



LE MÉDIATEUR DE LA RÉPUBLIQUE

L'indemnisation, par voie amiable, des victimes d'accidents médicaux : faut-il réformer la loi Kouchner ?

27 mai 2009, Paris

Actes du colloque

Programme

Ouverture par Jean-Paul DELEVOYE, Médiateur de la République	3
Bilan de la loi Kouchner du 4 mars 2002 par Didier-Roland TABUTEAU, Directeur de la Chaire Santé à l'Institut d'Etudes Politiques de Paris	8
Témoignage : Le parcours d'une victime	21
Première table ronde : Comment faciliter l'accès au dispositif d'indemnisation ?	23
<ul style="list-style-type: none">▶ Olivier JARDÉ, Député de la Somme▶ Dominique MARTIN, Directeur de l'ONIAM (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux)▶ André LIENHART, Vice-Président de la CNAMed (Commission nationale des Accidents Médicaux)▶ Françoise AVRAM, Présidente de la CRCI d'Île-de-France (Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux)▶ Claude RAMBAUD, Présidente du LIEN, représentante du CISS (Collectif Inter associatif Sur la Santé)▶ Alain-Michel CERETTI, Conseiller santé auprès du Médiateur de la République	
Deuxième table ronde : comment améliorer l'indemnisation des victimes ?	46
<ul style="list-style-type: none">▶ Nicolas ABOUT, Président de la Commission des Affaires Sociales du Sénat▶ Dominique MARTIN, Directeur de l'ONIAM (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux)▶ Stéphane PENET, Directeur des assurances biens et responsabilités de la FFSA (Fédération Française des Sociétés d'Assurance)▶ Nicolas GOMBAULT, Directeur général du Sou médical▶ Jean-Yves NOUY, Directeur général de SHAM▶ Bénédicte PAPIN, Avocate, représentante de l'ANADAVI (Association Nationale des Avocats de Victimes de dommages corporels)	
Questions du public	71
Conclusion par Jean-Paul DELEVOYE, Médiateur de la République	75
Glossaire	77

Ouverture par Jean-Paul DELEVOYE, Médiateur de la République

Jean-Paul Delevoye (Médiateur de la République)

Je voudrais remercier le représentant du gouvernement belge qui assiste à notre séance parce que la Belgique réfléchit, elle aussi à l'élaboration d'une loi. Je remercie celles et ceux qui ont accepté d'animer les tables rondes qui vont suivre.

Sans plus tarder, je souhaite saluer la loi dite Kouchner qui est une très belle loi dont on rappelle peu souvent, pas assez qu'elle est unique au monde et qu'il est intéressant 7 ans après de se poser des questions sur les intentions du législateur et les avantages et les inconvénients de la loi, les corrections à lui apporter.

Pourquoi ce colloque ? Pourquoi le médiateur ?

Le Médiateur de la République est une institution peu connue. Je me rappelle que le premier conseil qu'on m'avait donné lorsque je suis arrivé était de ne pas trop communiquer sous peine d'avoir énormément de travail !

Nous restons dans une culture un peu traditionnelle qui j'espère va évoluer car nous avons trop tendance à protéger le système plutôt qu'à l'adapter à la protection des personnes pour lesquelles il a été conçu.

J'ai trois grands domaines de responsabilité : toute personne se trouvant sur le territoire national, et cela inclut les personnes en situation irrégulière, lorsqu'elle a une réclamation à faire à propos du service public peut saisir le Médiateur. Il s'agit du service public au sens le plus large, ce qui concerne donc le service de la santé.

Je suis de droit membre de la Commission des Droits de l'homme, en liaison directe et permanente avec le Commissaire européen des Droits de l'Homme, ce qui me permet entre autre chose de faire des inspections, comme celle l'infirmierie psychiatrique de la préfecture de police de Paris.

J'ai surtout un pouvoir de proposition de réformes, ce qui est particulièrement intéressant car cela fait de moi non pas un décideur politique mais un questionneur du politique.

Quel est l'intérêt de ce débat ?

Grâce à nos outils en ligne (site internet et e-mediateur qui est basé sur la technologie de messagerie instantanée via "Windows Live Messenger" ou "Google Talk") nous avons pu constater en lisant les questions les plus fréquemment posées que le premier sujet d'inquiétude des français est celui de la précarité par rapport à l'endettement et aux cartes de crédit. Le deuxième se rapporte aux problématiques de santé. Le troisième concerne les impôts, le quatrième les amendes, le cinquième celui du logement.

Pourquoi nous sommes nous investis dans une réflexion sur la santé ?

Un réflexion a été menée en fin d'année 2008 pour que la MIDISS soit intégrée à la Médiation de la République. Nous avons donné notre accord et, depuis le 1^{er} janvier 2009, nous avons créé ce pôle santé, sécurité, soins qui est dirigé par Loïc Ricour et mon conseiller Alain-Michel Ceretti que vous connaissez tous.

C'est un réseau de médecins spécialisés, une cellule d'aide à la médiation, c'est un dispositif d'alerte par téléphone et un site Internet. Ce qui est intéressant – et les chiffres que je vous donne ne sont pas à fin de comparaison – c'est que avant son intégration chez le Médiateur de la République, l'année dernière, la MIDISS recevait entre 150 et 200 appels téléphoniques par mois ; dès le 1^{er} janvier 2009, nous sommes passés à plus de 500 et au mois de mars à plus de 1 000 contacts (téléphone et mails inclus).

Permettez-moi ici une parenthèse importante. En tant que Médiateur de la République, je traite 65 500 dossiers par an, hors problèmes de santé. Sur ces 65 500 dossiers, environ 50 % correspondent à des besoins d'information sur les droits : « J'ai un problème avec l'administration, quels sont mes droits? » Nous sommes dans une société d'information où les gens ne connaissent pas leurs droits.

À ma grande surprise, sur la totalité des appels au pôle santé, nous avons constaté que 47 % sont des demandes d'éclairage sur des cas individuels.

On voit bien que les jugements que portent un certain nombre de nos concitoyens sur un système dont ils ont besoin, sont souvent de l'ordre de la non information. Dans notre société anxieuse, le besoin d'apaisement est souvent prioritaire et requiert une capacité d'accueil, d'écoute et d'accompagnement qui fait parfois défaut.

J'ai souhaité aussi vous informer des quelques réformes importantes que nous avons pu obtenir avec l'assistance du Conseil national du barreau, avec les avocats, avec les associations de victimes et avec naturellement les Parlementaires. Nous avons ainsi obtenu la réforme sur le recours subrogatoire des caisses de sécurité sociale à l'encontre des victimes et des dommages corporels.

Nous sommes en train de nous battre aujourd'hui pour que les Parlementaires donnent une validité juridique à la circulaire de l'OMS sur le seuil de viabilité des enfants nés sans vie sans laquelle les praticiens sont très démunis.

Nous menons un certain nombre de réflexions sur les expertises médicales judiciaires, sur la problématique de l'amiante, sur l'indemnisation des victimes des essais nucléaires qui fait actuellement l'objet d'une négociation avec le Ministère de la Défense et qui devrait faire l'objet d'une loi dans les jours qui viennent. Nous avons parfois des sujets très compliqués à traiter comme le don du corps à la science. Nous nous sommes en effet rendu compte que lorsqu'on fait don de son corps à la science, la famille doit payer les factures. Tous sujets à propos desquels nous interpellons le politique.

Nous avons déjà organisé un colloque à propos de la loi sur le mal endetté qui a mis en présence les différents acteurs de cette problématique et qui s'est révélé fort instructif.

Nous avons donc souhaité faire un colloque sur l'indemnisation par la voie amiable des accidents médicaux et donc sur l'éventuelle réforme de la loi Kouchner dont il faut encore rappeler qu'elle est unique au monde. Il faut aussi rappeler que le devoir du législateur est d'élaborer des lois dont l'objectif soit aussi pertinent que possible sans pour autant anticiper sur toutes les situations qui peuvent se présenter. Sept ans plus tard, il est donc intéressant de tirer les constats de cette loi.

Pour ne pas partir dans toutes les directions, je vous propose de cadrer ce colloque dans deux grands types de question :

- L'application de la loi est-elle conforme aux intentions du législateur ? Il est intéressant que cette première table soit ouverte par M. Tabuteau qui était à l'époque directeur de cabinet de M. Kouchner et qui était donc aux commandes pour la rédaction de cette loi. Précisons ici que toutes celles et ceux qui s'exprimeront en tant que fonctionnaires ou directeurs d'établissements publics ne pourront pas porter de jugement à caractère politique et devront rester à leur place de fonctionnaires. Ils pourront néanmoins délivrer des constats qui permettront d'interpeller le politique pour nourrir leur réflexion, voire leur décision.
- La deuxième grande question - et nous sommes là complètement dans le rôle éthique et philosophique du médiateur - est de savoir si la loi est juste et équilibrée dans son application.

Nous avons souhaité vous interpeller avant les tables rondes par un témoignage, celui de M. Giusti qui vous racontera son parcours.

La première table ronde sera éclairée par le dispositif que vous connaissez, trois grands critères :

- Ce sont les CRCI qui déclarent les dossiers recevables ou irrecevables ; est-ce qu'aujourd'hui cette frontière entre la recevabilité et l'irrecevabilité est équitable ?
- Lorsque la demande est recevable, l'accessibilité au juge est-elle suffisante ?
- À partir de l'alternative ONIAM/Assurances, les parties sont-elles équilibrées ? L'accompagnement des victimes est-il satisfaisant ? Comment peut-on l'améliorer dans le contexte d'un débat compliqué : au nom de la liberté, doit-on refuser tout le système de références et au niveau d'une référence, doit-on assurer la protection minimale des victimes par un système de plancher ?

Je remercie la Gazette sociale du groupe Moniteur qui nous accompagne dans ce domaine et toutes celles et ceux qui nous ont permis de vous recevoir dans les meilleures conditions.

**L'indemnisation, par voie amiable, des victimes d'accidents médicaux :
Faut-il réformer la loi Kouchner ?**

27 mai 2009

Je vais demander à monsieur Tabuteau, directeur de la Chaire santé à l'Institut de Sciences Politiques de Paris, mais qui surtout a été au cœur de la conception, de la rédaction, de l'accompagnement de la loi Kouchner de nous donner ses réponses à la question que nous avons formulée : entre les intentions de la loi et la réalité de ses applications, quels sont les enseignements que vous pouvez tirer ?

**Bilan de la loi Kouchner du 4 mars 2002 par Didier-Roland
TABUTEAU, Directeur de la Chaire Santé à l'Institut d'Etudes Politiques
de Paris**

Didier-Roland Tabuteau (Directeur de la Chaire de santé à l'Institut d'Études Politiques de Paris)

Je voudrais tout d'abord vous remercier, Monsieur le médiateur de la République, de me donner l'occasion d'intervenir au cours de cette importante journée.

Je vais essayer de mettre en perspective la loi du 4 mars 2002, de revenir sur ses origines, sur ses ambitions et sur les questions qu'elle peut poser aujourd'hui à un observateur, car c'est ce que je suis aujourd'hui en tant qu'universitaire à l'Université Paris-Descartes et à Sciences-Po.

J'ai effectivement eu le grand honneur de rédiger ce projet de loi à la demande de Martine Aubry et de Bernard Kouchner au cours des années 2000 et 2001. La procédure d'élaboration du texte a d'ailleurs été une aventure passionnante. Une concertation permanente, pendant plus d'un an, avec les professionnels de santé et avec le monde associatif, a permis de parvenir à un texte très consensuel.

Il est important de revenir sur les origines du projet car cette loi n'est pas un texte de circonstance. Elle s'inscrit dans une histoire longue, dans un contexte historique qui a été marqué par le mouvement d'humanisation des hôpitaux, la disparition des salles communes, une transformation assez profonde de la façon d'aborder les questions de santé.

La question de la responsabilité médicale est presque aussi ancienne que la médecine.

On peut rappeler que, sur les 257 articles du code d'Hammurabi, trois sont consacrées à la responsabilité médicale. Je ne résiste pas à la tentation de vous lire l'article 218 : « Si un médecin incisant un abcès perd son malade ou l'œil de son malade, on lui coupera la main. ». Rude conception de la responsabilité !

Par la suite, le régime de la responsabilité médicale a évolué du moins en France vers une absence de responsabilité juridique devant les tribunaux, malgré quelques

décisions divergentes des Parlements, au motif que le médecin ne pouvait pas être responsable puisque c'est le malade qui l'avait choisi.

On peut retrouver cette vision du droit médical dans *Le Médecin malgré lui* :

« Médecin c'est le métier le meilleur de tous, la méchante besogne ne retombe jamais sur notre dos et nous taillons comme il nous plaît sur l'étoffe où nous travaillons. Un cordonnier en faisant des souliers ne saurait gâter un morceau de cuir qu'il n'en paye les pots cassés, mais ici l'on peut gâter un homme sans qu'il n'en coûte rien. »

C'est l'histoire de la responsabilité médicale jusqu'au XVIII^e siècle. Au cours du XIX^e siècle, sous l'impulsion de la Cour de cassation, les tribunaux vont restituer des fragments de responsabilité à travers une jurisprudence, qui a précédé, de plusieurs décennies, toutes les démarches législatives.

Dans les années 1970, on voit apparaître un débat juridico-politique autour de la responsabilité médicale, un face-à-face entre les « blouses blanches » et les « robes noires », comme le titrait dans les années 80 un article du *Monde*. Ce débat va accréditer l'idée qu'une dérive « à l'américaine » du contentieux médical - on en parle beaucoup depuis ces années là - menace notre pays.

Quand on regarde les chiffres, c'est un peu plus compliqué car on s'aperçoit que s'il y a eu une évolution évidente du contentieux, elle a été très corrélée avec l'augmentation de l'activité médicale en France, le nombre d'actes médicaux ayant considérablement augmenté pendant cette période.

Une étude de 2004, réalisée par Laurence Helmlinger et Dominique Martin qui interviendra tout à l'heure, publiée dans SEVE, *Les Tribunes de la Santé*, montrait pour la décennie 1990 une stabilité du contentieux pénal – pour autant que les statistiques puissent être interprétées finement car les catégories sont très générales – une stabilité du contentieux administratif, de l'ordre de 2500 à 3 000 requêtes par an et une augmentation sensible du contentieux civil passé à 4 000 dossiers par an contre un millier environ dix an plutôt.

De plus il semble que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002, on assiste à une stabilisation du contentieux autour de 6 000 dossiers. Le reste des affaires étant réglé à l'amiable et là le chiffre ne m'est pas connu.

On a bien le nombre d'affaires réglées à l'amiable par le CRCI, de l'ordre de 3 000 à 3 500, mais le chiffre des transactions négociées avec les assureurs, n'est à ma connaissance pas public.

Il n'en reste pas moins que malgré ces évolutions, disons contrastées, du contentieux, quelques décisions de justice aux conséquences financières majeures et concentrées sur trois spécialités médicales : la gynécologie obstétrique, la chirurgie et l'anesthésie ont accredité chez les médecins l'idée d'une judiciarisation de la médecine.

Pour les patients, les méandres de la procédure juridictionnelle et l'absence d'indemnisation de l'aléa thérapeutique, avaient au contraire conforté l'idée d'un déni de justice. Il faut se souvenir de l'émission de télévision au cours de laquelle une victime s'est avancée en fauteuil roulant jusqu'aux magistrats invités pour dénoncer le refus de toute indemnisation pour son drame personnel.

La loi du 4 mars 2002, comme d'ailleurs la garantie accidents de la vie –GAV – des assureurs qui voulaient « dissuader » les pouvoirs publics de mettre en place un régime légal d'indemnisation, est le fruit de ce processus historique et politique.

1 - Les origines de la loi :

Le droit français connaît une tradition des régimes légaux d'indemnisation. Le Parlement est souvent intervenu en faveur de catégories de victimes. La loi qui a fondé cette tradition, c'est la loi de 1898 instituant un régime d'indemnisation pour les accidents du travail.

De nombreux autres ont suivi de l'indemnisation des dégâts provoqués par les troupes en manœuvre aux accidents nucléaires, plus récemment aux lois de 1985 et 1990, lois Badinter sur les accidents de la circulation, les actes de terrorisme ou les infractions pénales.

Dans le domaine de la santé, les régimes légaux d'indemnisation sont également nombreux. Il y a eu l'indemnisation des donneurs de sang en 1961, des vaccinations obligatoires en 1964, des préjudices liés aux recherches biomédicales par la loi Huriet en 1988, puis l'indemnisation des victimes du sida transfusionnel et de l'amiante dans les années 1990.

En ce qui concerne les accidents médicaux, fautifs ou non fautifs, depuis les années 70, les esquisses législatives ont été extraordinairement fréquentes.

