

MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS EN MATIERE DE SANTE (RESPONSABILITE MEDICALE)

Emmanuel TERRIER, Maître de conférences
Université de Montpellier I

Depuis plusieurs décennies les rapports qu'entretiennent soignants et patients ont considérablement évolué. Tant que durait la relation paternaliste, « quasi mystique » même¹, les unissant aux soignants, les patients étaient réticents à mettre en cause l'art médical, ce que les juges, eux-mêmes considéraient comme un bienfait pour l'Humanité² et se refusaient de rechercher la responsabilité des praticiens. Le médecin était tenu de soigner non bien évidemment de guérir, comme le rappelle la Cour de cassation dans son célèbre arrêt « Mercier » du 20 mai 1936³, la responsabilité était donc limitée dans son cadre et dans son exercice. Ignorant, mais de plus en plus consommateur de soins, face à un médecin de plus en plus savant, qui recourt plus fréquemment encore à la tâche la plus complexe, la patient n'entend plus supporter le risque médical ; il envisage de contester le technicien dont le praticien de santé, de remettre en question la science même dans l'acte de soins, et ne comprend plus l'insuffisance, l'aléa ou le simple risque. Ajoutons à cette évolution sociologique un phénomène, largement étudié d'une victimophilie⁴ du droit français, saupoudré d'une dose importante de "scandales médiadico-sanitaires" et l'on assiste à la recette la plus efficace d'une poussée constatée du droit de

¹ E. Terrier, *Déontologie médicale et droit*, LEH, coll. « Thèses », 2003, n° 80 s.

² V. les conclusions de M. le Procureur du Roi Dupin, sous Cass. Req. 18 juin 1835, S. 1835, I, 26, p. 401. D. 1835, I, p. 300, concl. Dupin.

³ Cass. Civ., 20 mai 1936, *Mercier*, DP 1936, I, 88, rapp. Jossierand, concl. Matter, note E. P. ; Gaz. Pal. 1936, 2, 41 ; S. 1937, I, 321, note Breton.

⁴ R. Girard, *La violence et le sacré*, Hachette-Pluriel, Paris, 1998 p.165.

la responsabilité médicale. Le but inavoué mais à peine caché demeure, probablement, la recherche de l'indemnisation⁵.

Fondée à l'origine sur une responsabilité de droit commun classique, la responsabilité médicale, a connu une évolution spécifique, tenant tant à son domaine qu'à sa mise en œuvre. Le droit français de la réparation, originellement contractuel est devenu particulièrement complexe aussi bien pour les patients victimes d'accidents médicaux que pour les professionnels de santé. Le système s'est éclaté au risque de devenir particulièrement peu lisible, du fait, notamment, de la dichotomie de notre système de santé, partagé entre médecine libérale et hospitalisation publique. De fait, les compétences juridictionnelles se sont trouvées partagées entre les tribunaux de l'ordre judiciaire et ceux de l'ordre administratif⁶.

C'est dans ce contexte particulier, tout empreint de la volonté non plus de réparer mais de bien d'indemniser que fut envisagé le développement des Modes Alternatifs de Règlement des Conflits (MARC), en recourant à divers mécanismes juridiques tels que la conciliation, la médiation, la transaction,... mais encore toutes les techniques de règlement amiable des litiges. Le recours à l'arbitrage peut être favorisé par l'insertion d'une clause compromissoire dans le contrat initial, laquelle prévoit que les litiges à naître seront soumis à une procédure arbitrale. Le recours à l'arbitrage peut, par ailleurs, être initié une fois le litige né, par la conclusion d'un compromis.

Il convient toutefois de nuancer ce constat, à propos de la clause compromissoire telle qu'elle est définie à l'article 1442 du Code de procédure civile comme étant : « la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à

⁵ P. Jourdain, *Le droit à l'indemnisation du patient*, RGDM 2004, numéro spécial, droit des malades et qualité du système de santé, p. 55 s.

