, car qu'elle serait alors la plus-value du dispositif CCI ? L'allongement des délais induits par le dépôt d'un pré-rapport ferait en effet perdre à cette procédure amiable son sens et son intérêt. Il faut dès lors ici considérer que les défauts procéduraux susmentionnés sont, en quelque sorte, le prix à payer pour une indemnisation rapide et qu'ils semblent à ce titre pouvoir être tolérés.

L'expérience passée en tant que membre de la CCI d'Ile de France permet d'exprimer quelques réserves supplémentaires sur le déroulement des séances.

Il apparaît tout d'abord regrettable qu'un représentant de l'Oniam soit présent lorsque sont discutés des dossiers susceptibles d'être pris en charge par la solidarité nationale alors pourtant que les représentants des assureurs doivent, quant à eux, quitter la séance en cas de conflits d'intérêts. Les représentants de l'Oniam ont ainsi la possibilité d'exprimer leurs a priori, favorables ou non, à une prise en charge par la solidarité nationale. On peut d'ailleurs témoigner ici du fait qu'ils ont souvent une appréciation très restrictive de l'engagement de cette solidarité. Si cette attitude s'explique évidemment par un souci légitime d'économies des deniers publics, on peut avoir l'impression que les représentants de l'Oniam ne respectent pas complètement l'esprit de la loi du 4 mars 2002, consistant en une recherche d'une meilleure indemnisation des victimes d'accidents médicaux non fautifs.

On peut en outre regretter le fait que l'Oniam réalise parfois des expertises en interne, sur dossier, et sans aucun respect du contradictoire, et alors même que cette possibilité n'est aucunement prévue par les textes.

.....
21 - Décret n° 2012-298 du 2 mars 2012 modifiant le dispositif de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.

Surtout, la présence d'un représentant de l'Oniam lors des débats s'avère dérangeante en ce que les membres des CCI hésitent à mettre le dommage à la charge de la solidarité lorsque la personne s'exprimant au nom de l'Oniam aura émis des réserves. La crainte est en effet que les parties aient la joie de recevoir un avis de CCI leur annonçant l'octroi d'une indemnisation et qu'elles aient ensuite la déception de se voir opposer un refus de prise en charge par l'Oniam.

Dans le même esprit et pour les mêmes raisons, les membres des CCI hésitent également à trop fortement s'écarter des préconisations de l'expert par crainte que l'assureur, amené à prendre en charge le dommage après un accident médical fautif, refuse ensuite de suivre l'avis de la CCI. Dans une telle situation, les victimes n'auront plus alors d'autre choix que celui de saisir la justice pour obtenir gain de cause et ils auront perdu du temps dans la procédure CCI. Conscients de cela, les membres des CCI hésitent donc à retenir une évaluation qui s'éloigne trop de celle de l'expert (les divergences sont le plus souvent en matière d'appréciation des besoins en tierce personne) par crainte que l'assureur n'utilise cette divergence d'appréciation pour refuser de faire une offre d'indemnisation à la victime.

Pour toutes ces raisons, les membres des CCI sont ainsi confrontés à une limitation de leur marge d'action. Ils doivent faire preuve de pragmatisme et intégrer les contraintes que suppose une procédure de règlement amiable, même si cela peut laisser un désagréable sentiment de frustration et d'impuissance vis-à-vis de victimes qui peuvent sembler ne pas être indemnisées à la véritable hauteur de leurs besoins. Il n'y aura donc que dans les cas les plus extrêmes, où la divergence d'appréciation avec l'expert sera flagrante, que les membres de la CCI s'autoriseront à soumettre aux votes une demande de contre-expertise. Cette perte de marge de manœuvre et d'appréciation des membres de la Commission explique dès lors que l'avis de la CCI soit généralement assez largement conforme aux conclusions de l'expert.

Cette situation s'explique par le fait que, face au silence de la loi sur ce point, la jurisprudence a refusé de reconnaître un caractère contraignant aux avis de CCI²². Même si ce choix semble regrettable, il y a peu de chance que les choses évoluent sur ce point car l'on peut imaginer que le refus de reconnaissance du caractère contraignant ait été une sorte de compromis visant peut-être à faire mieux accepter ce dispositif amiable. Par ailleurs, malgré l'absence de caractère contraignant des avis, ceux-ci sont plutôt bien suivis. Il le sont dans 95 % des cas par l'Oniam²³ et les assureurs s'y conformeraient dans 77 % des dossiers.

Ces bonnes statistiques peuvent s'expliquer, s'agissant de l'Oniam, par le fait que, comme précédemment indiqué, les membres des CCI hésitent à s'écarter des préconisations données par le représentant de l'Oniam présent lors des séances. Dans ces conditions, il serait surprenant alors que l'avis ne soit pas suivi. En ce qui concerne les assureurs, ce taux élevé de suivi s'explique par le fait que si l'assureur refuse de faire une offre d'indemnisation après avis de la CCI, ou s'il fait une offre considérée ensuite par le juge « manifestement insuffisante²⁴ », il risque d'écopier d'une pénalité pouvant s'élever à 15 % du montant de l'indemnisation octroyée²⁵. On peut dès lors comprendre que les assureurs fassent preuve de prudence et préfèrent le plus souvent suivre l'avis de la CCI.

Malgré ces éléments explicatifs, il apparaîtrait néanmoins préférable d'admettre le caractère contraignant des avis car cela permettrait aux membres des CCI de retrouver plus de latitude dans leur appréciation afin de mieux répondre aux besoins indemnitaires des victimes.