On peut dénombrer une quinzaine de propositions de lois élaborées entre 1973 et 2000 qui s'inspirent de deux grands courants de pensée. Le premier trouve ses origines dans la thèse lancée par André Tunc en 1966 lors du deuxième congrès international de morale médicale organisée à Paris et qui faisait référence à l'indemnisation des risques automobiles pour fonder un dispositif. Le second résulte du projet de loi proposé par Jean Penneau en 1973 qui s'articulait autour d'un fonds de garantie.

Cette idée de fonds de garantie a servi de référence à la plupart des travaux ultérieurs. En 1980, le conseiller de la cour de Cassation Hughes Mac Aleese a pour sa part préconisé un dispositif fondé sur la médiation et visait à prévenir le contentieux.

Enfin le projet d'indemnisation a été relancé avec force, en 1990 avec un projet relatif à la responsabilité médicale et à l'assistance aux victimes d'accidents thérapeutiques présenté par le Médiateur de la République.

Cette tradition des régimes légaux d'indemnisation a été nourrie par l'émulation jurisprudentielle entre les deux ordres de juridiction, qui pendant les mêmes années, en tout cas à partir de la fin des années 80, a été tout à fait remarquable.

La Cour de Cassation et le Conseil d'Etat ont eu une démarche très audacieuse à tel point que certains commentateurs ont pu dire que les juges « invitaient » le Parlement à s'emparer de cette question de l'indemnisation des accidents médicaux.

Il y avait bien sûr eu un certain nombre d'arrêts plus anciens qui avaient ouvert la voie. La loi sur les indemnisations des vaccinations obligatoires faisait ainsi suite à un arrêt du Conseil d'État de 1958, l'arrêt Dejous.

Mais la date clé reste celle de l'arrêt Cohen du Conseil d'État en 1988, posant le principe de la présomption de faute en notion d'infections nosocomiales.

Cet arrêt a d'ailleurs eu un retentissement considérable.

C'est le véritable point de départ d'une « course-poursuite », au très bon sens du terme, entre la Cour de cassation et le Conseil d'État. Pour le Conseil d'État, on

constate en 1992, l'abandon de la faute lourde pour les accidents relevant d'actes réservés aux médecins et aux chirurgiens.

Cet abandon de la faute lourde sera appliqué à l'intervention des SAMU en 1997 par la jurisprudence. Dans le même mouvement, le juge administratif admettait l'indemnisation sans faute pour les thérapeutiques nouvelles par un arrêt en 1990 qui a lui aussi défrayé la chronique.

Enfin, le 9 avril 1993, l'arrêt Bianchi a, pour la première fois, posé les bases d'un régime d'indemnisation, certes jurisprudentiel et très limité dans son champ d'application, en cas de survenue d'un aléa thérapeutique aux conséquences dramatiques dans le service public hospitalier.

La deuxième phase de cette émulation commence au milieu des années 90 sous l'influence du Conseiller Sargos et conduit la Cour de cassation à rendre, au milieu des années 90, des décisions tout aussi remarquables.

C'est l'inversion de la charge de la preuve en février 1997, c'est en octobre de la même année l'obligation d'information exhaustive sur les risques encourus lors d'un acte médical, c'est en 1996 et 1998, puis en 1999, la présomption de faute et l'obligation de résultat pour les infections nosocomiales ou l'utilisation du matériel de chirurgien dans les cliniques.

En revanche, la Cour de cassation dans un arrêt solennel du 8 novembre 2000 a constaté l'impossibilité pour la juridiction judiciaire de rejoindre la jurisprudence Bianchi, c'est-à-dire l'indemnisation de l'accident non fautif, pour des raisons juridiques dirimantes.

Bien évidemment, l'arrêt Perruche de novembre 2000 a également profondément marqué ces années de jurisprudence intense.

Et cette émulation jurisprudentielle est venue conforter la tradition légale de l'indemnisation.

Le troisième facteur qui a beaucoup joué, c'est ce que j'appellerai la stimulation associative. La montée en puissance des associations de malades et d'usagers du système de santé a été déterminante dans l'aboutissement du processus législatif. Progressivement émancipées de la tutelle médicale, les associations de malades ou de victimes ont porté la demande sociale d'indemnisation des accidents médicaux.

De nombreux arguments ont été avancés pour tenter de les décrédibiliser. On mettait en cause leur compétence médicale.

On invoquait leur immaturité, les risques de manipulation, entre autres par l'industrie pharmaceutique. Enfin, on évoquait les menaces sectaires, car on sait que le secteur de la santé est un secteur sensible à ce genre de démarche.

La construction d'une structure transversale, le collectif associatif sur la santé, a fait taire bien des critiques et a donné aux associations une représentativité et une audience que leurs détracteurs n'imaginaient pas.

Ainsi grâce à la place qu'elles avaient acquise, notamment à travers la lutte contre le sida, leur rôle dans la préparation du texte a été majeur. Cela a abouti à une collaboration très régulière, à un travail d'exégèse très exigeant de leur part sur les propositions de textes qui étaient faites. Tous les articles qui vont être débattus aujourd'hui ont été conçus et rédigés en concertation étroite avec elles.

Le quatrième courant qui a contribué à la genèse du projet de loi, c'est l'engagement politique réitéré de produire un texte sur l'indemnisation des accidents thérapeutiques.

Cela a commencé par la communication du 12 avril 1989, en Conseil des Ministres de Claude Evin annonçant le dépôt d'un projet de loi sur les droits des malades et sur les possibilités de recours en cas de litige.

Une seconde communication en Conseil des ministres a été faite par Bernard Kouchner le 17 mars 1993. Elle énonçait les principes d'un projet de loi à venir que l'agenda politique n'a pas permis de concrétiser. Cette communication préconisait l'indemnisation de toute personne victime d'un accident médical grave dont les conséquences sont disproportionnées aux effets probables de l'acte médical ou à l'évolution prévisible de la maladie.

Dans les mois qui ont suivi, a été établi par Frédéric Salat-Baroux à la demande du gouvernement un rapport sur l'indemnisation des accidents médicaux. Ce fut ensuite le rapport du Conseil économique et social sur le même thème. Ce processus s'est déroulé sur plus d'une dizaine d'années. Il s'est achevé par la clôture des États généraux de la santé qui ont eu lieu d'Octobre 1998 à juin 1999 lorsque le Premier ministre Lionel Jospin s'est engagé à présenter un projet de loi sur cette

question, projet de loi qui a abouti à la loi du 4 mars 2002, modifiée par la loi du 30 décembre.

2 - Les ambitions de la loi :

Le premier choix fait à la suite de la concertation et lors du débat au Parlement a été de concentrer les moyens de la solidarité sur les accidents les plus graves.

Le droit à l'indemnisation de l'aléa thérapeutique ou médical a été inscrit dans le droit de la santé publique. On peut noter la filiation des textes puisque l'article L. 1142 résultant de la loi de 2002 est directement inspiré de la jurisprudence Bianchi comme de la communication en conseil des ministres du 17 mars 1993. L'indemnité est ainsi réservée aux aléas les plus graves.

On trouve la même logique dans la définition de seuils pour l'accès à la procédure administrative innovante qui est prévue par la loi et dont il sera largement question aujourd'hui. Ces seuils sont relativement élevés, il faut le reconnaître, et méritent sans doute d'être réexaminés au vu des premières années d'application.

Mais, je me souviens d'esquisses budgétaires avancées par les opposants au projet qui faisaient apparaître des coûts astronomiques. L'expérience n'a pas corroboré ces inquiétudes.

Un office public financé pour l'essentiel par l'Assurance maladie, l'ONIAM a donc été mis en place pour indemniser les conséquences des aléas thérapeutiques graves.

Le principe de la solidarité intervient également en cas d'accident fautif, puisque l'indemnisation peut être assurée par l'ONIAM en cas de refus des professionnels ou des institutions de santé ou de leurs assureurs de faire une offre d'indemnisation.

Je crois d'ailleurs à titre personnel qu'il est dommage que cette disposition ne s'applique pas en cas d'offre manifestement insuffisante.

Pour accentuer l'efficacité de ces dispositions, un système de pénalité a été mis en place pour inciter l'ensemble des professionnels à entrer dans le processus d'indemnisation amiable. Les juridictions ont commencé par être réticentes à appliquer cette partie de la loi, mais depuis quelques années, cette réticence semble avoir diminué voire disparu.

Le deuxième objectif de la loi était la recherche de procédures efficaces. Cette journée montrera dans quelle mesure l'objectif a été atteint. Le choix n'était pas simple entre une procédure contentieuse adaptée ou une procédure administrative. La solution retenue a été celle d'une procédure administrative innovante ne constituant pas un recours préalable au recours juridictionnel et laissée au libre choix de la victime.

La question de la célérité des procédures était en effet centrale. On sait que dans les situations dramatiques d'accidents médicaux graves, la durée des procédures juridictionnelles est un obstacle majeur pour les victimes. Cette procédure administrative devait garantir une indemnisation dans un délai d'un an au plus. Je sais que pour certaines CRCI, c'est un peu plus long. C'est sans doute un des volets de la loi qui mérite d'être soumis à évaluation aujourd'hui.

Dernier point central, la gratuité de l'expertise. La collectivité s'est engagée à financer les frais d'expertise et à ne pas imposer de provisions qui sont autant d'obstacles dans l'accès au droit pour la plupart des victimes.

Le principe de cette procédure administrative amiable a été très débattu avec l'ensemble des participants à la concertation. Il s'agissait d'une procédure non juridictionnelle qui bien sûr ne faisait en rien obstacle à d'autres formes de procédures, *a fortiori* à la procédure pénale, mais qui devait offrir toutes les garanties aux victimes qui estimaient que la voie pénale n'était ni nécessaire ni justifiée.

De même le souci d'efficacité, a conduit à la création d'un guichet unique pour l'ensemble des accidents. C'est d'ailleurs une des caractéristiques majeure du texte : une même entrée pour les accidents survenus dans le secteur public, le secteur libéral ou privé, quelle qu'en soit l'origine et avec une unité de lieu par région ou inter-région à travers les CRCI. Ces commissions régionales réunissent les différents acteurs, dont les associations de patients et ont un rôle déterminant dans l'indemnisation à travers les avis qu'elles rendent et qui sont d'une nature juridique très particulière.

La troisième ambition de la loi, c'était le retour de la confiance. Il faut bien se souvenir, même si aujourd'hui les choses ont un peu évolué, que la loi est intervenue

dans le contexte d'une défiance très grande, au sein du système de santé, entre médecins et patients, entre médecins et victimes, entre administrations sanitaires et victimes.

C'est sous le choc des grands drames de santé publique de la fin du XX^e siècle que la loi a été préparée et ce n'est pas sans lien avec la nature du dispositif. C'est d'ailleurs ce qui explique que la loi – ce n'est pas le propos de cette matinée mais il n'est pas inutile d'y faire allusion – comporte trois parties fondamentales, une partie sur les droits généraux des malades, une partie sur l'indemnisation des accidents médicaux et une dernière sur la qualité du système de santé comprenant des dispositions d'ordre déontologique et procédural qui devaient permettre de restaurer la confiance mise à mal par les événements évoqués précédemment.

En matière d'indemnisation, cette recherche de confiance a conduit à affirmer solennellement la primauté de la faute. Le texte rappelle en effet que l'on doit d'abord rechercher la faute.

Si l'on remet en cause cette primauté de la faute, l'obligation de moyens des professionnels de santé s'estompe et le système peut dériver.

La rédaction du texte impose donc cette primauté de la faute et en corollaire dégage la responsabilité des professionnels de santé en l'absence de faute.

On peut d'ailleurs à cet égard se poser la question – et personnellement je serais plus critique – sur le régime établi par la loi du 30 décembre sur les infections nosocomiales. Il fallait peut être faire évoluer le dispositif, mais, je crois qu'en affaiblissant l'obligation de sécurité des établissements on a quelque peu altéré l'esprit et la nature des règles fixées par la loi.

Le quatrième objectif fondamental de la loi du 4 mars était de favoriser et, dans la mesure du possible, de garantir l'égalité devant la loi des victimes d'accidents médicaux. D'abord par l'introduction de principes généraux et homogènes.

Le système d'indemnisation résultant de la loi de 2002 est applicable à l'ensemble des risques, qu'ils soient liés à une faute ou à un aléa, qu'ils soient survenus dans le secteur public ou dans le secteur privé et qu'ils concernent des actes ou l'utilisation des produits de santé. C'est là une très grande originalité par rapport aux textes qui peuvent exister dans d'autres pays.

Deuxième élément de cette recherche d'égalité devant la loi, l'harmonisation des règles applicables devant les deux ordres de juridiction et notamment l'application du régime de l'indemnisation de l'aléa devant les juridictions civiles alors que l'arrêt de la Cour de cassation de 2000 avait constaté l'impossibilité de la faire sur la base du code civil.

Il faut mentionner également des dispositifs plus modestes mais importants, par exemple l'harmonisation des conditions de prescription avec la prescription décennale, alors qu'auparavant on avait d'un côté une prescription trentenaire et de l'autre côté la déchéance quadriennale !

Enfin la non remise en cause de la séparation constitutionnelle des compétences entre la juridiction administrative qui est le juge naturel du service public hospitalier et la juridiction judiciaire qui connaît notamment de l'activité libérale.

Troisième élément, la rénovation de l'expertise médicale avec l'institution d'un nouveau système d'expertise : des experts inscrits sur une liste établie par une commission nationale. L'objectif étant plus généralement de faire évoluer le système d'expertise judiciaire en matière de santé avec notamment le souci d'assurer une formation aux professionnels de santé appelés à exercer une fonction d'expert.

Enfin l'homogénéisation des conditions d'indemnisation grâce à la réforme de l'expertise médicale mais aussi au souhait de voir créé par l'ONIAM un référentiel d'indemnisation national pour que là encore le principe d'égalité devant la loi prévale sur l'ensemble du territoire.

Conclusion :

En conclusion, je voudrais vous soumettre quatre interrogations sur l'évolution du dispositif.

La première est celle de la nécessité de penser le dispositif dans un cadre élargi, d'aller au-delà du sanitaire et de s'intéresser au médico-social.

On évoque toujours les difficultés liées aux frontières entre le sanitaire et le médico-social alors qu'aujourd'hui, la continuité de la prise en charge est une nécessité quotidienne. Il me semble que les règles du début du code de la santé publique sur les droits des malades comme sur l'indemnisation des accidents ou des infections

associés aux soins, devraient être étendues explicitement aux établissements et services du secteur médico-social pour qu'il y ait une unité de prise en charge. On voit bien les discontinuités qui peuvent résulter de la dichotomie existante.

La deuxième question tient au fait qu'on ne peut plus réfléchir sur la loi du 4 mars 2002 sans prendre en compte les perspectives ouvertes par les textes européens.

Le dispositif français d'indemnisation s'intégrera vraisemblablement un jour ou l'autre dans le cadre proposé par le projet de directive sur les soins transfrontaliers, même si il y a encore des étapes à franchir.

Sans entrer dans le détail des procédures européennes, on peut quand même souligner que les états membres devraient être chargés en vertu de l'article 5 de ce texte de veiller à ce que « les patients puissent porter plainte, obtenir réparation et être indemnisés lorsqu'ils subissent des préjudices dans le cadre de soins de santé qu'ils reçoivent » et deuxièmement à ce que des systèmes d'assurance responsabilité professionnelle ou toute formule similaire soient mis en place.

De plus, les « points de contacts nationaux » prévus par le projet de directive devront assurer l'information des patients, notamment sur « les options disponibles pour régler tout litige » et les aider « à trouver la procédure de règlement extra judiciaire appropriée ».

Je ne sais pas ce que ce sera le texte définitif, mais je crois qu'on ne peut pas préparer les évolutions de la loi du 4 mars 2002 sans prendre en compte cette évolution. J'ajoute que ce projet de directive, vous le savez M. le Médiateur de la République, propose d'instituer un médiateur européen pour les patients. On voit bien à quel point les questions sont imbriquées.

Enfin, ma troisième interrogation portera sur un élément qui a probablement été insuffisamment traité dans la loi de 2002, à savoir la mise en place d'un dispositif effectif d'information sur la qualité du système de santé. Je crois que c'est aujourd'hui le maillon manquant du dispositif.

Le système de santé reste malgré les efforts qui ont été faits par les établissements, les agences, l'HAS et les autorités publiques, relativement opaque. Il est très difficile de s'orienter dans l'ensemble du système, d'en connaître les qualités et les résultats.

On connaît le succès des « palmarès » des hôpitaux et cliniques ! Quoiqu'on puisse en dire par ailleurs, ils témoignent d'une attente et d'un besoin d'information sur ces sujets.