⁶ A. Laude, D. Tabuteau, B. Mathieu, *Droit de la santé*, P.U.F., 2012, n° 392 s.

l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat ». Le recours à l'arbitrage demeure assez rare. En effet, rares sont les contrats de soins formalisés et bien que les modifications apportées par la loi du 15 mai 2001⁷, valident aux termes de l'article 2061 du code civil, la clause compromissoire dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle, y compris sanitaires. Cependant, l'utilisation de la clause compromissoire dans les relations patient/praticien ou établissement ne semble pas la plus aisée.

En revanche, l'utilisation du compromis d'arbitrage semble, plus envisageable. Selon l'article 1447 du Code de procédure civile, le compromis est : « la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui -ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes ».

Certes, l'on rappellera que le compromis est soumis au respect de plusieurs conditions de forme. Il doit être, tout d'abord, constaté par écrit; déterminer ensuite, l'objet du litige soumis à arbitrage; et désigner enfin, le ou les arbitres, ou prévoir les modalités de leur désignation.

Si la question s'est originellement posée quant à l'utilisation du compromis pour la résolution des litiges ayant leur origine dans une activité médicale, la Cour de cassation s'est prononcée favorablement en 1999⁸. Il semble cependant, que ce mécanisme ne soit valable que dans les rapports de médecine libérale ou d'hospitalisation privée. En effet, les relations qu'entretiennent les patients avec les établissements publics hospitaliers sont par nature considérées comme exclusives de toute nature contractuelle. Le patient est un usager soumis à un statut relevant du cadre administratif pour lequel le recours au compromis d'arbitrage ne semble pas réalisable.

⁷ Loi n° 2001-420, relative aux nouvelles régulations économiques.

⁸ Cass. 2ème civ. , 24 juin 1999, Bull.1999 II N° 123 p. 87.

Toutefois, les pouvoirs publics conscients de l'intérêt de la matière décidèrent d'encourager le recours aux MARC, tout en les encadrant afin d'éviter que la souplesse de ces procédures ne nuisent aux justiciables. Cette volonté politique a donc été concrétisée avec l'intervention de la loi n° 2002-303 du 4 Mars 2002 relative aux droits des patients et à la qualité du système de santé.

Cette loi a, en effet, institutionnalisé le règlement amiable des conflits en matière médicale en consacrant une procédure de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales au travers des dispositions de l'article L 1142-1 et s. du Code de la Santé Publique. Le texte s'organise en deux parties. La première rappelle le cadre général de la responsabilité civile médicale, qu'elle conditionne à la faute, et laisse entendre qu'elle seule relève du cadre contentieux classique.

I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

La seconde partie de ce texte innove réellement en institutionnalisant le recours au mode alternatif de règlement des litiges, qui demeurent la voie principale hors du cadre de la responsabilité précédemment évoqué :

II. -Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret.

Les conséquences de ce texte sont doubles : la première est que la règle énoncée, laisse supposer aujourd'hui la disparition du contrat médical⁹, et que c'est en vertu de la loi que le médecin voit désormais sa responsabilité engagée¹⁰. La seconde est relever que seule la responsabilité pour faute relève encore d'un champ par principe contentieux, le recours à un schéma d'indemnisation alternatif du conflit étant la règle lorsqu'il y a un *alea* à l'origine du dommage sanitaire.

⁹ M. Girer, *Contribution à une analyse renouvelée de la relation de soins*, Les Etudes hospitalières, coll. Thèses, n° 18, Bordeaux, 2008.

¹⁰ Ph. Malaurie, *La responsabilité civile médicale*, Defrénois, 15 décembre 2002, n° 23, Doctrine n° 37632, p. 1516-1526.

Les MARC se révèlent, donc, non seulement y parfaitement conciliables à la matière médicale mais deviennent véritablement un principe dans l'instauration, par la loi, de la réparation du risque sanitaire¹¹. Le principe mis en place par le législateur en 2002 vise spécifiquement à modifier la perception du droit de la réparation en matière de santé (I). C'est la raison pour laquelle il a fait preuve d'une véritable institutionnalisation (II).

I. Le principe des MARC dans le droit de la santé

L'arsenal juridique mis en place par la loi du 4 mars pour parvenir à remplir l'objectif visé est complexe. C'est une véritable "révolution culturelle" qui est accomplie en matière de responsabilité médicale. Pour autant, cette révolution (B), n'a pas été spontanée puisque le droit sanitaire avait connu des prémisses (A) d'instauration de règlements des litiges à l'amiable.