Au-delà de leur caractère non-contraignant, on peut enfin regretter le défaut de publication des avis de CCI. Cela nuit à la visibilité du dispositif, rend difficile l'identification d'une sorte de doctrine des CCI et ne permet pas une harmonisation nationale entre les différentes Commissions.

On aurait pu attendre de la Commission nationale des accidents médicaux (Cnamed) qu'elle joue ce rôle d'harmonisation mais, comme a d'ailleurs pu le relever un rapport assez dur de février 2017 de la Cour des

22 - Tant le Conseil d'Etat (CE, 5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies, 10 octobre 2007, n° 306590, publié au recueil Lebon) que la Cour de cassation (Cass. civ. 1^{ère}, 6 mai 2010, n° 09-66.947) ont refusé de reconnaître le caractère contraignant des avis de CCI vis-à-vis de l'Oniam. Dans la même décision, le Conseil d'Etat a également reconnu l'impossibilité de recours contre ces avis.

23 - Rapport Oniam 2021.

24 - Art. L. 1142-14 du CSP.

25 - Cette pénalité est versée à l'Oniam constituant ainsi une source de financement complémentaire à la dotation de l'Etat. Ces sommes ne peuvent être octroyées à la victime, le principe de réparation intégral interdisant tout enrichissement de cette dernière.

comptes²⁶, la Cnamed ne remplit pas pleinement les missions qui lui incombent.

Une dernière critique peut être faite au dispositif mais elle ne concerne qu'indirectement les CCI. Il s'agit de la faiblesse des montants octroyés dans le cadre de ce mode de règlement amiable des litiges. Les CCI s'avèrent cependant étrangères à cela car elles ne tranchent aucunement la question du *quantum* de l'indemnisation. Leur rôle est seulement d'évaluer les besoins indemnitaires de la victime et de dire qui doit les prendre en charge.

C'est ensuite le débiteur, c'est-à-dire soit l'assureur, soit l'Oniam qui décidera du montant offert à la victime et c'est à ce stade que la difficulté apparaît.

Ce constat de sous-indemnisation est en premier lieu dû au fait que le calcul du montant des prestations servies au titre de la solidarité nationale se fait sur la base du barème d'indemnisation de l'Oniam qui prévoit l'octroi de prestations bien trop faibles par rapport aux besoins indemnitaires des victimes et, en tout cas, nettement inférieures aux indemnités octroyées par le juge. Bien qu'il ait été actualisé le 1^{er} janvier 2018, il reste insatisfaisant, même si une amélioration semble se dessiner²⁷. A ce titre, on peut être surpris par le fait que les victimes acceptent dans 98 % des cas l'offre d'indemnisation qui leur est faite par l'Oniam²⁸. Mais, peut-être, n'ont-elles pas pleinement conscience de cette situation de sous-indemnisation institutionnalisée...

On retrouve également, en second lieu, une situation de sous-indemnisation lorsque les prestations sont versées par l'assureur du responsable de l'accident médical suite à l'avis de CCI. Cette sous-indemnisation s'avère cependant ici plus acceptable, ou à tout le moins plus habituelle, puisqu'elle se retrouve dans tous les cas de règlement amiable direct. Il s'avère difficile de quantifier l'écart de niveau de réparation des dommages entre un règlement contentieux et transactionnel, la transaction étant par nature secrète. Les experts semblent néanmoins s'accorder sur le fait que cet écart pourrait aller jusqu'à plus d'un 1/3. Il faut dès lors conseiller à la victime de se faire assister d'un avocat, spécialisé en dommage corporel, qui sera en mesure de l'accompagner dans la négociation avec l'assureur quant au montant des prestations octroyées.

On comprend dès lors que, quel que soit l'acteur qui indemnise la victime, le choix de la saisine d'une CCI se traduira par une indemnisation inférieure à ce que le demandeur aurait pu obtenir devant les tribunaux. Le propos doit cependant être nuancé par le fait que les juges administratifs appliquent largement le barème de l'Oniam lorsqu'ils doivent quantifier le montant des prestations octroyées au titre de la solidarité nationale, alors pourtant qu'ils ne sont aucunement obligés de le faire. Sous cette réserve, il est dès lors possible d'affirmer que la victime sera généralement moins bien indemnisée en cas de saisine d'une CCI qu'en cas de recours au contentieux. En contrepartie cependant, le versement des prestations indemnitaires sera plus rapide. Ce choix d'obtenir plus vite, mais moins, peut s'avérer pleinement légitime mais encore faut-il qu'il soit fait en toute conscience ce qui n'est malheureusement pas toujours le cas...

En **conclusion**, le dispositif CCI, créé par la loi du 4 mars 2002, apparaît comme un appréciable système d'indemnisation, au service des victimes, qui gagnerait à être mieux connu, mais dont certains défauts de fonctionnement mériteraient d'être corrigés.

Lydia Morlet-Haidara

26 - Rapport public annuel de la Cour des comptes, Février 1997, Tome 1 « L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative » : <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/02-indemnisation-amiable-accidents-medicaux-Tome-1.pdf>

27 - Le rapport 2020 de l'Oniam relève en effet une augmentation du montant moyen des indemnités octroyées. Il serait passé à 125 000 € contre 114 000 € en 2019. En 2020, 5 victimes d'accidents médicaux ont reçu une indemnité d'un montant supérieur à 1 M€.

28 - *Ibid* 2020.