Je crois qu'il faut poser le principe d'un droit à l'information collective sur les résultats des dispositifs d'évaluation de la qualité, et les analyses produites par les systèmes de veille et de vigilance sanitaires comme sur les données de l'assurance maladie, très nombreuses et peu exploitées sur la qualité des soins et leur économie. Cela devrait également s'accompagner de la reconnaissance d'un droit d'alerte du public sur les risques sanitaires.

Pour ma part, je pense que ces missions d'information pourraient trouver leur place dans le cadre des nouvelles conférences régionales de la santé et de l'autonomie qui, en lien avec la haute Autorité de Santé et avec le médiateur de la République, pourraient très légitimement s'imposer comme le lieu de concentration et de diffusion de cette information sous réserve qu'elles soient dotées d'un secrétariat permanent.

Quant à la question de la conciliation, prévue dans le cadre des CRCI, le débat sur l'efficacité du système est ouvert. Il est complexe. Les avis sont très partagés. Je me demande personnellement si le fait que conciliation et indemnisation soient confiées à une même structure n'est pas en soi problématique et s'il ne faut pas envisager que la conciliation, pour être neutre, soit rattachée aux conférences régionales qui auraient alors un rôle élargi en ce domaine.

C'est en tout cas la dernière question que je me permettrais de vous soumettre aujourd'hui.

Je vous remercie de votre attention.

Jean-Paul Delevoye

Merci Didier-Roland Tabuteau d'avoir fait l'historique de la loi Kouchner. Le débat est constant entre le juge et le politique – je suis de ceux qui croient que le politique doit précéder la jurisprudence, mais il arrive que la jurisprudence aide à la décision politique.

Vous avez évoqué un certain nombre de qualités que vous souhaitez voir dans cette loi, la célérité, la gratuité, l'expertise et vous avez ouvert un certain nombre de débats que nous n'aborderons pas aujourd'hui mais qui méritent effectivement que l'on s'y intéresse, sur le médico-social, sur la directive européenne et, bien évidemment sur la transparence. Mon combat comme Médiateur de la République est de faire en sorte que soit restaurée la confiance entre les différents acteurs, médicaux, gestionnaires et patients sur la problématique de la maîtrise des risques.

Je vais demander à M. Giusti de délivrer son message personnel, qui n'est peut-être pas significatif de toutes les problématiques des questions de santé, mais qui est révélateur d'une histoire personnelle et d'un certain nombre de corrections qui mériteraient d'être apportées.

Je remercie M. Giusti, ce n'est pas évident de dire publiquement ce dont on a souffert. Mais, je crois qu'il est intéressant après avoir entendu M. Tabuteau mettre le doigt sur quelques-unes de ses attentes et peut-être de ses frustrations, d'entendre l'écho d'une expérience vécue.

Petit clin d'œil en passant aux gestionnaires qui savent bien que, lorsque le législateur essaie de mettre au point un projet, il se trouve toujours des financiers pour mettre en garde sur des coûts estimés soi-disant exorbitants et finalement non confirmés par l'expérience !

Témoignage : Le parcours d'une victime

Jean-Pierre Giusti (témoignage)

Je suis très fier de pouvoir m'exprimer devant vous.

Je suis né le 16 mars 1937, j'ai donc 72 ans. Jusqu'en 1998, je dirigeais une petite entreprise de chauffage et climatisation de 25 personnes. Ma fille m'a succédé, mais, dans la mesure de mes moyens, je continue à lui apporter mon aide.

Pour mes loisirs, je pilote des avions de tourisme, je pilotais, car en raison de mon handicap, la réglementation limite de façon importante la pratique de ce sport.

Voici ce qui m'est arrivé.

Le jeudi 20 novembre 2003, au cours d'une opération de la cataracte dont la nécessité n'a pas été établie, j'ai été victime d'une endophtalmie à streptocoques qui a eu pour conséquence la perte quasi totale de mon oeil droit, la première expertise de septembre 2005 a défini une acuité visuelle de 1/20, une dernière expertise en janvier 2009 confirme ce constat.

En début avril 2004, j'ai commencé la constitution du dossier ONIAM/CRCI.

Le 24 janvier 2005, il y a eu désignation d'un expert, soit 14 mois entre les deux dates.

Le 1^{er} juillet 2005, notification de l'expert, et le 19 juin 2006, je reçois une décision d'irrecevabilité de la CRCI. Cette décision intervient 26 mois après le début de la constitution du dossier. Il a fallu 7 mois et demi à la CRCI pour constater que mon taux d'IPP était de 20 % donc inférieur aux 24 % fatidiques.

Le 4 juillet 2006, la CRCI, qui m'avait écrit pour notifier l'irrecevabilité, me propose la nomination d'un conciliateur. Le 26 septembre 2006 se tient la réunion de conciliation suivie le 16 novembre par un constat de non-conciliation. Avec le soutien du LIEN, je me suis enfin mis en relation avec un avocat et il y a eu assignation. La démarche entreprise donc il y a 2 ans et demi n'a pas encore abouti, ce qui veut dire que 5 ans et demi après le préjudice, je suis toujours dans l'expectative.

J'entendais parler tout à l'heure de gratuité totale, j'en suis aujourd'hui à 2 800 euro de ma poche.

Le but que je poursuis est évidemment d'obtenir réparation, mais aucune indemnisation ne me rendra mon œil perdu. J'aurais bien des choses à dire à l'encontre de la clinique et du chirurgien, mais je pense que ce n'est pas l'objet de ce colloque. Si mon témoignage pouvait servir à aider tous ceux qui sont victimes d'infections contractées dans les établissements de santé, à contribuer à réduire le nombre d'infections, à simplifier les formalités administratives et réduire les délais d'indemnisation, j'aurais fait œuvre utile.

Jean-Paul Delevoye

Merci M. Giusti de votre témoignage qui pose les questions de la gratuité et de la célérité

Je vais demander à Alain-Michel Ceretti mon Conseiller, Olivier Jardé, député de la Somme, Dominique Martin, directeur de l'ONIAM et qui a été l'un des participants à l'élaboration de la loi, M. Lehnart qui représente M. Latournerie, Président de la Commission nationale des accidents médicaux, Françoise Avram, Présidente de la CRCI d'Île-de-France, Claude Rambaud, Présidente de l'association LIEN de bien vouloir venir pour cette première table ronde qui va traiter de la façon de faciliter et améliorer l'accès au dispositif d'indemnisation et, en tant que médiateur, je reposerai quelques-unes des questions que M. Tabuteau a évoquées :

- le niveau des seuils de recevabilité est-il juste ou non ?
- l'accompagnement des victimes est-il juste ou non ?
- la conciliation est-elle compatible avec le dispositif ?

Alain-Michel Ceretti, à vous la parole et le soin d'animer cette table ronde sachant que nous avons mis en place un dispositif de questions par Internet et que je pourrais ainsi vous relayer.

Première table ronde : Comment faciliter l'accès au dispositif d'indemnisation ?

- ▶ Olivier JARDÉ, Député de la Somme
- ▶ Dominique MARTIN, Directeur de l'ONIAM (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux)
- ▶ André LIENHART, Vice-Président de la CNAMed (Commission nationale des Accidents Médicaux)
- ▶ Françoise AVRAM, Présidente de la CRCI d'Île-de-France (Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux)
- ▶ Claude RAMBAUD, Présidente du LIEN, représentante du CISS (Collectif Inter associatif Sur la Santé)
- ▶ Alain-Michel CERETTI, Conseiller santé auprès du Médiateur de la République

Alain-Michel Ceretti

Merci Monsieur le Médiateur. Effectivement, comme l'a rappelé M. Gusti la question des seuils de recevabilité est tout à fait fondamentale. C'est probablement la première difficulté que devra surmonter la victime puisque nous avons trois portes d'entrée, la première sur le nombre de mois d'arrêt de travail – une disposition ITT vient d'être prise (12 mai 2009), on peut s'en féliciter, selon laquelle on ne parle plus d'invalidité temporaire de travail mais d'atteinte permanente à l'intégrité physique, et à la durée d'incapacité temporaire, professionnelle ou du déficit professionnel temporaire.

Sur cette question qui est d'actualité compte tenu de la date récente de la disposition, il nous faudra l'éclairage de l'ONIAM et évidemment de la CNAMed : la disposition est-elle d'ores et déjà mise en œuvre ? Peut-on dire aujourd'hui que l'ITT version 2002 qui n'autorisait l'entrée dans le dispositif qu'aux personnes qui travaillent a vécu ? Cette ségrégation par le travail est-elle terminée, je rappelle que beaucoup de gens qui vont à l'hôpital sont sortis du monde du travail.

On a vu avec M. Gusti que perdre un œil, c'est 20 %. Les gens ne comprennent pas du tout de quoi on parle. On peut comprendre qu'en 2002, le législateur ait craint de surdimensionner le dispositif et de le rendre financièrement irréalisable. Ce qui explique que le seuil de 24 % soit dans la loi et pas dans le décret. On verra qu'en

réalité, on est très en dessous de ce qu'on pouvait penser : on parle de 400 000 événements indésirables graves par an, il y en a moins de 2 000 par an qui ouvrent la voie à la possibilité d'exercer un droit à l'indemnisation devant les CRCI.

Dominique Martin, une question donc sur l'IPP et la nouvelle forme d'ITT. Est-elle déjà en œuvre ? Si on passe demain à 20 %, est-ce qu'on fait exploser le budget ? Même question à M. Lienhart. Sur l'ITT, la mise en œuvre immédiate du déficit fonctionnel temporaire est-elle déjà une réalité ?

André Lienhart

La CNAMed est une commission tripartite : elle comprend des juristes, dont son Président Monsieur Latournerie, Conseiller d'État honoraire, qui vous prie de l'excuser et m'a demandé de le remplacer comme vice-président ; il y a les associations de patients dont il a été rappelé l'importance dans le dispositif, et des médecins dont je suis.

Cette commission a deux missions essentielles ; la première est d'inscrire des experts sur une liste nationale, comme le rappelait tout à l'heure Monsieur Tabuteau.

Sur ce point, la commission a une réelle expérience, et, si on veut un jour améliorer le dispositif de l'expertise, elle peut fournir des modèles utiles.

Deuxième mission : l'évaluation de l'ensemble du dispositif.

Si elle ne peut pas tout à fait répondre à la question de Monsieur le Médiateur de la République sur la justice de l'application de la loi, du moins la commission peut-elle juger de son homogénéité d'une inter-région à l'autre.

Quand on a affaire à une CRCI à Lyon, à Marseille, à Bagnolet, a-t-on la même probabilité de succès ou d'échec ? La ventilation entre les motifs d'irrecevabilité ou d'acceptation est-elle *grosso modo* identique d'une inter-région à l'autre ? La commission ne saurait répondre à la question touchant à la modification des seuils puisqu'elle veille à l'application du dispositif dans le cadre strict de la loi telle qu'elle est. Cependant, comme elle doit rendre tous les ans un rapport au Gouvernement et au Parlement, précisément sur le degré d'application de la loi et sur son homogénéité, elle se fonde sur les rapports qui lui sont transmis par les Présidents des CRCI et sur des chiffres : en effet, comment dire objectivement si le dispositif est appliqué de façon homogène si on ne dispose pas de données chiffrées ? Ma seule

légitimité ici est de partager avec vous les chiffres qui correspondent au sujet que vous avez abordé.

Les données sont recueillies sur un an entre le 1^{er} mai et le 30 avril.

Les demandes de l'an passé étaient de 3 579 : ce sont presque exclusivement des demandes en vue d'indemnisation, les demandes primitives de conciliation étant au nombre de 45 sur l'année.

Il y a en réalité plus de procédures de conciliation, mais elles interviennent après que la CRCI a conclu de manière négative, en particulier en raison d'une gravité inférieure aux seuils lui permettant d'être compétente dans sa *formation de règlement amiable*.

La première étape est donc celle de la « recevabilité », mot que je mets entre guillemets car les termes peuvent varier d'une région à l'autre. Vous notez sur le schéma présenté que, sur une année, 4 235 demandes ont franchi cette première étape.

Pourquoi ce nombre est-il supérieur à celui des demandes arrivées ? C'est parce que les données sont recueillies sur une année, or, il y a un stock et l'an passé, les CRCI ont, sinon rattrapé un retard, du moins traité un stock d'affaires datant de l'année précédente.

Sur ces 4 235 demandes ayant franchi la première étape, plus des trois-quarts ont conduit à une demande d'expertise « au fond ».

En effet, il est parfois simple de constater que le seuil n'a pas été franchi, mais ce peut être plus compliqué et ne pouvoir être décidé qu'après une expertise.

Ceci explique qu'il y ait un très large recours à l'expertise à cette phase initiale, expertise dite « au fond » qui ne préjuge pas de ce que sera la conclusion de la CRCI à l'étape suivante.

On observe donc environ trois quarts de demandes d'expertise au fond et un petit quart de ce qu'on appelle des conclusions négatives sans expertise.

Ce terme a été choisi parce qu'il est le plus neutre possible, ces conclusions ayant pu être indifféremment appelées « rejet », « irrecevabilité », ou « déclaration d'incompétence ».

On voit que plus de la moitié de ces conclusions négatives sans expertise sont imputables à des critères de gravité non remplis, et ce de façon manifeste, les

documents présentés à la CRCI apparaissant comme largement suffisants pour arriver à cette conclusion.

Il y a par ailleurs un reliquat d'affaires antérieures à la date de la loi, ce qui induit automatiquement le rejet.

Les autres dossiers sont abandonnés de façon explicite ou implicite (absence de réponse).

L'étape suivante est celle des conclusions après expertise au fond. 2 550 expertises ont donné lieu à une conclusion de la part des CRCI.

La répartition entre les conclusions positives, qu'on appelle encore « avis », et les conclusions négatives, est de l'ordre de 50 % pour chaque catégorie.

À ce niveau, la gravité insuffisante apparaît pour environ un tiers des motifs de rejet.

Dans le dispositif tel qu'il est aujourd'hui, avec une IPP à 24 %, ou une ITT de six mois, ou des troubles exceptionnels dans les conditions d'existence ou dans l'emploi, il y a eu en définitive l'an passé 523 demandes qui ont donné lieu à des conclusions négatives avant expertise et 405 après expertise.

Voilà ce qui peut être dit schématiquement à propos des données chiffrées.

Jean-Paul Delevoye

Merci beaucoup. On voit donc que chacune des 22 commissions rend environ 70 avis positifs par mois. La belle affaire et où est la horde sauvage qui allait mettre à mal l'équilibre financier du système de santé ?

Deuxième point, le non accès au dispositif pour cause de gravité insuffisante est de 60 % et la part qui concerne les problèmes de date, c'est-à-dire tous les accidents antérieurs au 4 septembre 2001, aura disparu à la fin de cette année. On voit donc bien que c'est sur le seuil et sur la notion de gravité qu'il faut travailler.

Dominique Martin, où en est-on de la mise en œuvre immédiate de l'ITT dans les CRCI ? Quid du passage de l'IPP à 20% voire moins ? Quelles sont les éventuelles conséquences ? Est-ce envisageable ?

Dominique Martin (Directeur de l'ONIAM)

La mise en œuvre de la notion d'ITT au sein des Commissions régionales n'est certainement pas de la compétence de l'ONIAM.

Ce que je comprends du texte du 12 mai 2009 qui a changé les bases, c'est que, pour être appliqué – et je parle sous contrôle des représentants du pouvoir réglementaire qui doivent être dans la salle – il faut une modification du décret qui fixe les seuils. C'est un décret simple – qui n'est pas pris en Conseil d'État – et qui devrait donc être pris dans des délais relativement court.

Je rappelle d'autre part qu'en ce qui concerne l'ONIAM nous avons adopté cette conception élargie d'incapacité fonctionnelle depuis très longtemps, à la demande du ministre en charge de la santé, nous avons donc anticipé les modifications de la loi.

Sur la deuxième question du seuil d'AIPP - comme on doit dire maintenant - à 25 ou à 20 %, en tant que directeur d'établissement public, il ne me revient pas d'y répondre.

je peux cependant donner un éclairage à partir des informations que nous possédons.

Je voudrais poser quatre questions pour contribuer à éclairer le débat :

- Pourquoi y a-t-il un ou des seuils ?
- Y a-t-il eu une évolution de ces seuils ?
- Y a-t-il un problème d'accès au dispositif ?
- Quelles seraient les conséquences d'un abaissement des seuils ?

1. Pourquoi un seuil ?

On réduit trop souvent la question des seuils à un simple problème de gestion. On dit qu'on a mis ces seuils en place pour éviter l'encombrement d'un dispositif nouveau qui n'aurait pas pu faire face autrement à une avalanche de dossiers.

C'est sans doute vrai d'un point de vue pragmatique sans parler des considérations budgétaires, mais, il faut le rappeler, c'est aussi – et surtout - un choix fondamental qui consiste à mobiliser les moyens de la solidarité nationale pour les personnes les plus atteintes.