A. Les prémisses des MARC dans le droit de la santé

Dés 1981 une première tentative, réglementaire, avait envisagé la création de conciliateurs médicaux dans certains établissements de santé. Cette expérience tourna court puisque le décret de 1981 fut annulé par le Conseil d'Etat, le 31 mai 1989, en raison du manque de garanties de respect du secret médical et de la vie privée¹². Des initiatives isolées se succédèrent alors, ainsi dès 1983 les hospices civils de la ville de Lyon mirent en place une commission d'information des usagers, en 1989, l'Assistance Publique des Hôpitaux de Paris et un certain nombre de centres hospitaliers universitaires mirent en place un "conciliateur médical" au sein de leurs établissements.

¹¹ Y.Lambert-Faivre, *La loi n°2002-203 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, D. 2002, chr., p. 1295.

¹² C.E. 31 mai 1989, Rec. n° 35296.

Au cours des années 1990, de nouveaux textes incitèrent à la mise en place de procédures de médiation. Cette volonté trouve sa source dans les souhaits de l'Organisation Mondiale de la Santé dont la déclaration de 1994¹³ sur la promotion des droits des patients en Europe préconise la mise en place de mécanismes indépendants, institutionnalisés ou non, permettant aisément aux patients de déposer des plaintes, de soumettre leur demande à une médiation ...

Le droit de la santé français s'est fait l'écho de cette déclaration par la circulaire du 6 mai 1995, instaurant la Charte du patient hospitalisé¹⁴, le ministère de la santé a incité, particulièrement dans son article 10, les directeurs d'établissements à mettre en place une fonction de médiation entre les établissements et les patients.

C'est avec les ordonnances du 24 avril 1996¹⁵ dites « Juppé », portant réforme de l'hospitalisation, que le mécanisme d'institutionnalisation des modes alternatifs va véritablement débiter. Dans leur lignée, le décret n° 98-1001 du 2 novembre 1998 et la circulaire n° 99-317 du 1er juin 1999 ont prévu la création d'une commission de conciliation chargée au sein d'un établissement d'assister et d'orienter toute personne qui s'estime victime d'un préjudice du fait de l'activité de l'établissement, et de l'informer sur les voies de conciliation et de recours gracieux ou juridictionnels dont elle dispose¹⁶. Poursuivant l'œuvre déjà entreprise, la loi du 4 mars 2002¹⁷ procède à une réforme des procédures de règlement amiable et de conciliation des litiges au

¹³ Préambule à la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, tel qu'adopté par la Conférence internationale sur la Santé, New York, 19-22 juin 1946; signé le 22 juillet 1946 par les représentants de 61 Etats. 1946; (Actes officiels de l'Organisation mondiale de la Santé, n° 2, p. 100) et entré en vigueur le 7 avril 1948.

¹⁴ Circulaire ministérielle n° 95-22 du 6 mai 1995, portant charte du patient hospitalisé.

¹⁵ Ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996.

¹⁶ Article 1112-3 CSP dans sa rédaction initiale.

¹⁷ L. n° 2002-303 du 4 mars 2002, préc.

niveau des établissements de santé, en modifiant dans son article 16 les dispositions issues de l'ordonnance du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée relatives à la Commission de Conciliation¹⁸ et en insérant l'article L 1112-3 dans le Code de la santé publique aux termes duquel : « Dans chaque établissement de santé, une commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge a pour mission de veiller au respect des droits des usagers et de contribuer à l'amélioration de la qualité de l'accueil des personnes malades et de leurs proches et de la prise en charge. Cette commission facilite les démarches de ces personnes et veille à ce qu'elles puissent, le cas échéant, exprimer leurs griefs auprès des responsables de l'établissement, entendre les explications de ceux-ci et être informées des suites de leurs demandes ». Le décret du 2 mars 2005 ¹⁹ est venu préciser la composition, le fonctionnement et les missions de cette institution qui de fait, et comme cela fut remarqué, s'est substitué aux commissions de conciliation initiales²⁰.