Ce choix a été délibéré et il aurait pu être tout à fait différent. Il aurait même pu être inverse : on aurait pu laisser au juge les dommages les plus graves et mettre dans le cadre d'un dispositif administratif les dommages les plus simples... Toutes sortes

d'autres choix auraient été possibles. C'est celui-ci qui a été retenu, : trouver le juste équilibre entre la solidarité nationale et la gravité des situations individuelles.

Ça ne veut pas dire pour autant que les seuils ne puissent pas bouger. Mais, si on se pose la question de la modification des seuils, il faut alors le faire dans le cadre de ce choix sociétal qui a été fait.

2. Ces seuils ont-ils évolué depuis la mise en place du dispositif ?

Oui, ils ont évolué, puisque la loi du 12 mai par exemple fait bouger l'un d'entre eux, car il y a des critères alternatifs, l'incapacité permanent n'étant que l'un d'entre eux.

Il y a un deuxième critère : la durée de l'arrêt de travail, qui aujourd'hui se transforme en incapacité fonctionnelle qui concerne non seulement les personnes qui travaillent et sont en incapacité professionnelle, mais aussi les personnes jeunes, les personnes au foyer, les retraités.

La loi du 12 mai emporte donc une évolution importante des seuils.

3. Y a-t-il un problème d'accès au dispositif ?

La réponse fait écho au témoignage de Monsieur Gusti. C'est oui et c'est évident. Je pense personnellement qu'il y a des problèmes d'accès au dispositif à droit constant, ce qui encore une fois n'interdit rien, mais il ne faut pas oublier cette dimension-là. Les analyses que nous sommes en train de faire montrent que progressivement, les régions les plus urbanisées connaissent une croissance forte des demandes d'indemnisation. C'est le cas de Paris, Lyon ou Marseille.

À l'inverse, les régions les moins urbanisées comme le Limousin, la Picardie, la Franche-Comté, etc. connaissent une croissance faible,- voire une décroissance pour certaines – du nombre des demandes entrant dans le dispositif.

Il y a donc un écart qui se creuse entre les régions les plus dynamiques et les autres pour lesquelles les demandes sont moins importantes. Cet écart pose un vrai problème. D'abord parce qu'il crée une situation d'inégalité sur le territoire : on a aujourd'hui plus facilement accès au dispositif en Île-de-France qu'en Limousin.

Cet écart qui se creuse pose un vrai problème d'inégalité sur le territoire.

À droit constant, il est clair qu'on a là une vraie difficulté. Pour être un peu caricatural, si on appliquait la pente qui est celle de la Région Île-de-France à l'ensemble des commissions régionales, on ne serait pas à 3 500 dossiers entrant dans le dispositif aujourd'hui, on en serait très rapidement à 4 000, 4 500, peut-être 5 000. En d'autres termes, à seuil constant il est clair qu'il y a des gens qui n'ont pas accès à des droits qui leurs sont pourtant ouverts.

C'est une difficulté qui nous interpelle tous, en particulier l'établissement que je dirige, nous en sommes conscients, comme nous sommes conscients des délais de traitement, etc.

4. Quelles seraient les conséquences d'un abaissement du seuil d'AIPP de 25 à 20 % ?

C'est extrêmement difficile à mesurer. Pourquoi ? Parce qu'il y a des effets de seuil : quand le seuil est à 25 %, vous vous apercevez qu'il y a assez peu d'expertises qui mettent des seuils à 22-24 %. C'est classique, c'est normal. En changeant de seuil, on change les effets de seuil et c'est difficile à mesurer. Ensuite, il y a des effets de substitution. Il est clair que dans un certain nombre de situations, les commissions régionales ont utilisé des critères alternatifs pour permettre l'indemnisation de personnes dont le seuil n'atteignait pas 25 % mais qui présentaient, par exemple, des troubles graves dans leur condition d'existence, critère alternatif assez subjectif qui peut être utilisé, et qui l'est avec une certaine fréquence, par les Commissions régionales quand elles apprécient qu'un droit à l'indemnisation est effectivement dû selon l'esprit de la loi. Abaisser le seuil revient à modifier cet effet de substitution. Dans ces circonstances, mesurer l'impact d'une modification des seuils serait donc illusoire. On peut cependant affirmer que cet abaissement aura un coût d'autant plus important que le nombre de personnes concernées est inversement proportionnel au taux d'incapacité.

Il y aura donc une augmentation des dépenses de solidarité, c'est certain. On ne peut pas la mesurer, mais elle existera.

Quelles conséquences sur les Commissions régionales et les problèmes d'engorgement ? Ici non plus, la réponse ne peut pas être complètement simple car on peut imaginer que l'abaissement du seuil aura un effet qu'on pourrait appeler

« d'attraction » pour une partie des victimes qui n'imaginerait pas de saisir le dispositif dans l'état actuel des seuils.

En fait, beaucoup de dossiers sont écartés au détour d'une expertise au fond sur la question du seuil, c'est-à-dire que le dossier est bien reçu, que l'expertise au fond a lieu, elle montre que le seuil est à 20 %, c'est l'exemple qui nous a été montré tout à l'heure. Sur cette partie-là, et je ne connais pas exactement la fraction qu'elle représente, il n'y a pas de modification d'activités de la Commission régionale, il n'y a pas d'effet d'engorgement puisque, pour la commission, émettre un avis négatif ou un avis d'indemnisation représente exactement le même travail, la différence se fera au niveau des payeurs. Il faut donc s'attendre à l'effet d'attraction mais prendre en compte le fait qu'une partie plus ou moins importante des activités des CRCI ne sera pas changée.

Pour conclure brièvement, je dirais que la question de la modification des seuils peut parfaitement être soulevée dans le cadre que j'ai indiqué, pour autant il ne faut pas oublier, et c'est fondamental, le fait qu'à droit constant, il y a encore des voies, des possibilités d'amélioration importantes pour rendre le dispositif plus attractif pour que les personnes puissent faire valoir leur droit quand elles en ont un ?

Jean-Paul Delevoye

Merci Dominique Martin de votre analyse. Mais, d'un autre côté, on ne peut pas vouloir une chose et son contraire, on ne peut pas constater à la fois qu'il y a un certain nombre de personnes qui n'ont pas accès à l'information et de l'autre se poser la question de savoir combien ça pourrait coûter. On a un dispositif qui devrait effectivement être très largement connu. On sait très bien que certaines catégories de la population sont moins perméables à l'information et qu'il faut la leur apporter, mais que pour autant quand elles l'ont, elles l'utilisent. On retiendra que pour l'activité des Commissions, une modification des seuils ne présenterait pas de difficultés réelles, que ça permettrait de stimuler l'information du public sur le dispositif et que je le rappelle, Monsieur Tabuteau en a parlé, l'estimation qui avait été donnée du nombre de dossiers entrant dans le dispositif en 2002 était de 5 000. Aujourd'hui, à 3 500, nous sommes très en dessous des prévisions de 2002. Aller à 5 000 n'est donc pas une folie, c'est juste retrouver la voie de 2002.

J'aimerais maintenant avoir l'avis de Françoise Avram, présidente du CRCI Île-de-France pour aller un peu plus loin sur cette question des seuils et de leur mise en oeuvre avant d'aborder les questions d'accompagnement des victimes qui sont évidemment tout à fait essentielles.

Françoise Avram (Présidente de la CRCI Paris-Île-de-France)

En ce qui concerne la modification administrative du 12 mai, elle est effective immédiatement et nous sommes tout de suite passés au déficit fonctionnel temporaire, d'ailleurs nous l'avions anticipée puisque nous avons déjà rédigé une audition d'expertise dans ce sens en demandant aux experts de nous donner les dates des périodes pendant lesquelles existaient un déficit fonctionnel et une incapacité temporaire fonctionnelle et non pas une incapacité temporaire de travail.

En Île-de-France, mais je pense que c'est la même chose dans les autres CRCI, nous étions tout à fait conscients de cette inégalité du fait de l'impossibilité pour les personnes n'ayant pas d'activité professionnelle qui constituent une grosse fraction des patients qui nous saisissent de se prévaloir d'un des deux critères principaux, étant précisé, bien sûr que l'IPP supérieure à 24 % représente déjà un dommage très grave. D'autres dommages doivent donc pouvoir bénéficier du système.

Nous avons une « roue de secours » c'est-à-dire les troubles particulièrement graves dans les conditions d'existence sous réserve qu'ils aient duré pendant une période correspondant aux six mois qu'on exige pour l'incapacité de travail.

Nous avons une appréciation beaucoup plus large pour les personnes ne pouvant pas bénéficier de l'incapacité professionnelle que pour les autres, encore fallait-il que ce soit des troubles que l'on puisse qualifier de particulièrement graves. Nous sommes aujourd'hui beaucoup plus à l'aise et nous l'appliquons tout de suite.

Jean-Paul Delevoye

Une question, pardonnez-moi, à caractère juridique : avez-vous anticipé et déjà appliqué cette modification, y avait-il une sécurité juridique de votre décision ou faut-il un décret ? Demain les assureurs ne risquent-ils pas de s'appuyer sur cette absence de décret...

Françoise Avram

Mon rôle est de veiller à ce que la commission applique la loi et bien sûr, il faut une règle de droit. Nous avons cette loi du 12 mai et elle est d'application immédiate. Jusqu'à présent, comme je le disais, nous nous reposons sur les troubles particulièrement graves dans les conditions d'existence. Nous avons anticipé en posant la question à nos experts et c'est vrai que nous avons été très larges avec malgré tout une appréciation subjective qui n'existe plus maintenant. Il y a un déficit fonctionnel temporel pendant 6 mois, dont on ne dit pas s'il doit être total ou partiel – le texte ne le précise pas – et, dans ces conditions, il n'y a aucune raison de ne pas faire bénéficier du dispositif dès maintenant les patients qui ont un déficit fonctionnel temporaire.

Pour parler des seuils, je dirais que je suis consciente des problèmes financiers qui sont en jeu, mais à titre personnel, en commençant par les seuils d'accès au système des CRCI qui sont les mêmes que ceux qui caractérisent les aléas thérapeutiques et en précisant que ma position peut paraître utopique, je dirais que je suis en faveur de leur suppression pure et simple. L'effet paradoxal est le suivant : lorsque nous nous estimons incompetents, nous proposons une conciliation. Vous vous imaginez bien qu'à notre stade et comme l'a déjà dit Monsieur Tabuteau, faisant office d'un côté d'indemnisateur, ou au moins ayant un rôle à jouer dans le processus d'indemnisation et de l'autre proposant nos bons offices de conciliation, ça ne peut pas marcher.

Mettons-nous à la place de la victime pour qui aller en conciliation à ce stade-là est déjà difficile, mettons-nous à la place de l'assureur qui a des enjeux économiques, la combinaison de tout ça fait que la conciliation ne marche pas.

Que croyez-vous que puissent faire les victimes à petits dommages ? Se payer une expertise à 4 000 euros ? Ils vont laisser tomber.

Toute cette population qui a un réel besoin de ce système va en être écartée et va s'en aller avec un sentiment considérable de frustration. N'oublions pas que la victime est au centre du système, et non seulement la victime mais la relation entre

soignant et soigné, cette relation est en train de s'appauvrir pour beaucoup de raisons et ce n'est pas avec les seuils qu'on va l'améliorer.

C'est un discours angélique peut-être, mais c'est aussi celui de quelqu'un qui a été médecin, je crois même que c'est l'avis profond de tous ceux qui nous entourent.

Les CRCI sont très critiqués. Aucun système n'est parfait et le nôtre est perfectible mais il a le mérite d'exister et il fonctionne. Il est tourné vers les victimes même si on nous fait fréquemment valoir la situation du pot de terre contre le pot de fer. On a critiqué la composition des commissions, ce n'est pas mon cas. Je suis à la tête d'une commission qui fonctionne très bien dans laquelle il y a des représentants d'associations de victimes qui jouent un rôle prépondérant. La richesse des commissions vient de la diversité de sa composition y compris la participation des indemnificateurs qui ne me choque pas car je ne les ai jamais vu tirer la couverture à eux. La victime qui se présente devant tous ces gens est inquiète toujours et c'est au Président de la rassurer.

Nous avons donc un système perfectible, qu'il faut essayer de parfaire. Nous savons qu'il y a un coût. Je suis d'accord pour le guichet unique. Les délais dont Monsieur Gusti a parlé sont effectivement un problème que nous essayons de résoudre. Il est évident qu'il y a un blocage au niveau des experts. Trouvez-nous des experts médicaux ! Quand on tient un bon expert, on a tendance à lui donner beaucoup plus de dossiers à traiter qu'il ne peut raisonnablement le faire. Il y a ainsi toute une série de sujets qui passent nécessairement par des coûts et par des efforts.

Je suis une passionnée du système, je sais qu'il y a des mécontents, Monsieur Gusti en est un, mais s'il n'y avait pas de seuil, son dossier aurait été traité et il aurait été indemnisé car l'endophtalmie est une infection nosocomiale incontestable et qui engage la responsabilité de l'établissement. Au moment où Monsieur Gusti a déposé son dossier, qui a correspondu à celui de mon arrivée, on avait un stock, c'est vrai, on s'est amélioré depuis. Ce n'est pas encore parfait et les améliorations demandent quelques moyens.

Jean-Paul Delevoye

Je reçois à l'instant une information des juristes de la médiation qui me disent que l'article ne prévoit pas de renvoi en décret, et donc la loi est bien d'application immédiate.

Sur l'article 112 de la loi de simplification et de clarification du droit et de l'allègement des procédures, sur la modification du taux d'incapacité permanente ou de la durée qui est remplacée par l'atteinte permanente, cette loi ne renvoie pas au décret. Sur les seuils, nous sommes d'accord, il faut un décret.

À la médiation, nous menons deux réflexions, une sur l'abaissement des seuils, Françoise Avram, vous iriez jusqu'à la suppression. J'aimerais vous entendre sur notre autre réflexion qui est celle de l'incohérence des seuils puisque pour les infections nosocomiales c'est 25 % et pour les autres c'est 24 %.

Françoise Avram

Le fait qu'il y ait deux taux crée des confusions en permanence. En fait, on n'est plus du tout dans la même problématique. Le seuil de 25 % détermine le caractère de gravité de l'infection nosocomiale à partir duquel ce n'est plus le « responsable » qui indemnise ; la charge de l'indemnisation passe à la solidarité nationale, lorsque dit le texte « l'infection nosocomiale provoque un dommage caractérisé par une IPP supérieure à 25 % ou par un décès » (sic).

L'existence des deux taux provoque des confusions totales. Je viens de lire un mémoire rédigé par un expert sur les infections nosocomiales en matière ostéo-articulaire qui témoigne de ces confusions. Le seuil des 25 % concerne les infections nosocomiales graves, celles qui sont indemnisées par la solidarité nationale.

La charge de l'indemnisation revient à la solidarité nationale dès lors qu'elle est considérée comme grave, bien entendu, si des fautes ont été commises, l'ONIAM a une action récursoire à l'encontre de l'auteur de la faute. Mais le texte est très lapidaire : « S'il y a une infection nosocomiale et qu'une IPP supérieure à 25 % en résulte, l'indemnisation est assurée par la solidarité nationale. »

On a mal au cœur de ne pas diriger l'indemnisation vers le responsable, mais c'est la loi. Et encore une fois, en tant que magistrat, je suis chargée d'essayer de la faire respecter au sein de la Commission. Il y a une présomption de responsabilité, mais on est en matière d'infection nosocomiale, pas en matière d'amiante. En matière

d'infection nosocomiale, jusqu'à 25 % et y compris 25 %, on dirige l'indemnisation vers l'assureur.

Alain-Michel Ceretti

Je voudrais qu'on continue à évoquer la question de l'accompagnement avec Claude Rambaud. Pourquoi Claude Rambaud ? Parce qu'elle représente Le LIEN dont elle est la Présidente. Elle est également mandatée par le CISS pour poser le débat par rapport aux associations qui ont été extrêmement présentes dans cette aventure. Je me souviens qu'on leur a demandé beaucoup ; leur a-t-on demandé trop ? On comptait sur elles, en 2002, pour gérer l'accompagnement. La loi prévoit que chaque personne peut se faire accompagner par une personne de son choix pendant son parcours CRCI ONIAM. Et on a vu avec le temps que les associations ne peuvent pas générer comme cela des accompagnateurs professionnels pour les 4 500 dossiers qui arrivent d'un coup. Par ailleurs, les associations n'ont toujours pas obtenu ce que les syndicats ont obtenu il y a plusieurs dizaines d'années, le congé représentation ce qui pose un vrai problème. Je me souviens, lorsque j'étais président du LIEN, d'avoir vu des membres très militants ou très investis, prendre l'intégralité ou les deux tiers de leurs vacances pour pouvoir militer et représenter les usagers dans les instances d'accompagnement. Donc, lorsque j'entends dire que les associations n'ont pas joué leur rôle, je dois dire que mes poils se hérissent parce que je trouve ça éminemment injuste, et surtout parce que personne ne s'est posé la question de savoir si ces associations allaient avoir les moyens de gérer cet accompagnement. Je voudrais avoir sur ce deuxième aspect l'avis de Claude Rambaud, avec un commentaire sur l'engagement du ministre Xavier Bertrand aux États Généraux du Lien en février 2007. La mesure qu'il préconisait a été mise en place immédiatement, à savoir une enveloppe de 700 euros qui serait payée à chaque personne pour pouvoir financer l'accompagnement, en l'occurrence un médecin expert privé ou un avocat. Mais l'enfer est pavé de bonnes intentions, en l'occurrence, on est en train de donner un parapluie par beau temps, puisque ces 700 euros arrivent au moment où la personne est indemnisée alors qu'évidemment,

elle en aurait eu besoin au départ de la procédure devant la CRCI , un peu comme l'aide juridictionnelle, pour pouvoir financer les honoraires demandés par l'avocat.. Claude Rambaud, pouvez-vous nous donner votre point de vue et celui du CISS sur ces aspects liés à l'accompagnement, peut-être plus spécifiquement sur ces 700 euros, puisque c'est une disposition récente et peu connue.

Claude Rambaud

L'accessibilité au dispositif par les victimes a été largement évoquée sur le plan technique et sur le plan juridique par Dominique Martin tout à l'heure. Cette accessibilité au dispositif passe par le problème de la formation et de l'information, elle passe aussi par le problème financier. Nous avons énormément de patients, de victimes qui auraient besoin d'un accompagnement.

C'est donc la première entrée dans le parcours de la victime, dans le parcours du patient. Comment fait-on pour l'accompagner au mieux ? il convient d'abord insister sur la première marche, c'est-à-dire la récupération du dossier.

Si on a fait énormément de chemin sur la récupération du dossier, il en reste encore à faire. Il nous est arrivé récemment de faire appel au Médiateur de la République, au service dirigé par Alain-Michel Ceretti, pour récupérer un dossier en souffrance depuis plusieurs mois.

Cela arrive donc encore, même si ce n'est pas fréquent.

La première marche, la première entrée est la récupération du dossier. La deuxième est l'accès au dispositif et l'accompagnement du demandeur, car si le dispositif est gratuit, la victime va néanmoins avoir besoin d'accompagnement.

Nous, associations, faisons ce que nous pouvons avec les moyens que nous avons. Et merci, Alain-Michel Ceretti, d'avoir évoqué le statut du représentant, le statut de l'accompagnateur, parce que c'est un vrai problème. C'est un problème à plusieurs titres : c'est d'abord le problème de savoir si on est couvert ou pas en cas d'accident pendant le trajet. Ce n'est pas seulement celui de la rémunération, au moins partielle, des bénévoles qui ainsi n'en seraient plus tout à fait. Cela couvre énormément de choses.

700 euros peuvent être attribués à la victime pour l'aider à couvrir ses frais.

Comme le dit Alain-Michel Ceretti, dont l'image est excellente, ce sont des parapluies qu'on ouvre par beau temps, puisque la victime ne les touchera qu'à la fin du parcours. Et il ne les touchera que s'il a gagné, puisque le dispositif tel qu'il a été pensé prévoit que si la victime a eu tort d'aller en justice, elle ne les touchera pas. Dans le système judiciaire, l'aide judiciaire est indifférente au résultat. Là aussi, il y a donc sans doute des améliorations à apporter.

Je ne dirai pas que le parcours de la victime est obligatoirement un parcours du combattant.

Comme le disait Madame Avram, il y a des CRCI où ça fonctionne parfaitement bien, mais ce n'est pas encore le cas de toutes. Nous avons énormément de témoignages sur ce sujet. Le parcours du patient commence après la récupération de son dossier et de la déclaration de recevabilité. Je ne reviendrai pas sur les effets de seuil qui ont été largement évoqués ici, mais c'est une vraie question sur laquelle il faut se pencher aujourd'hui.

Il existe aussi un problème de délai de réponse quant à la recevabilité du dossier. Les mois passent et le patient ne sait toujours pas si le dossier sera recevable.

Là-dessus, je pense qu'on peut apporter des améliorations.

Ensuite, vient le moment de l'expertise.

Ce n'est pas non plus une étape facile. Sur l'expertise, nous avons quelques critiques à apporter, le problème de la collégialité, par exemple, qui n'est pas systématiquement respectée. Nous nous heurtons aussi parfois à des problèmes d'impartialité des experts. Je pense que les Présidents de CRCI font très attention aux conflits d'intérêt, mais de temps en temps, nous découvrons encore qu'un expert a pu être l'élève du patron qui est partie dans l'affaire. Immédiatement, nous essayons de prévenir les CRCI, tout en étant conscients qu'il n'est pas facile de choisir un expert.

Un autre vrai sujet sur l'expertise, c'est la délocalisation, qui est justement faite pour essayer d'éviter ces conflits d'intérêt. Or, la délocalisation pèse trop souvent sur la victime. C'est-à-dire que la victime qui est déjà handicapée, qui a déjà des problèmes physiques, des problèmes de déplacement, parfois des problèmes

matériels d'organisation, subit les inconvénients de la délocalisation. Il faudrait peut-être avoir des espaces d'expertise qui facilitent cette délocalisation.

Nous pouvons aussi évoquer les questions liées au choix d'experts qui seraient hors liste.

De temps en temps, il arrive que des experts soient choisis en dehors de la liste des experts CRCI.

L'étape suivante, la présentation devant les CRCI a déjà été évoquée ; du point de vue des victimes, c'est une étape très difficile.

Ce point a été évoqué dans les bilans de CRCI que nous faisons régulièrement. C'est un moment qui doit absolument être amélioré.

Quand on est victime et qu'on arrive devant une CRCI, on se sent presque coupable

Quand on est victime et qu'on se présente devant 23 personnes, seul ou accompagné de deux ou trois personnes au plus et que l'on entend « *ça fait beaucoup de monde* »... « *Vous êtes quatre ? Ah bon ? Qui est la victime ?* » La victime commence à être très mal à l'aise.

On demande à chacune des personnes de se présenter, mais les 23 personnes qui sont en face ne se présentent pas. Il faut que ce soit nous qui leur demandions de se présenter. C'est extrêmement impressionnant de se présenter devant les membres d'une CRCI, qui sont en quelque sorte des « sachant », alors que le patient, lui, est là, avec son problème.

L'attente est souvent dans des bouts de couloirs, où d'emblée les parties se trouvent confrontées et mal à l'aise cette confrontation avec 23 personnes qui sont déjà installées et assises, dont on ne sait pas qui elles sont intimide la victime et ne facilite pas son expression alors que c'est enfin le moment de s'exprimer devant l'institution... La présentation des membres de la CRCI offrirait un autre avantage : mettre en évidence d'éventuelles incompatibilités de membres de CRCI à siéger pour telle ou telle affaire.

Il nous est arrivé, par exemple, d'avoir un représentant des patients qui était en même temps membre de la commission des représentants des usagers de l'établissement concerné.

Il était donc à la fois membre de la CRU de l'hôpital concerné et représentant dans la commission.

Il peut y avoir d'autres conflits d'intérêt. Ce serait en quelque sorte une sécurité pour la CRCI de présenter tout le monde.

Nous avons aussi des interrogations, sur une pratique, la remise d'une note par le Président ou la Présidente de CRCI à l'ensemble des membres.

Beaucoup de patients pensent que cette remise de note est déjà un parti pris. La façon de faire une note de synthèse peut déjà orienter les votes et influencer les différents membres.

Il est vrai que tous les membres n'ont sans doute pas la compétence requise pour lire l'intégralité d'un dossier, le décoder et le comprendre.

Nous demandons qu'en ce cas copie de cette note soit aussi remise aux victimes.

Nous ne pouvons passer sous silence la question du temps de parole des victimes devant la CRCI : Quand une victime peut enfin s'exprimer, elle a cinq minutes pour le faire et on va lui dire très vite qu'elle en a dit assez.

Il faut encore parler de l'envoi de l'avis de la CRCI.

un délai de trois mois par exemple est beaucoup trop long ! ensuite vont venir les quatre mois de délai de réponse de l'assureur, en admettant qu'il réponde dans les délais. Tout cela est quand même bien long, même si c'est généralement plus rapide que le judiciaire.

Quant à savoir s'il faut remettre à plat cette loi, je dirai en conclusion qu'il ne saurait y avoir de remise à plat sans véritable évaluation du système. Ce dispositif CRCI, a rendu des services à des milliers de personnes ces dernières années, des personnes qui n'auraient jamais pu ou osé faire valoir leurs droits devant les tribunaux.

Il y a peut-être des améliorations à apporter, mais avant de mettre le dispositif à plat et, peut-être à mort, il est nécessaire de faire un véritable audit externe de son fonctionnement et de ses résultats.

Pour finir et répondre à Monsieur Martin sur la question des dépenses de solidarité et sur la diminution de la charge indemnitaire du côté des assureurs, il faudrait peut-être évoquer la diminution des accidents, parce que la diminution de ces dépenses pourrait passer par la diminution du nombre de victimes.

Devant la dure réalité de 400 000 événements indésirables graves par an en France , et de 30 000 décès par accidents médicaux dont un tiers, soit 10 000, pourraient être évités, il faut absolument se pencher sur la diminution du nombre des victimes.

Et à l'heure des turbulences sur la loi HPST, le LIEN regrette que nos parlementaires n'aient su introduire dans cette loi de vraies structures de sécurité pour les patients, comme ils avaient su le faire pour les personnels, il y a 20 ans avec les CHS-CT.

Alain-Michel Ceretti

Effectivement, en tant qu'usager, on peut difficilement comprendre que la sécurité des soins ne soit pas la priorité absolue et que finalement, on fasse avec l'argent public des expertises servant uniquement à déterminer des responsabilités sans s'inquiéter de savoir si on peut améliorer les choses. Dans son premier rapport sur l'ONIAM, en 2003 ou 2004, l'IGAS s'était interrogé sur ce sujet. Je ne suis pas sûr qu'on ait beaucoup avancé depuis.

J'aimerais qu'on finisse cette première table ronde avec Monsieur Jardé, député de la Somme qui est à l'origine d'une réflexion tout à fait intéressante sur la conciliation. On a vu tout à l'heure que la conciliation était le parent pauvre du dispositif. 49 demandes initiales ! C'est-à-dire rien à l'échelle des CRCI, deux demandes par an. Je me souviens de la discussion que j'avais eue avec le ministre de la Santé, Philippe Douste-Blazy, discussion préparatoire aux réflexions sur ce qu'allait être, dans un premier temps, la MIDISS au sein de la Haute autorité de Santé et, beaucoup plus récemment, le pôle santé du Médiateur de la République. J'ai dit au ministre : « Une maman qui perd son bébé à la naissance, a-t-elle besoin d'argent ? Non, elle a besoin de comprendre ce qui s'est passé, pour pouvoir faire son deuil. Donnez-moi, Monsieur le ministre, une autre façon, une autre possibilité que le contentieux pour que cette maman obtienne toute la vérité sur le drame qu'elle vient de vivre. Que le contentieux soit « light » comme celui des CCRCI ou plus brutal comme le contentieux judiciaire, peu importe. Dites-moi autrement qu'en allant au contentieux la possibilité qu'a cette maman d'obtenir une expertise indépendante d'un professionnel dont les compétences ont été validées. Ça n'existe pas en France. Donc, Monsieur le Ministre, on ne peut pas vouloir une chose et son contraire. On ne peut pas avoir d'un côté des professionnels qui se sentent en

insécurité dans l'exercice de leur fonction et de l'autre côté, ne pas avoir d'autre outil que le contentieux pour répondre aux gens qui peuvent avoir des problèmes et avec lesquels il est parfaitement légitime d'être transparent.» Il faut donc développer la médiation, il faut développer la conciliation. Ce dont on s'aperçoit, Madame Avram nous l'a redit, c'est que finalement, l'utilisation de la conciliation dans les CRCI est comme une deuxième chance. Votre dossier n'a pas été retenu parce que vous n'êtes pas à 24 % d'IPP, vous êtes à 20%, vous allez en conciliation. J'aimerais que les compagnies d'assurance nous disent combien d'affaires elles ont indemnisées en conciliation que par ailleurs les CRCI avaient rejetées pour des questions de seuil. Je pense qu'on n'utilise pas bien les outils qui pourraient être les nôtres en matière de médiation et de conciliation. J'ai décidé, c'est un engagement personnel, de poursuivre ce chemin avec le Médiateur de la République, parce que je pense que notre pays a un retard culturel sur l'utilisation des modes de médiation et que c'est particulièrement criant en matière de soins. Monsieur Jardé vous avez beaucoup travaillé et beaucoup réfléchi à ces questions.

Olivier Jardé (Député de la Somme)

Je tiens à remercier le Médiateur de la République pour cette évaluation, car nous sommes maintenant à 7 ans de la loi Kouchner et il faut effectivement l'évaluer. Je voudrais aussi répondre à mon collègue Maxime Gremetz en soulignant qu'il y a 400 millions d'actes médicaux réalisés par an et 14 millions d'hospitalisations. Combien y a-t-il de contentieux ? Environ 20 000 demandes de contentieux et environ 5 à 6 000 dossiers qui aboutissent. Heureusement, c'est quand même minoritaire ! Mais pour les 5 ou 6 000 dossiers, c'est vrai que c'est tout à fait important ; au niveau de ces 5 ou 6 000 dossiers, il y a effectivement le traumatisme de la judiciarisation, Monsieur Ceretti a insisté sur ce point. La judiciarisation est souvent très mal vécue par les deux parties. Y aurait-il une possibilité d'information et de conciliation moins agressive et conflictuelle ? Si vous me le permettez, je voudrais simplement rappeler la différence qui existe entre une conciliation et une médiation.

La conciliation, pour moi, c'est binaire. Deux parties vont rechercher un accord, qui va aboutir à un règlement amiable, qui va aboutir à une transaction, à la différence

de la médiation qui pour moi est tertiaire, avec un tiers reconnu qui lui, va aller au fond. Je dirais que dans les deux cas, au niveau de la conciliation et de la médiation, et c'est la différence avec la judiciarisation, le contradictoire ne sera pas obligatoire. Quand on regarde les textes réglementant la conciliation et la médiation, le premier est celui du 28 février 1995 où le juge peut, si les parties sont d'accord, organiser une conciliation et une médiation. Le deuxième texte qui l'évoque est celui du 17 janvier 2002, loi de modernisation sociale. Je crois qu'il faut rendre hommage à tous ceux qui y ont participé car la loi du 4 mars 2002 est une véritable avancée, presque une révolution. Monsieur Delevoye l'a rappelé tout à l'heure, c'est une loi unique, qui va être étudiée dans d'autres pays, qui permettait aux CRCI de se réunir en conciliation pour des litiges. Ces litiges sont à la fois tout ce qui est prévention, et tout ce qui est diagnostic et soins. Mais dès le départ, Dominique Martin l'avait noté, il existe une ambiguïté au niveau des termes de « conciliation » et de « médiation ». Le rapport de l'ONIAM regrette tous les ans cette faible utilisation de la conciliation. Comme le rappelait Monsieur Ceretti, l'an dernier il n'y a eu que 45 dossiers en conciliation. Fort de cette constatation, regrettant l'absence d'utilisation de cette forme que vous avez traitée de « light » ce que je reprends volontiers, comment faire pour relancer la conciliation et la médiation en rapport avec les CRCI ? Je pense qu'il faudrait instituer une commission de conciliation à l'échelon régional qui serait indépendante de la CRCI, sous forme d'un processus pré-contentieux obligatoire d'information. Pour rappeler l'exemple de cette mère qui perdait son enfant, elle demande d'abord une information. La question un peu provocatrice que je me suis posée est de savoir si le Médiateur de la République pourrait devenir un tiers conciliateur. Je pense que les critères requis pour être tiers conciliateur sont la compétence, l'indépendance et l'impartialité. La compétence, c'est la connaissance théorique et l'expérience. Je dirais que le Médiateur de la République fait partie d'une structure. Dans ce cas-là, on peut donc douter de son indépendance, comme l'a rappelé Madame Rambaud. J'avais été une fois très choqué qu'on me récuse parce que j'avais été l'élève de quelqu'un ; on sait aussi que les enfants ne suivent pas toujours leurs parents et l'argument ne me semble pas toujours recevable. L'impartialité : on peut se demander si le médiateur de la République peut être considéré comme impartial

(rises), c'est-à-dire que vous avez plus de représentants au sein du pôle santé des associations – et je reconnais tout le bien fondé des associations – que des autres. La loi du 4 mars est pour moi tout à fait importante et primordiale, je regrette que cette conciliation et cette médiation ne soient pas totalement appliquées et c'est pour cette raison que j'avais déposé une proposition de loi renforçant la conciliation, la rendant obligatoire et pré-contentieuse. Pour répondre à Madame Rambaud, c'est dans la loi HPST et j'avais effectivement déposé des amendements pour améliorer la loi Kouchner, mais c'est tombé sous le titre de l'article 40.