C'est par principe à ces commissions qu'appartiennent au sein de chaque établissement la faculté de pouvoir, en interne, tenter de concilier de manière précontentieuse, les différends venant à naître entre patients et professionnels de santé²¹. Mais la loi sur les droits des malades dite « Kouchner » du 4 mars 2002 a modifié totalement le principe du règlement du conflit sanitaire.

¹⁸ V. E. Gherardi, « *La commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge dans la loi du 04/03/2002* », R.D. Sanit. Soc. 2002, 686.

¹⁹ Décret n°2005-213 du 02 mars 2005 relatif à la Commission des Relations des Usagers et de la Qualité de la Prise en Charge et modifiant le Code de la Santé Publique (partie réglementaire), JO n°53 du 04 /03/2005, p. 3770.

²⁰ V. F. Violla, O. Smallwood, *Modes alternatifs de règlement des conflits en matière médicale*, Revue Générale de Droit Médical. 2004, p. 165 s.

²¹ V. E. Gherardi, chron. prec., p. 686

B. La « révolution » de la loi du 4 mars 2002

Comme il fut évoqué, le principe est énoncé dans le nouveau texte régissant la responsabilité civile médicale : l'article L. 1142-1 I et II du Code de la santé publique. Le texte prévoit, en effet, qu'à côté de la responsabilité pour faute des professionnels et établissements (I. du texte - à laquelle sont ajoutés des hypothèses de responsabilité particulière fondée sur une faute présumée en matière d'infection nosocomiale et pour les produits de santé...), une couverture de l'aléa thérapeutique est mise en place sur un mécanisme qui demeure une faculté pour la personne qui s'estime victime d'un préjudice sanitaire. Si la loi énonce que la personne peut²² saisir la commission, on constate en pratique que l'action par le mode alternatif mis en place est désormais quasi systématique. En effet, l'indemnisation des patients victimes est mise en place sur le modèle d'un fonds de garantie, assuré par le nouvel Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM) lequel est chargé de couvrir les accidents non fautifs, tandis que le recours aux assurances est prescrit pour les accidents fautifs. Le système est assorti d'une obligation d'assurance pour les professionnels, créée afin de garantir une parfaite couverture pour les patients.

L'ONIAM²³ tel qu'il est institué a pour but de prendre en charge l'indemnisation des victimes reconnues comme telles, au titre de la solidarité nationale. Il s'agit d'un établissement public à caractère administratif, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé essentiellement financé par les caisses de sécurité sociale²⁴. Il a donc une double mission, participer à la mise en place des commissions de conciliation et d'indemnisation et d'indemniser les victimes d'aléa entrant dans le champ de la loi

²² Art. L. 1142-7 CSP.

²³ L. 1142-7 CSP et R 795-1, décret du 29 avril 2002.

²⁴ D. Porra, *Les mécanismes d'indemnisation des victimes d'accidents de soins*, Th. Dactyl. Montpellier, 2013, p. 206 s.

(à savoir le cadre des aléas thérapeutiques tels que compris dans la loi du 4 mars 2002, auquel la loi²⁵ a ultérieurement ajouté les victimes des vaccinations obligatoires et les patients victimes d'un traitement néfaste à l'hormone de croissance extractive).

Le champ d'action se veut donc résolument nouveau, et en théorie, du moins, foncièrement favorable à la prise en charge de la victime. Sa mise en œuvre pratique, nous amène toutefois à nuancer ce premier constat.

II. La mise en œuvre des MARC dans le droit de la santé

La loi met en place un recours "systématisé", bien que non obligatoire, au règlement non contentieux des litiges.

C'est par la création et le recours à des commissions interrégionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et infections nosocomiales (CCI-AM-) que le législateur entend promouvoir, entre patient et professionnels de santé, les démarches extrajudiciaires de solution de leurs litiges.

S'il convient d'observer rapidement leur organisation et leur mission, c'est surtout à travers la procédure d'action que l'on observe tout à la fois l'intérêt et les failles du système.