Jean-Paul Delevoye

Je ne peux pas laisser notre ami Olivier Jardé s'interroger sur l'absence d'indépendance et l'absence d'impartialité du médiateur !

Je suis très intéressé par les différents intervenants et par les pistes qu'ils ont ouvertes. J'ai bien entendu Dominique Martin, qui a parlé de l'inégalité d'accès sur le plan des territoires. C'est un vrai sujet et on en reparlera tout à l'heure, pour voir s'il n'y a pas d'autres inégalités territoriales par rapport au référentiel en particulier. C'est un débat compliqué entre les assureurs et l'ONIAM, c'est un des vrais sujets : la République a inscrit partout l'égalité, est-ce que chaque citoyen en situation identique est traité de façon égale ? Débat. Mais en même temps, est-ce que l'égalité est un objectif ? C'est un sujet sur lequel on réfléchira. Sur l'abaissement des seuils, Madame la Présidente va jusqu'à leur suppression totale, d'autres ne parlent que d'un abaissement. J'ai bien compris votre débat et votre réserve sur l'harmonisation entre l'infection nosocomiale et les autres. Ce sont des sujets qui en tout cas méritent réflexion. Le politique ne peut pas aujourd'hui, 7 ans plus tard, ne pas s'interroger sur le maintien, la modification voire la suppression des seuils pour répondre à cette problématique, sans négliger le curseur que l'on doit mettre sur la régulation publique et la solidarité nationale. Cela me paraît être un débat de fond. Nous réfléchissons depuis maintenant 2 ou 3 ans, et là aussi nous aimerions beaucoup l'écoute des Parlementaires, sur la fragilisation des magistrats par rapport à la fragilisation des expertises judiciaires. Ce n'est pas une fragilisation qualitative, c'est une fragilisation de caractère quantitatif et il peut y avoir, là aussi, un problème. On a bien vu que quelquefois, la qualité de la décision judiciaire dépend

directement de la qualité de l'expertise. C'est vrai que lorsqu'il y a un goulet d'étranglement, il y a le problème de la rémunération des experts. Il y a un certain nombre de sujets lourds qui ne peuvent pas être traités ici mais qui mériteront de l'être. Je suis très sensible à ce que vous avez dit, ainsi qu'au constat très clair sur le fait qu'aujourd'hui la conciliation ne marche pas. Faut-il séparer conciliation, médiation, indemnisation ?

Je reviens sur la question qu'évoquait Olivier Jardé. Je suis très favorable à ce que, sous le contrôle du juge, il y ait une étape pré-judiciaire et pré-contentieuse qui soit une médiation. Ça ne marche pas sur la médiation familiale, et c'est un combat que nous nous menons. Certes, il faudrait des médiations de santé. Est-ce le rôle du médiateur ou pas ? Je dirais que la réponse est non, mais pas pour les raisons que vous avez évoquées, puisque le médiateur, par définition, est indépendant. Mais pour le médiateur comme pour le magistrat, ce n'est pas parce que c'est inscrit dans les statuts que la pratique donnera toute l'éthique de l'indépendance. Le vrai problème, c'est que l'indépendance est un comportement. Je suis ravi que quelqu'un affiche ses opinions politiques, parce que ce n'est pas parce qu'il a des opinions politiques qu'il sera forcément partial par rapport à un jugement. Ou alors ça veut dire que tout le monde est partial. Je me souviens d'une formule extraordinaire de Monsieur Badinter qui me disait : « Dans une structure indépendante, lorsqu'il y a quelqu'un d'indépendant dans une administration qui ne l'est pas, ce n'est pas très bon. Lorsqu'il y a une administration indépendante avec quelqu'un qui n'est pas indépendant, ce n'est pas très bon non plus. Mais lorsqu'il y a quelqu'un d'indépendant dans une administration indépendante, ce n'est peut-être pas bon non plus. » On voit bien que la notion d'indépendance peut être l'objet tous les débats, c'est une question de pratique. Mais à l'évidence, le Médiateur de la République ne peut pas être un médiateur pré-contentieux. Pourquoi ? Parce que le Médiateur de la République est une institution de la République qui n'est pas soumise à la juridiction. Cela veut dire que dans le cas d'une démarche pré-judiciaire, l'avis du médiateur serait soumis à un juge. C'est impossible. *A contrario*, que dans une démarche pré-judiciaire, il puisse y avoir une instance de conciliation-médiation, la réponse est oui.

Madame Rambaud a aussi évoqué un sujet compliqué, mais qui est au cœur de notre réflexion. Nous sommes une société anxieuse. La France est un pays qui, psychologiquement, individuellement et collectivement, est plus frappé que d'autres. Est-ce sa culture ? Est-ce l'ambiance actuelle ? Je pense qu'aujourd'hui, celles et ceux qui sont détenteurs d'un pouvoir se doivent d'être attentifs au fait que l'absence d'écoute ou l'absence d'une procédure d'apaisement crée presque toujours une douleur, une anxiété, qui engendre éventuellement des phénomènes de violence. On voit bien que les problèmes de forme sont parfois très importants. Quelquefois, nous, législateurs, devons aussi être attentifs au fait que nous demandons aux fonctionnaires d'être en même temps très rapides et très à l'écoute. Je ne suis pas là pour défendre les magistrats, mais moi qui ne le suis pas, j'ai tendance à considérer que la magistrature est un miracle permanent, parce qu'on demande à des magistrats de traiter des dossiers à toute vitesse, dans des délais extrêmement rapides, et en même temps on leur demande d'être attentifs, de laisser un temps de parole à un certain nombre de parties prenantes, etc. J'ai été très frappé par l'expression d'un haut magistrat, qui m'a dit : « Pour moi, les meilleurs avocats, ce ne sont pas ceux qui développent les meilleurs arguments, ce sont ceux qui sont les plus courts. » On voit bien aujourd'hui que la gestion du temps de préparation des décisions nécessitera peut-être des procédures différentes.

En tout cas, merci d'avoir très clairement posé les débats. Les seuils sont un vrai sujet. L'expertise en est un autre. L'accès au dossier médical est aussi un sujet de réforme qu'avec les parlementaires et les professionnels nous sommes en train de voir. Que doit-on mettre dans le dossier médical ? Quelles sont les pièces qui doivent être numérisées ? À l'évidence, attention à l'illusion de la loi. La loi dit qu'on a droit à son dossier médical tous les huit jours. Quand vous allez voir les professionnels de la santé, vous comprenez que c'est mécaniquement impossible. Faisons donc aussi en sorte avec le législateur de concilier ce qui doit être dans la loi et ce qui est compatible avec l'application de la loi, sinon on permet à nos concitoyens de dire : « C'est inscrit dans la loi, j'ai des droits, mais en fin de compte ils ne sont pas appliqués. » C'est peut-être un faux débat qui fragilise le professionnel et qui fragilise le législateur.

Deuxième table ronde : comment améliorer l'indemnisation des victimes ?

- ▶ Nicolas ABOUT, Président de la Commission des Affaires Sociales du Sénat
- ▶ Dominique MARTIN, Directeur de l'ONIAM (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux)
- ▶ Stéphane PENET, Directeur des assurances biens et responsabilités de la FFSA (Fédération Française des Sociétés d'Assurance)
- ▶ Nicolas GOMBAULT, Directeur général du Sou médical
- ▶ Jean-Yves NOUY, Directeur général de SHAM
- ▶ Bénédicte PAPIN, Avocate, représentante de l'ANADAVI (Association Nationale des Avocats de Victimes de dommages corporels)

Jean-Paul Delevoye

Cette table ronde réfléchira à la manière d'améliorer l'indemnisation des victimes, la qualité du référentiel, les offres manifestement insuffisantes des assureurs et la situation des victimes par ricochet. Nous avons vu tout à l'heure la difficulté d'accompagnement, d'indemnisation : c'est la répartition, évidemment, entre les assureurs et l'ONIAM.

On me signale la présence de représentants bulgares qui souhaitent mettre en place une loi qui ressemble à l'ONIAM. Je les salue et leur souhaite un fructueux rendez-vous avec Dominique Martin cet après-midi.

Alain-Michel Ceretti

Amélioration de l'indemnisation des victimes : on est là dans ce que les gens attendent finalement du dispositif. La loi prévoyait qu'un référentiel soit mis en œuvre par l'ONIAM. Ce référentiel existe et nous allons commencer par cette question-là. Ensuite, nous parlerons des offres des compagnies d'assurance et de l'extension ou non de la substitution de l'ONIAM. Tout à l'heure, Didier Tabuteau a évoqué l'hypothèse de substitution par l'ONIAM, non seulement lorsqu'il n'y a pas d'offre, évidemment puisque c'est la loi, mais également lorsque les offres sont

manifestement insuffisantes. Enfin, nous parlerons des victimes par ricochet, puisqu'il semblerait qu'on ait là un petit accident de l'histoire, que les victimes par ricochet aient été tout simplement oubliées et qu'il faille remettre un peu d'ordre sur ce point particulier.

Le référentiel est-il juste ? Bénédicte Papin, avocate spécialisée des victimes, vous représentez aussi l'ANADAVI, l'Association Nationale des Avocats de Victimes de dommages corporels.

Bénédicte Papin

Effectivement, lorsqu'on évoque le domaine de la réparation du dommage corporel, on a la désagréable impression d'approcher le triangle des Bermudes.

Nous sommes dans un océan tempétueux, confrontés aux pires cyclones, tant les intérêts des intervenants sont antagonistes et diamétralement divergents: l'intérêt de l'ONIAM d'un côté, les intérêts de l'assureur au milieu et les intérêts de la victime de l'autre côté.

La question que vous me posez de savoir si le référentiel est juste est une question piège et je n'y répondrai pas directement puisqu'à mon sens, il n'est pas question de justesse ou de justice du barème. C'est son principe même que je conteste et c'est son principe que je veux combattre. Pourquoi ? Parce qu'à mon sens, la mise en place d'un barème se heurte à deux principes fondamentaux : d'abord le principe de la réparation intégrale des dommages et ensuite le principe de la libre évolution du barème et donc de la libre évolution de l'indemnisation de la victime, auxquels à mon sens le barème fait obstacle.

Barème et violation du principe de la liberté d'obtenir la réparation intégrale du préjudice : ce principe a été érigé comme valeur constitutionnelle. Il a été affirmé maintes fois par la Cour de cassation comme étant un principe fondamental, défendu et rappelé dans une décision récente du 22 janvier 2009, rappelé également par la Chancellerie, qui n'a pas hésité, en juin 2006, à préciser à l'attention des assureurs qu'elle s'opposerait de manière vigoureuse à toute proposition qui tenterait de limiter la réparation du dommage corporel.

Or on le sait, un barème, forcément, empêche la singularité des dossiers et la prise en compte de la spécificité individuelle de la victime, et s'apprécie forcément dans le sens de la rigidité.

Surtout, évitons de copier l'Espagne, pays de la barémisation extrême.

Il n'y a pas de représentant d'Espagne ici, donc je me permets de citer ce pays, où la victime est enserrée dans un carcan indemnitaire si étroit qu'elle est obligée d'user de stratégies diverses, souvent avec le concours du juge, pour essayer d'arriver à la meilleure indemnisation possible.

Un tel mimétisme n'est évidemment pas acceptable. Pourtant, ce chemin est emprunté par l'ONIAM, il est également emprunté par les compagnies d'assurance. On peut sourire quand on voit qui préconise les barèmes. N'est-il pas piquant de constater que ce sont ceux-là mêmes qui vont devoir indemniser les victimes qui imposent leur propre barème de référence quant aux dommages et intérêts à allouer ? N'est-il pas anormal que l'ONIAM ou les assurances, non seulement interviennent dans l'avis qui a été émis par la commission, – il a été dit dans la précédente table ronde que l'ONIAM et les assureurs font partie des membres délibérants de la commission et à ce titre, se prononcent sur l'existence ou non d'un accident médical, sur la réalité d'une faute, sur le caractère aléatoire, ou plutôt non fautif, pour reprendre les termes de la loi du 4 mars 2002, de l'accident médical qui s'est produit – et à ce titre, aient voix au chapitre et droit de vote sur cet accident médical, sur son existence et sur son étendue, mais de surcroît veuillent maîtriser le coût du dossier et l'évaluation financière du dommage de la victime.

Cela n'est pas admissible. Derrière l'idée et la mise en œuvre d'un référentiel, il existe un souci qui doit être expressément dénoncé, d'équilibrer une indemnisation jugée « satisfaisante » pour la victime mais compatible avec les considérations financières des assureurs.

Est-ce que les assureurs et l'ONIAM souhaitent faire un équilibre entre l'indemnisation qu'ils jugent satisfaisante pour la victime et mettre cela en balance avec leurs propres considérations financières ? Certainement, mais cela ne regarde pas la victime et surtout ne doit pas entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de l'indemniser. Que l'ONIAM souhaite mettre en place un barème pour harmoniser l'indemnisation qui peut être allouée dans le cadre de son service indemnisation et

dans le cadre des offres qui peuvent être soumises à la victime, c'est bien évidemment son droit le plus strict, sur lequel je ne me permettrais pas d'intervenir.

En revanche, que l'on donne l'illusion à la victime que cette indemnisation référencée ou barémisée est celle à laquelle elle a légitimement droit, là, je réponds non.

Ce n'est pas un barème qui doit permettre à la victime d'avoir une idée de l'indemnisation à laquelle elle a droit. Un barème fige forcément le système et empêche les artisans du dommage corporel d'approcher une forme de Graal.

On en vient au deuxième principe, qui à mon sens est violé par l'introduction d'un barème : celui de la libre évolution de l'indemnisation que l'on donne aux victimes. Il va de soi que l'indemnisation qui a été donnée à une victime il y a deux ans n'est pas celle qui lui est donnée aujourd'hui et certainement pas celle qui lui sera donnée demain.

Quand bien même un barème serait régulièrement actualisé, en toute hypothèse il ne permettra pas d'être au plus près des considérations intéressant spécifiquement la victime et ne permettra pas de réparer l'irréparable.

C'est une mission très compliquée, j'en suis tout à fait consciente, mais néanmoins, cette approche de la réparation intégrale demande évidemment une analyse casuistique, une analyse du dossier au cas pas cas. Je vais prendre deux exemples. Premier exemple : deux victimes qui sont atteintes d'un déficit fonctionnel permanent similaire, du même pourcentage par application du CONCOURS MEDICAL.

L'une des victimes peut ressentir ce déficit fonctionnel permanent, ou cette AIPP si on reprend la loi du 12 mai 2009, de manière beaucoup plus pénible. Elle peut ressentir psychologiquement une difficulté plus grande à supporter son handicap. Est-il audible pour ces deux victimes de s'entendre dire qu'elles vont être indemnisées de la même façon, parce qu'elles ont le même taux d'AIPP alors que l'une a un ressenti psychologique qui touche à une pathologie psychologique particulière qui doit bien évidemment être prise en compte ?

Un barème ne tiendra pas compte de cela. Deuxième cas : deux victimes qui ont le même besoin en matière de tierce personne. L'une a les moyens financiers de s'octroyer les services d'une société prestataire de service, ou d'une société

mandataire et se voit octroyer une tierce personne. Elle pourra être remboursée du coût de cette tierce personne sur présentation des justificatifs. Elle sera également indemnisée du coût de cette tierce personne pour le futur sur présentation des devis. La seconde victime n'a pas les mêmes moyens pécuniaires et ne peut pas faire appel à une société prestataire.

Elle va donc solliciter de son entourage, sous forme d'entraide familiale, d'entraide de voisinage, l'aide dont elle a besoin. Dans cette dernière hypothèse, l'ONIAM va demander les justificatifs pour le coût de la tierce personne passée.

Évidemment, pas de justificatifs, pas d'indemnisation. Et pour le futur, l'ONIAM va prendre en considération la convention collective des aides à domicile, qui tient compte d'un tarif horaire précis, mais qui ne tient pas compte du tarif horaire selon la région qui est concernée et dans laquelle vit la victime, ni de la difficulté que peuvent avoir certaines victimes à trouver, au sein d'une région, une personne susceptible de les aider et d'être à leur côté en qualité de tierce personne. Un barème fige les choses et ne permet pas à la victime d'être au plus près de son quotidien, de respecter exactement son besoin et d'adapter l'indemnisation qui lui est donnée à hauteur de ses besoins réels.