A. L'organisation des Commissions de conciliation et d'indemnisation

Les Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux des affections iatrogènes et des infections nosocomiales ont été créées par un décret du 3 mai 2002²⁶ en application des articles L. 1142-6 et L. 1143-1 du code de la santé publique. La loi permet désormais la constitution de Commissions inter régionales amenant ainsi à user plutôt de l'acronyme

²⁵ Loi n°2002-1577, du 30 décembre 2002.

²⁶ D. n° 2002-886, du 3 mai 2002, relatif aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux.

« CCI » que celui de « CRCI » précédemment utilisé²⁷ quoi que, de fait, leur organisation n'en ait pas véritablement été modifiée. Les Commissions sont composées de 20 membres (outre le président) représentant les usagers, les professionnels de santé, les établissements de santé, les assureurs et l'ONIAM, ainsi que de personnalités qualifiées. Elles sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, lesquels sont assistés de collaborateurs juristes et administratifs qui forment le secrétariat de la Commission. Les moyens permanents des Commissions, notamment les présidents et leur secrétariat, sont regroupés sur quatre pôles inter régionaux : Bagnolet, pour les régions Ile-de-France, Centre, Pays de la Loire, Bretagne, Basse-Normandie, Haute-Normandie, Picardie, Nord-Pas-de-Calais, La Réunion, Guyane ; Lyon, pour les régions Bourgogne, Rhône-Alpes, Provence-Alpes-Côte d'Azur, Languedoc-Roussillon, Auvergne, Corse ; Bordeaux, pour les régions Aquitaine, Midi-Pyrénées, Limousin, Poitou-Charentes ; et enfin Nancy pour les régions Lorraine, Alsace, Champagne-Ardenne, Franche-Comté.

Les réunions des Commissions se tiennent généralement dans les directions des Agences régionales de santé. Amenant généralement les présidents et leurs collaborateurs à se rendre dans les régions où siègent les commissions.

Le rôle des commissions est double, à savoir : non seulement tenter, avant tout de concilier la personne qui se présente comme victime, mais aussi de faciliter l'indemnisation de la victime.

²⁷ Décret n°2012-298 du 2 mars 2012 modifiant le dispositif de règlement amiable des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales, JO n°0054 du 3 mars 2012.

1/ Favoriser la résolution des conflits par la conciliation.

Les CCI ont, avant tout, un important rôle de conciliation pour les fautes médicales ou les accidents médicaux ne réunissant pas les critères exigés par la loi. Les modalités de la procédure de conciliation sont prévues des articles R.1142-19 à R.1142- 23 du Code de la santé publique. Cette conciliation est en général confiée à un des membres de la commission ou à un ou plusieurs médiateurs indépendants qui, en raison de leurs qualifications et de leur expérience, présentent des garanties de compétence et d'indépendance. La procédure de demande de conciliation est simple puisqu'elle peut se faire par simple courrier recommandé et n'est soumise à aucune condition de fond. En effet, l'objectif du législateur est d'encourager le traitement non contentieux des accidents médicaux, dans l'esprit des anciennes Commissions de conciliation installées dans les établissements de santé. Toutefois en dépit des fortes aspirations du législateur, le bilan est, à ce jour, mitigé, ces mesures de conciliation de la commission ne connaissant pas le succès escompté, comme l'attestent les rapports de la Commission nationale des accidents médicaux²⁸. C'est par conséquent, à travers sa seconde mission d'indemnisation que la CCI joue pleinement son rôle.

2/ L'indemnisation par une procédure autonome.

L'instauration des commissions de conciliation et d'indemnisation par la loi du 4 mars 2002 visait avant tout l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux les plus graves et dont l'impossibilité d'imputer le préjudice à un fait fautif, rendait par principe impossible une indemnisation contentieuse. C'est la raison pour laquelle, le législateur a

²⁸ Commission nationale des accidents médicaux (CNAMed), Rapport au Parlement et au Gouvernement, 2011-2012. <http://www.sante.gouv.fr/commission-nationale-des-accidents-medicaux-cnamed>; Ce rapport fait état de 287 cas en 2012, de 271 cas en 2011, 245 en 2010, 215 en 2009, 222 en 2008.

souhaité prendre en charge, au titre de la solidarité nationale l'indemnisation des personnes victimes d'un accident, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale liée à un cas fortuit. L'ambition, fort noble est double puisqu'elle tend non seulement à se placer, dans un élan louable de solidarité, du point de vue de la victime, mais encore, et par là, d'éviter une recherche systématique de la faute médicale au risque de devoir trouver les obligations de résultat dissimulées dans les actions des praticiens de santé.