En conclusion, l'ONIAM, en proposant son barème, indique ou en tout cas susurre à l'oreille des avocats de victimes et des victimes elles-mêmes : « Surtout, ne vous égarez pas dans le maquis de l'individualisation débridée de l'indemnisation du dommage corporel. Nous allons vous proposer un barème que vous allez pouvoir appliquer et que la victime va pouvoir considérer comme étant son indemnisation, ou en tout cas l'indemnisation à laquelle elle a droit. » À cela, je rétorque : « Égarons-nous ! Surtout, explorons ce maquis de l'individualisation, riche en enseignements, doté d'une géométrie variable ouvrant droit au profit de chaque victime une juste et légitime indemnisation au plus proche de la réalité.

Surtout, ne nous leurrions pas : un barème, aussi indicatif qu'il puisse être souhaité lors de son élaboration, et présenté par la suite, enferme forcément la victime dans des limites très étroites et viole les deux principes fondamentaux dont je vous ai parlé, celui de la réparation intégrale du préjudice, qui doit absolument rester en filigrane de toute procédure d'indemnisation à partir du moment où on a connaissance des différents postes de préjudice ou de l'étendue du dommage jusqu'au moment où

l'indemnisation est réellement liquidée, et celui de la libre évolution du quantum indemnitaire, puisque nous sommes dans une économie mouvante.

La victime peut modifier sa façon de vivre, peut s'exposer à des frais supplémentaires auxquels un barème n'aura pas forcément pensé. Pour cela, il faut absolument que liberté soit laissée à la victime et à ses conseils de pouvoir accepter cette indemnisation sans sacrifier le principe de réparation du dommage corporel sur l'autel d'une logique de grilles et de codages.

Alain-Michel Ceretti

Merci, maître. On vous a compris : vous ne trouvez que des désavantages et beaucoup d'inconvénients. Est-ce que l'analyse est partagée avec les compagnies d'assurance ?

Jean-Paul Delevoye

Vous avez compris que le médiateur se crée des problèmes pour justifier sa besogne de médiation !

Nicolas Gombault

Merci de cette question. Je ne sais pas si je suis le plus compétent et le mieux placé pour apporter cette contradiction, parce que je pense que la question aurait pu s'adresser à Dominique Martin, car le référentiel, et non le barème, est celui de l'ONIAM, pas celui des assureurs. Il s'applique à l'ONIAM dans le cadre de son indemnisation, pas aux assureurs. Mais Dominique Martin aura certainement l'occasion de répondre.

Cela étant, je vais néanmoins répondre à cette question. Avant de le faire, je voudrais apporter une précision : n'attendez pas de moi des critiques de la loi Kouchner, ce merveilleux mode alternatif de résolution des litiges qui a été institué en 2002, parce que nous avons beaucoup trop milité pour son adoption. Alors certes, elle mérite d'être perfectionnée après une évaluation poussée, mais je pense que beaucoup de pays nous l'envient.

Elle est unique au monde et encore une fois, si les critiques pertinentes et constructives doivent être développées, ça n'est certainement pas en jetant l'anathème sur le système de façon globale que l'on pourra y arriver. Pourquoi ? Cela a été rappelé : la gratuité, la rapidité, la participation à la démocratie sanitaire, par la composition même des CRCl, et enfin quelque chose de fondamental, qui a été cité une fois mais à mon avis pas suffisamment, c'est cette formidable gare de triage que constituent les CRCl, qui n'oblige pas les malades souhaitant obtenir une indemnisation à diviser leur action, comme c'est encore le cas au judiciaire en dépit des différents projets qui depuis 40 ans ont pu réclamer ou solliciter une uniformisation des contentieux administratifs et civils.

La loi Kouchner, dans ce mode de résolution alternatif des litiges, l'a fait. Et je crois qu'il faut vraiment s'en féliciter, parce que c'est vrai qu'obliger une victime qui a subi un préjudice alors qu'elle a été traitée à la fois dans un cadre libéral, par un médecin dans son cabinet ou dans une clinique, et aussi à l'hôpital, comme c'est le cas de façon extrêmement fréquente, à diviser son action devant différentes juridictions, c'est véritablement là un parcours du combattant.

Répondre à la question de savoir si le référentiel de l'ONIAM est juste, c'est je crois finalement retourner la question en demandant s'il y a plus d'intérêt à accepter cette voie ou au contraire à plaider en justice contre l'ONIAM en espérant obtenir une meilleure indemnisation que celle que l'ONIAM est susceptible de proposer au terme de cette procédure amiable. Les pistes de réflexion que je vois pour tenter de répondre à la question de la justesse de ce référentiel sont les suivantes. La première, c'est que ce référentiel, à mon sens, a le mérite d'exister. Un travail extrêmement important a été fait par l'ONIAM pour établir ce barème à partir de données diverses, des décisions de justice notamment.

Cela donne une prévisibilité en ce qui concerne l'indemnisation, pour le malade qui en sollicite une. Je crois que c'est déjà tout à fait remarquable.

Deuxième chose, que j'ai dite en introduction mais que je voudrais rappeler : ce référentiel s'applique à l'ONIAM et ne s'applique évidemment qu'à l'ONIAM, au titre de cette indemnisation versée sur la base de la solidarité nationale.

Troisième point, ce référentiel est complet, il vise tous les chefs de préjudice dans le cadre d'une réparation intégrale de ce préjudice. Et là encore, je pense que c'est une initiative qui doit être remarquée.

Quatrième idée, ce référentiel est de nature à apporter aux victimes une égalité de traitement sur le plan national, puisque bien entendu, même s'il ne s'agit que d'un référentiel, avec une appréciation *in concreto* de chaque préjudice par la suite, il va à mon sens instituer une unicité de traitement quant à l'appréciation financière du préjudice tel qu'il a été déterminé par la CRCI.

Et nous connaissons tous des différences d'appréciation du préjudice d'une juridiction à l'autre, d'une Cour d'appel à l'autre. Je crois que pour estomper ces inégalités, ce référentiel peut être fort utile.

Alors pour aller tout de même de l'avant, la question qui se pose est bien entendu de figer dans le marbre une indemnisation, avec évidemment tous les effets pervers que cela peut comporter. C'est donc avant tout, à mon sens, la question de la vie de ce référentiel qui est posée. Sauf erreur de ma part, mais Dominique Martin m'apportera la contradiction si je me trompe, ce référentiel a été revu en 2008. Je pense pour ma part que le mieux pour apporter une solution satisfaisante serait de prévoir une indexation de ce référentiel, pour tenir compte du coût de la vie, de l'évolution des différents coûts liés à certaines prestations et de l'évolution qui doit en résulter de l'appréciation *in concreto* du préjudice.

Je voudrais aussi réagir sur certains autres points, parce qu'encore une fois, je vous l'ai dit, ce système alternatif de résolution des litiges, nous le défendons, parce qu'il a fait la preuve de son efficacité et je voudrais contribuer avec vous à l'amélioration globale du système. Didier Tabuteau a rappelé les éléments force qui ont présidé à son établissement et encore une fois, je ne peux qu'y souscrire. Je voudrais rappeler, cela a été dit dans la matinée, que la loi du 12 mai a récemment encore amélioré le système, avec le DFT. La question juridique qui se pose aujourd'hui est de savoir s'il faut un décret ou non pour appliquer dès à présent ce régime d'indemnisation aux victimes qui veulent saisir le dispositif alors qu'elles ne travaillaient pas. Il y a certainement dans la salle des juristes beaucoup plus compétents que moi pour répondre à cette question, je ne le ferai donc pas. La seule chose que je dirai, c'est que pour ma part, pour la société d'assurance que je représente, ce système mérite

d'être appliqué dès à présent aux victimes qui ne travaillent pas. Et en tout état de cause, nous prenons en ce qui nous concerne, l'engagement de ne jamais contester les saisines qui peuvent intervenir à compter de cette date de publication de la nouvelle loi, de ne jamais contester la compétence des commissions pour des patients qui ne travaillent pas et qui subiraient un préjudice de cette nature, à savoir une incapacité de travail de 6 mois ou plus.

Deuxième piste d'amélioration que je voudrais développer rapidement, c'est l'amélioration du contradictoire. À mon sens, les commissions aujourd'hui n'ont clairement pas les moyens de faire vivre ce principe du contradictoire.

L'amélioration du contradictoire au moment de l'expertise, ou juste avant l'expertise, est le gage qui permet d'éviter les contestations ultérieures, d'éviter les contre-expertises et donc une perte de temps. C'est aussi de favoriser l'acceptation des avis par les différents régleurs en présence et donc de réduire les contentieux. Je crois qu'il faut nous atteler à cette amélioration du respect du contradictoire.

Je voudrais aussi citer une piste de réflexion importante, qui pourrait correspondre aux travaux de la CNAMed, en ce qui concerne la définition du concept de l'anormalité du préjudice, qui peut être appréciée de façon totalement différente d'une commission à l'autre. À mon sens, il serait utile d'avoir une « jurisprudence » définissant de façon extrêmement précise ce qu'est un préjudice anormal. Je pense que c'est là le concept le plus délicat à apprécier dans tous les textes qui ont présidé à l'élaboration de ce dispositif.

Dernière piste de réflexion, il me semble important de réfléchir ensemble à la problématique liée aux doubles saisines du dispositif, CRCI d'une part, juridiction de l'autre. Cela complique le système, cela l'alourdit et c'est de nature à déboucher sur des contrariétés d'avis avec les décisions de justice qui peuvent intervenir. Là encore, je pense qu'en fonction des différents modes de règlement des litiges, il convient de dégager des règles extrêmement claires, qui permettraient de résoudre cette problématique.

Alain-Michel Ceretti

Merci pour cette excellente présentation, c'était très clair. Sur cette histoire de référentiel, on a beaucoup parlé de l'ONIAM. Avant de passer la parole à

Dominique Martin, je voudrais poser une question à Monsieur Gombault. Beaucoup d'avocats de victimes nous expliquent qu'à cause du référentiel, il ne faut pas espérer que la compagnie d'assurance, quelle qu'elle soit, dans l'obligation de faire une offre dans les quatre mois qui suivent l'avis d'une commission, aille au-delà du référentiel. Elle va faire une offre dans le référentiel de l'ONIAM. Y a-t-il effectivement une pratique des compagnies d'assurance consistant à se positionner au niveau du référentiel de l'ONIAM, ou peut-on estimer que ce n'est pas le cas ?

Nicolas Gombault

Lorsque la responsabilité est retenue, lorsque l'avis de la CRCI nous est transmis, le régleur dispose d'un délai de quatre mois pour faire une proposition d'indemnisation à la victime. Le référentiel de l'ONIAM est un élément de référence comme un autre. Comme vous le savez tous, les juridictions ont d'autres référentiels, d'autres barèmes, notamment au niveau de l'indexation. Le référentiel de l'ONIAM n'est donc absolument pas la panacée pour l'assureur. Il peut l'utiliser, il peut ne pas l'utiliser, il peut en sortir selon les dossiers et chez nous, ce n'est pas du tout systématique.

Alain-Michel Ceretti

Donc dans les pratiques de votre compagnie d'assurance, on ne va pas systématiquement retrouver des propositions chiffrées à l'intérieur du référentiel. Dont acte.

Cette question et votre réponse me permettent de faire la transition avec la question suivante. C'est la notion d'offre insuffisante. On sait qu'il y a substitution et que l'ONIAM intervient en indemnisant la victime et en se retournant contre la compagnie d'assurance qui n'a pas fait d'offre. Mais à plusieurs reprises, l'ONIAM a constaté que des propositions étaient très faibles, tellement faibles qu'elles pouvaient être considérées comme des non-offres. Dominique Martin en parlera mieux que moi, mais je sais que très récemment, une première décision de justice semble donner raison à l'ONIAM, considérant que l'offre de la compagnie d'assurance était si faible qu'effectivement, l'ONIAM a eu raison de la considérer comme une non offre et était dans son bon droit d'indemniser la victime, de se

substituer et d'assigner la compagnie d'assurance. Rappelons que derrière, il y a aussi la fameuse pénalité de 15%. Doit-on en rester là ? Ou doit-on, comme le propose Didier Tabuteau, poursuivre cette réflexion et considérer qu'en cas d'offre manifestement insuffisante, l'ONIAM doit se substituer ? Je sais que Dominique Martin, avant de répondre à cette question, souhaitait répondre aux échanges sur la question du référentiel.

Dominique Martin

Oui, je voudrais répondre aux arguments que Bénédicte Papin a exprimés brillamment comme à son habitude. Je le ferai très rapidement et dans le désordre.

Le premier point sur lequel je souhaite insister, c'est que si je devais être embastillé pour avoir violé un principe fondamental, j'aurais le plaisir de ne pas être seul dans ma cellule, puisqu'il y aurait un certain nombre de présidents de Cours d'appel qui seraient avec moi. Il y a quand même quelques Cours d'appel qui ont des barèmes et la seule, la vraie différence entre le barème de l'ONIAM et ces barèmes de Cours d'appel, c'est que le barème de l'ONIAM est public.

Les barèmes des Cours d'appel, on les trouve ou on ne les trouve pas.

On peut essayer de les débusquer sur Internet, mais c'est du travail... Il ne faut pas être hypocrite sur cette question-là. Tous les gens qui ont à faire un travail de calcul, d'évaluation du préjudice, ont besoin d'une référence et ce référentiel prend une forme ou une autre selon la nature juridique de l'institution qui est amenée à faire ce travail.

Deuxième point, si moi, j'étais victime d'un accident médical, je dirais sans doute que le référentiel de l'ONIAM est insuffisant, je souhaiterais évidemment plus.

Si j'étais avocat de victime et que je me payais au pourcentage, je dirais la même chose (*protestations de quelques personnes dans la salle*) légitimement !

Ça ne me pose pas de problème. Simplement, moi, je suis directeur d'un établissement public et ce n'est pas la même chose. Le directeur d'un établissement public a des obligations qui consistent à mettre en œuvre une politique publique dans un cadre qui est fixé par des textes. Alors la loi ne prévoit pas le référentiel. Le référentiel est une initiative de l'établissement, qui a été débattue au sein de son

conseil d'administration et qui a été mise en œuvre pour les raisons que j'ai évoquées tout à l'heure. C'est essentiellement un outil de travail, un outil de la politique publique de l'établissement.

C'est également un outil de transparence de l'action de l'établissement. Ce référentiel est public, connu et il est évalué à chaque fin d'année. Et cette évaluation est également publique : chacun peut regarder si l'établissement a appliqué ou non le référentiel, s'il s'en est écarté, et s'il s'en est écarté pourquoi il l'a fait. C'est donc un outil de transparence de la politique de l'établissement.

Par ailleurs, l'ONIAM est un établissement public national, qui se doit d'indemniser les gens dans les mêmes conditions, que ce soit au nord ou au sud du pays. Quand nous avons fait l'évaluation qui a été évoquée tout à l'heure, on a regardé ce qui se passait : pour un même poste de préjudice, on peut être indemnisé jusqu'à quatre fois mieux à Aix-en-Provence qu'à Douai, devant les juridictions ! Il y a donc un vrai problème. Un établissement public se doit d'indemniser les gens de la même manière partout, c'est évidemment un engagement fort. Est-il juste ou pas ? Cela revient à se demander ce qu'est une juste indemnisation. Une juste indemnisation, c'est une offre qui met fin au litige.

Il n'y a pas de niveau juste en soi. La douleur, la perte de quelqu'un, tout cela est incommensurable, ne se mesure pas, de quelque manière que ce soit.

Par contre, l'idée est de mettre fin à un litige d'une manière ou d'une autre. On peut le mesurer à travers l'action publique également : tout ce que nous pouvons dire, c'est que ce référentiel permet que dans 95 % des cas, les offres de l'ONIAM soient acceptées.

Ensuite, on peut discuter, un certain nombre de choses sont évidemment à nuancer. De ce point de vue, le référentiel de l'ONIAM permet donc de mettre fin à la plupart des litiges qui sont nés et traités dans le cadre de ce dispositif.

Deuxième point, rapidement, sur la question des offres manifestement insuffisantes. Je rappelle l'état des lieux : s'il y a un refus d'offre, il y a possibilité de substitution par l'ONIAM, par contre s'il y a une offre jugée insuffisante par la victime, l'ONIAM ne peut pas se substituer à l'assureur. Dans ces cas-là, la personne doit se retourner vers le juge. Dans les deux cas, le juge peut prononcer une pénalité de 15 % du montant de l'indemnisation, en plus, bien entendu, des dommages et intérêts. Voilà la

situation. Du point de vue du taux de substitution, environ 20 % des offres de l'ONIAM sont des offres dans le cadre de la substitution. Il a été évoqué le fait qu'effectivement, dans des circonstances très particulières, l'ONIAM avait malgré tout pris la responsabilité de se substituer à des assureurs qui avaient fait des offres, ce qui n'est donc pas a priori le cadre de la loi.