La solidarité trouvant néanmoins ses limites dans le coût national que constitue cet effort d'indemnisation, le législateur a souhaité le limiter aux préjudices les plus graves, à savoir ceux qui devaient présenter un degré de gravité supérieur à un seuil fixé par le décret du 4 avril 2003, et dont la loi prévoyait qu'il devait être au plus égal à 25 % de préjudice physique permanent.

L'intérêt d'une telle prise en charge tient à sa généralité. Qu'il y ait faute ou non, toutes les victimes d'un accident médical grave ayant pour origine un acte de prévention, un acte de diagnostic ou un acte thérapeutique, peuvent bénéficier de ce dispositif à condition que l'acte en question ait été réalisé à compter du 5 septembre 2001. Pour cela le législateur met en place un mécanisme processuel spécifique dont la CCI est le centre.

B. La procédure

La saisine de la CCI est aussi large que possible puisqu'elle est ouverte à toute personne s'estimant victime d'un dommage imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins, ou, le cas échéant, par son représentant légal, elle peut

également être saisie par les ayants droit d'une personne décédée²⁹.

Il n'y a quasiment pas de conditions de forme à cette action : sur le modèle de l'action disciplinaire, aucun formalisme spécifique n'est nécessaire. Dans le même esprit, pour inciter les patients à recourir au règlement amiable mis en place, la saisine de la commission suspend les délais de prescription et de recours contentieux, de sorte que le patient peut saisir en premier lieu la commission régionale sans obérer ses chances de mener, ultérieurement une action contentieuse.

Toutefois, des conditions de fond concernant le dommage sont exigées par le texte. Tout d'abord, la loi précise par les articles L 1142-4 et L1142-7 du CSP que le dommage doit être directement imputable à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins. Il est, donc, nécessaire d'établir l'existence d'un lien de causalité directe entre l'acte de soin et l'accident médical. Ensuite, la loi exige, que le dommage présente un caractère anormal au regard de l'état de santé du patient et de l'évolution prévisible de celui-ci, ce qui finalement apparaît comme étant la définition même de l'aléa thérapeutique. Enfin, la loi précise que le préjudice doit remplir des critères de gravité³⁰, apprécié par les experts au regard de la perte de capacité fonctionnelle et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail. Posée initialement par la loi la question de la gravité du dommage a été précisée par le décret du 4 avril 2003³¹ dont l'article 1er³² énonce alternativement une série de détermination.

²⁹ Art. L.1142-7 CSP, R 795-49 CSP, décret du 3 mai 2002 préc.

³⁰ Art. L1142-1 et 1142-8 CSP.

³¹ D. n°2002-314 du 4 avril 2003.

³² Art. D. 1142-1 CSP.

Le premier critère est un seuil d'incapacité physique désormais évalué en déficit fonctionnel permanent fixé à 24 %.

Mais pour pallier l'insuffisance de ce seul critère, la loi énonce la référence à un préjudice ayant entraîné, pendant une durée au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois, un arrêt temporaire des activités professionnelles ou des gênes temporaires constitutives d'un déficit fonctionnel temporaire supérieur ou égal à un taux de 50 %. Le texte poursuit qu'à titre exceptionnel, le caractère de gravité peut être reconnu :

1° Lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale ;

2° Ou lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique, dans ses conditions d'existence.

Quel que soit le mode d'évaluation choisi, l'on ne peut que constater qu'il s'agit là de seuils particulièrement élevés qui ne correspondent qu'aux préjudices les plus graves et par conséquent les plus exceptionnels que l'on peut rencontrer. Le caractère particulièrement élevé des critères ainsi établi a d'ailleurs été largement évoqué par la doctrine³³ qui considère que cela correspond environ à 3% de l'ensemble des dommages personnels, toutes catégories confondues. Il s'avère donc très limitatif dans l'accès des victimes au processus de règlement amiable. C'est la raison pour laquelle le caractère très haut du

³³ V. dès 2002, l'analyse critique de Mme. Lambert-Faivre, in , *La loi n°2002-203 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, chron. Préc.

seuil de recevabilité a été critiqué, et remis récemment en question³⁴.

C'est dans l'hypothèse où ces conditions sont admises, après une expertise qui doit intervenir dans les 6 mois de la saisine, que la CCI s'estime compétente. L'intérêt véritable du système imaginé par le législateur se révèle alors.

La position de la commission débute par une alternative : l'existence d'une responsabilité ou pas. Lorsque l'avis rendu constate une responsabilité pour faute ou une responsabilité sans faute d'un professionnel ou un établissement de santé, la procédure retrouve son caractère transactionnel. En effet, la commission se tourne vers l'assureur du professionnel responsable lequel doit faire une offre d'indemnisation dans les quatre mois suivant la réception de l'avis³⁵. La victime peut accepter l'offre d'indemnisation, et la proposition vaudra alors transaction au sens le plus strict et éteindra tout contentieux sur cette question³⁶. Néanmoins, après avoir indemnisé la victime, l'assureur peut contester l'avis de la CCI devant la juridiction compétente s'il estime que l'accident n'engageait pas la responsabilité de son client. Ce recours subrogatoire est alors mené soit contre le tiers estimé responsable (autre professionnel ou établissement) soit contre l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux. Pour autant, l'action contentieuse n'a pas, dans cette hypothèse, vocation à opposer patient et professionnel de santé. Il convient de préciser que lorsque l'assureur garde le silence, qu'il refuse explicitement de faire une offre ou que son offre est manifestement insuffisante, il s'expose à une sanction judiciaire, puisque le juge peut le

³⁴ A.M Cerritti, L.Albertini , *Bilan et proposition de réforme de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, Rapport remis à M le Ministre du Travail, de l'Emploi et de la Santé, le 24 février 2011, <http://www.sante.gouv.fr/>

³⁵ Art. L. 1142-14 CSP.

³⁶ Cf art. 2044 C.civ.

condamner à verser à l'Office d'indemnisation une somme au plus égale à 15 % de l'indemnité qu'il alloue.

A l'inverse, lorsque la CCI estime dans son avis que le dommage est indemnisable au titre de la solidarité nationale³⁷ elle émet un avis qu'elle transmet à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, (ONIAM) qui doit alors faire une offre d'indemnisation dans les quatre mois suivant la réception de l'avis. Si elle est acceptée cette proposition vaut, là encore, transaction³⁸. Cette procédure amiable, qui semble fort favorable aux victimes, n'est pourtant pas sans inconvénients.

C. Bilan et difficultés liées à la procédure devant les CCI

Il faut avant tout rappeler que cette procédure amiable est facultative, la victime pouvant préférer une action contentieuse immédiate. Aussi peut-on constater que les patients tentent généralement de cumuler les deux modes de règlement de leur litige, afin de ne pas "perdre de temps" dans l'hypothèse où la CCI ne pourra être compétente. Ce cas se présente fréquemment en raison notamment du seuil élevé de gravité du dommage exigé par la loi du 4 mars. Et c'est là finalement la principale faiblesse de l'ambition du mécanisme bienveillant mis en place en 2002, car si le mode amiable de règlement des conflits médicaux est généreux dans son esprit, il n'est moins dans la mise en œuvre, spécifiquement en raison du coût d'une indemnisation qui serait par trop facilitée.

Par ailleurs, si la loi du 4 mars 2002 tente de faire disparaître une grande part du contentieux sanitaire français, le mécanisme, qui n'est qu'alternatif, constitue une avancée timide qui ne saurait satisfaire ceux qui considèrent que le contentieux en la matière ne peut être dépassionné. On peut toutefois espérer que

³⁷ L. 1142-17 CSP.

³⁸ *Ibid.*

la “déjuridicisation” devrait permettre aux relations praticiens-patients de retrouver une raisonnable sérénité.

Dans cette recherche de règlement non contentieux la tâche accomplie par le législateur de 2002 a donc le mérite d’exister, mais elle ne doit cependant pas faire oublier que par delà son intérêt, un certain nombre de difficultés persistes notamment quant au respect des règles processuelles. C’est tout particulièrement le cas avec le problème des voies de recours tant à l’encontre des avis émis par les CCI qu’à l’égard des décisions d’indemnisation proposées par l’ONIAM ; la question d’un recours face à l’avis de la commission a rapidement été soulevée par la doctrine³⁹.

Très tôt les juridictions ont précisé que les CCI n’émettaient qu’un avis et que seul l’ONIAM était compétent pour faire une offre d’indemnisation aux victimes ayant valeur de transaction. L’office, au demeurant, n’est jamais tenu de suivre l’avis de la commission que celui-ci soit favorable ou non à la demande de la personne⁴⁰. L’ONIAM n’est donc pas lié par cet avis dont on ne peut pas toutefois explicitement déduire qu’il ne fait pas grief. En effet, une décision du 12 septembre 2005 rendue par le T. A de Bastia, a pu considérer que si cet avis « ne constitue pas une décision juridictionnelle à l’encontre de laquelle des avis de recours pourraient être suivis devant une juridiction d’appel ou de cassation » il s’agit d’une « décision administrative prise pour le compte d’un établissement public dont le tribunal administratif est compétent en premier ressort »⁴¹ Le Conseil

³⁹ M. Cadeau et G. Mémeteau, *Les avis des commissions régionales de conciliation et d’indemnisation*, RGDM 2004, n°13, p. 331 ; A. Maury, *Nature juridique des avis rendus par les commissions régionales de conciliation et d’indemnisation des accidents médicaux*, ADJA 2005 p. 2187.

⁴⁰ T.A. Versailles, réf. 28 juillet 2005, D. 2005, 2364 note Thouvenin ; CAA Versailles, 12 janvier 2006, D. 2006, 2140 note Thouvenin.

⁴¹ TA Bastia, 12 septembre 2005, « Sachot » : ADJA 2005, p.2187,concl. A. Maury ; RGDM

d'Etat, appelé à évoquer la question⁴², n'a pas conféré de caractère juridictionnel aux commissions de conciliation : en les qualifiant de « commissions administratives », il a, au contraire, avalisé la position de l'ONIAM telle qu'elle avait pu être soutenue initialement par son président⁴³. De fait cela amène à ne pouvoir envisager une action devant le juge pour excès de pouvoir que dans la situation où la CCI refuserait d'émettre un avis sur une éventuelle indemnisation. Ceci ira alors dans le sens de l'article L. 1142-8, al. 3 du Code de la santé publique, lequel limite, de la même manière, la possibilité de contester l'avis d'une commission « qu'à l'occasion de l'action en indemnisation introduite devant la juridiction compétente par la victime, ou des actions subrogatoires prévues aux articles L. 1142-14, L. 1142-15 et L. 1142-17 », cette disposition ne saurait viser autre chose que l'avis de la commission optant pour l'indemnisation de la victime mentionné au premier alinéa du même article. Nous sommes donc confrontés ici à un problème majeur à ce jour non résolu et qui laisse planer bien des incertitudes.

2005 ,n°17 p. 355, obs.A.Leca ; D. 2006, p. 695, obs J.Penneau ; Droit&Santé 2006, p. 26, obs. F. Vialla ; RDSS 2006, p. 68, note F.Blanco; JCP Ed. G, 2006 II, 10047,note F. Vialla ; JCP Ed. A, 2006, 1116, note C. Paillaud-Cormier.. V aussi F.Vialla, *Recours contre les actes des CRCI : du Rfifi à la CRCI*, Revue Droit&Santé, n° 9 janvier 2006, p. 26.

⁴² CE, Avis, 10 octobre 2007, « Sachot », n° 306590.

⁴³ C. Huriet, *Règlement amiable des conséquences des risques sanitaires : mise en place de nouvelles instances* : Gaz. Pal., 15-17 déc. 2002, p. 49.