Il y a deux situations. Dans l'une, l'avis n'avait pas été suivi. Une offre avait bien été faite, mais elle ne suivait pas l'avis, nous avons donc estimé qu'il y avait une rupture et qu'il fallait qu'on vérifie avec le juge si cette rupture pouvait donner lieu au droit de substitution. Dans d'autres cas, les offres étaient tellement basses, de l'ordre de quelques euros ou quelques dizaines d'euros, qu'on estimait qu'elles pouvaient s'assimiler à des refus d'offre. Ces situations sont maintenant devant le juge et effectivement, des décisions de justice commencent à être prises sur ces sujets-là, qui sont, disons, contrastées. *A priori*, il semble que le juge ait tendance à considérer que c'est possible, mais ça n'est pas si simple. Pour l'instant, ce qui semble se dégager, c'est que si à la fois un avis n'est pas suivi et que cela aboutit à une offre extrêmement basse par rapport à ce que l'avis aurait dû permettre, le juge estime que la possibilité de substitution existe. Il faudra encore du temps avant que tout cela soit stabilisé. On est vraiment là dans la conduite d'une politique publique. On en a discuté en conseil d'administration et on a estimé qu'il y avait là une possibilité, on continue de regarder si c'est possible, tout cela sous le contrôle du juge. L'ONIAM est un opérateur, rien d'autre, et travaille sous contrôle du juge, ça ne va pas plus loin. Si le juge nous dit que oui, on peut le faire, on continuera à le faire ; si le juge nous dit non, on arrêtera de le faire. C'est aussi simple que ça et c'est comme ça que ça doit se passer. Alors l'ONIAM doit-il se substituer en cas d'offre manifestement insuffisante ? Il y a, on le voit, deux possibilités, laisser faire la jurisprudence, c'est ce que je viens d'évoquer, ou donner compétence à l'établissement pour apprécier le caractère insuffisant. Évidemment, là, ça devient très vite compliqué et on tombe vite dans des paradoxes, parce que si on devait faire une évaluation du caractère insuffisant, on le ferait sans doute sur la base de notre référentiel, qui est très insuffisant Insuffisance sur insuffisance, c'est évidemment très compliqué. Ça donne par ailleurs une compétence à l'ONIAM qui ne me paraît pas relever de sa nature juridique.

L'ONIAM n'est qu'un opérateur, rien d'autre, c'est un acteur parmi d'autres. Il est un peu particulier parce qu'il a un statut public et qu'il engage à lui seul des sommes qui sont importantes sur le secteur, mais c'est tout. Ça ne lui donne aucune prérogative particulière et je vois mal comment et sur quelles bases l'ONIAM pourrait décréter qu'une offre est manifestement insuffisante, à quel niveau on fixerait le seuil, etc.

Tout ça me paraît un peu compliqué et je m'interroge fortement sur cette possibilité-là. Par ailleurs, et vous me permettez d'avoir une réflexion de gestionnaire, si on devait faire ça, il faudrait qu'on instruisse les dossiers du point de vue de l'indemnisation de façon à être en capacité de dire quelque chose.

Il nous faudrait donc évidemment des moyens supplémentaires, car personne n'imagine évidemment une seconde qu'on distraie les personnels, les indemnificateurs de l'ONIAM de leur travail fondamental qui est d'indemniser les victimes pour lesquelles il y a un avis d'aléa, pour instruire des dossiers et voir si l'offre est manifestement insuffisante ou pas.

Pour toutes ces raisons, je suis personnellement assez réticent, même si je comprends parfaitement la problématique. Je suis plutôt favorable à la solution jurisprudentielle plutôt qu'à une solution organisationnelle imposée, difficile à mettre en œuvre.

Alain-Michel Ceretti

On peut d'ailleurs réfléchir à l'extension de la substitution de l'ONIAM sans que ce soit forcément l'ONIAM qui décide du caractère manifestement insuffisant ou pas. Vous êtes parti du fait que par défaut ou par définition, c'est à l'ONIAM de le faire. Effectivement, il y a un côté schizophrène difficile. Et il y a aussi des offres faites sur des accidents sans faute où d'un côté, vous indemnisez et d'un autre côté, vous êtes susceptibles de déterminer si l'indemnisation est suffisante ou pas.

Sur cette même thématique, évidemment, l'impact d'une hypothèse de l'extension de substitution de l'ONIAM est majeure pour les compagnies d'assurance. Qu'est-ce que ça leur inspire ? Nous allons inviter Monsieur Jean-Yves Nouy, directeur général de la SHAM, l'opérateur le plus important dans notre pays pour les établissements de santé, à nous faire partager ses remarques et ses réflexions.

Jean-Yves Nouy

Je vais répondre assez rapidement. Nous utilisons le référentiel de l'ONIAM pour bâtir nos offres indemnitaires, et nous sommes bien contents qu'il existe.

J'ai, en fait, découvert dans les questions traitées aujourd'hui qu'il existait des assureurs qui faisaient des offres manifestement insuffisantes pouvant être assimilées à des non-offres. J'ignorais cette pratique.

Et en ce qui concerne SHAM, j'ai vérifié auprès de Monsieur Martin, qu'il n'y a jamais eu d'offre manifestement insuffisante de la part de notre société.

Je voudrais présenter une vision macro-économique sur l'indemnisation des accidents médicaux.

On a dit tout à l'heure qu'il y avait 400 millions d'actes, et le coût de l'indemnisation des accidents médicaux, est globalement de l'ordre de 400 millions d'euros, soit un ratio d'un euro par acte.

Au niveau national, on enregistre environ 12 000 réclamations par an, dont un tiers, soit 3 600, transite par les CRCI.

Et pour notre société d'assurance mutuelle, SHAM, nous sommes à 5 000 réclamations par an dont 1 600 passent par les CRCI.

En outre, sur la charge globale de 400 millions d'euros, une part importante de nos débours concerne le recours des tiers payeurs.

Elle représente de 60 à 70 % du total des indemnisations, c'est-à-dire que les victimes reçoivent 30 à 40 % des sommes versées. Les prestations des tiers payeurs correspondent aux frais médicaux et d'hospitalisation et en cas de placement, à la tierce personne, qui est souvent financée par les tiers payeurs.

Par rapport à ce volume, et pour répondre au titre du colloque relatif à l'indemnisation par voie amiable, pour comprendre le problème de l'assureur, je vais retenir un seuil de 15 000 euros ; en dessous de ce seuil, SHAM règle 97 % des sinistres à l'amiable.

Dès que l'enjeu économique n'est pas très élevé, le règlement amiable va de soi et est relativement facile.

Par contre, au-dessus de ce seuil de 15 000 euros, l'amiable ne représente plus que 34 % des dossiers, alors que le contentieux constitue près de 66 % des sinistres. Cet écart s'explique par les enjeux économiques, et au-delà de la victime, par le recours des tiers payeurs, qui doit être déterminé quant à son montant.

Il est difficile de ne pas avoir recours à un juge pour trancher les dossiers dont le coût est important, notamment lorsque de jeunes victimes sont concernées.

Pour la protection de l'enfant, on préfère que le juge condamne le responsable au versement d'une rente viagère, alors que les parents préféreraient une indemnisation en capital.

D'ailleurs, très souvent, un premier jugement statue sur les préjudices pendant la minorité et ensuite, un autre jugement indemnise les préjudices de la victime à sa majorité.

Une autre raison d'aller en contentieux est aussi souvent l'existence d'un désaccord entre le responsable (l'établissement ou le professionnel de santé), son assureur, et la victime.

En cas de désaccord sur les responsabilités ou le préjudice imputable, la transaction n'est pas possible, et le conflit doit alors se résoudre devant le juge, notamment afin qu'il ordonne une expertise, qui lui permettra ensuite de trancher.

Globalement, sur 100 décisions de justice nous concernant, une condamnation intervient dans 45 % des cas, ce qui signifie que dans 55 % des cas, nous sommes mis hors de cause.

Si nous devons transiger sur ces affaires, nous aurions à assumer une charge financière supplémentaire importante, ce qui explique que pour les dossiers avec un enjeu significatif, nous préférons souvent le règlement par la voie judiciaire.

Je voudrais revenir sur les questions importantes évoquées ce matin sur l'amélioration de l'indemnisation par voie amiable de l'indemnisation des accidents médicaux.

Tout d'abord, je suis d'accord sur les pistes d'amélioration proposées par Nicolas Gombault.

La question de la réduction du seuil de gravité conditionnant l'accès aux CRCI, renvoie à des incidents qui ont une dimension économique pour nous beaucoup plus faible.

Nous n'avons pas d'opposition à un abaissement du seuil, à condition que ce seuil baisse aussi bien pour l'indemnisation de l'aléa que pour la recherche de la responsabilité et qu'il y ait ainsi une égalité entre le seuil de saisine des CRCI, et le seuil de gravité pour l'indemnisation des accidents sans responsabilité par l'ONIAM.

Au niveau de notre entreprise, cela ne nous créerait pas de difficultés dans la mesure où les sinistres qui sont rejetés par une CRCI peuvent revenir ultérieurement par une autre voie, notamment contentieuse, mais en l'absence de responsabilité la victime ne sera pas prise en charge.

Nous ne sommes pas certains qu'un abaissement du seuil de gravité provoque un encombrement des CRCI, mais il serait peut-être nécessaire de faire une étude d'impact, c'est-à-dire d'évaluer les conséquences chiffrées d'un abaissement des seuils, tant pour les assureurs que pour celui qui sera peut-être le plus concerné, l'ONIAM.

En effet globalement, sur 100 avis de CRCI concluant à une indemnisation, environ 50 % relèvent de l'ONIAM au titre de l'aléa et autant des assureurs au titre de la responsabilité d'un établissement ou professionnel de santé. Sur la totalité des accidents médicaux, ceux résultant d'un l'aléa tiennent une place importante : on ne peut que saluer la loi Kouchner d'avoir permis cette indemnisation des accidents résultant d'un aléa sans « tordre le cou » aux principes de la responsabilité civile médicale.

Alain-Michel Ceretti

Nous retenons après vous avoir écouté que d'abord, vous n'êtes pas opposé à l'extension de la substitution de l'ONIAM, puisque pour ce qui concerne la SHAM, vous n'avez jamais fait d'offre manifestement insuffisante, bravo, et que vous n'êtes pas opposé à la remise en cause et à l'abaissement des seuils. Vous estimez que de toute façon, ces dossiers-là vous seraient revenus à l'amiable, et comme à l'amiable vous indemnisez la plupart des dossiers qui ont des conséquences relativement faibles sur le plan économique, vous estimez que ça ne changera pas beaucoup la situation. Voilà donc des axes d'amélioration assez significatifs pour les victimes qui semblent faire l'unanimité, ce qui me permet de faire une transition tout à fait intéressante avec celui qu'il faut entendre absolument, le représentant de la

Fédération française des sociétés d'assurance, qui regroupe l'ensemble des compagnies d'assurance en France. Monsieur Stéphane Penet, directeur des assurances biens et responsabilités de la FFSA, pourrait-on, sur un certain nombre de points qui ont été débattus aujourd'hui, notamment ceux que vient d'évoquer Monsieur Nouy, avoir peut-être aujourd'hui un accord, même informel, afin d'avancer très vite avec la FFSA. On sait comment ça se passe : si la FFSA estime que les compagnies d'assurance ne mettent pas d'obstacle à ce type de réforme, il y a peu de raisons qu'on n'avance pas ensuite très rapidement vers la réforme. Je sais que vous souhaitez également intervenir sur le référentiel. Et enfin, puisque c'est le dernier sujet de notre matinée, il y a cette question des victimes par ricochet. C'est un peu technique, mais il n'en reste pas moins que ça concerne beaucoup de personnes. J'aimerais, Monsieur Penet, qu'en tant que professionnel de l'assurance, vous nous rappeliez de quoi nous parlons lorsqu'on parle de victime par ricochet, parce que ça peut paraître un peu abscons, et que vous nous confirmiez que vous prenez bien en compte ce type de victimes lorsqu'il s'agit de dommage corporel d'origine médicale ou autre.

Stéphane Penet

J'interviens à la fin, il y a donc de nombreux points sur lesquels je voulais intervenir. Je vais essayer d'être bref.

Premièrement, la question du référentiel : en parlant du référentiel tout à l'heure, Madame Papin est allée au-delà du problème de l'ONIAM. Elle a englobé la question du référentiel en disant qu'aujourd'hui, il ne fallait pas que ce soient les assureurs qui définissent par un barème ce que va coûter un accident ou comment doit être indemnisée une victime. C'est vrai que les assureurs militent pour la mise en place auprès de tous les acteurs de la réparation du dommage corporel d'un *référentiel*, pas d'un *barème*. C'est une nuance importante. Ils ne le font pas en l'imposant, mais souhaitent au contraire que ce référentiel soit discuté avec tout le monde, y compris les associations de victimes, toutes les parties prenantes dans ce domaine. Si nous le faisons, c'est parce que nous, assureurs, qui sommes ceux qui

permettent l'indemnisation en cas de responsabilité, avons des problèmes de prévisibilité et d'évaluation des sinistres plutôt que des problèmes de coût.

Je tiens à insister là-dessus. Notre problème n'est pas d'essayer de faire baisser systématiquement les indemnisations, mais d'avoir une vision, une prévisibilité qui est nécessaire au fonctionnement de l'assurance.

C'est cela qui est important pour l'assurance et même la réassurance. Je ne vais pas entrer dans les détails techniques, mais lorsqu'il y a un manque de prévisibilité, le fonctionnement même de l'assurance peut être mis en cause. Nous ne souhaitons pas limiter les indemnisations. Je vais être très cru là-dessus et peut-être en choquer certains, mais si les indemnisations augmentent, les primes augmenteront. Les assureurs ne sont pas des alchimistes faiseurs d'argent. À partir du moment où les indemnisations montent, les primes monteront et ça, c'est un choix de société. Mais ce que nous souhaitons véritablement, c'est avoir une prévisibilité des choses, parce qu'il nous semble aujourd'hui que dans ce domaine, il y a une certaine opacité, voire une certaine iniquité. Dominique Martin disait que les référentiels existent dans les Cours d'appel, oui, mais ils sont secrets et c'est parfois un peu la roue de la fortune pour certaines victimes en fonction de l'endroit où sera jugé leur cas. Nous pensons qu'il y a un problème d'assurance qui rejoint un problème de société et qu'ensemble autour d'une table, nous devrions pouvoir nous mettre d'accord sur un référentiel commun à tous les acteurs.

Deuxième point, le fonctionnement général de la loi Kouchner. D'un point de vue global de l'assurance, la loi Kouchner, doublée de la loi About – je mets les deux ensemble parce qu'il ne faut pas oublier qu'un des grands éléments de la loi Kouchner a été d'instaurer l'obligation d'assurer et que cela avait créé à l'époque un certain nombre de problèmes que la loi About a réglés – ont permis aujourd'hui une meilleure transparence, de plus grands droits pour les victimes, mais aussi une sécurité et une visibilité juridique pour les assureurs, qu'on ne peut que saluer. Là-dessus, je dirais que les assureurs sont tout à fait positifs sur le bilan de la loi Kouchner. Sur les CRCI, j'insiste sur un point : vous savez que l'assurance de la responsabilité civile médicale a vécu des crises, des hauts et des bas. Il y a eu notamment une crise importante au moment de la loi Kouchner, justement parce qu'il y avait des problèmes liés à l'obligation d'assurance. Depuis, il y a eu quelques mini-crisis.

Aujourd'hui, le système est à peu près apaisé. Tout le monde trouve à s'assurer, peut-être pas dans des conditions idéales, certains estiment que c'est trop cher, mais c'est la réalité du risque qui veut ça. Nous avons aujourd'hui une offre qui se multiplie et un système qui fonctionne relativement bien. Mais cet équilibre est assez précaire. Il repose sur (un équilibre entre) plusieurs éléments que sont les plafonds de garantie réglementaires aujourd'hui demandés dans les assurances RC médical, l'ONIAM, les CRCI, le bureau commun de tarification qui est aujourd'hui celui par lequel passent les praticiens ou les établissements qui n'arrivent pas à s'assurer.

C'est un ensemble qui ressemble à un jeu de mikado : on commence à toucher à un élément et tout peut rapidement basculer. Il faut donc être très prudent lorsqu'on analyse une modification radicale de tel ou tel élément. En ce qui concerne les CRCI, et là je parle pour l'ensemble de la profession, nous estimons aujourd'hui que le travail des CRCI n'a cessé de s'améliorer ces dernières années et qu'aujourd'hui, il nous semble qu'elles ont trouvé un rythme tout à fait satisfaisant. Les avis rendus sont de qualité, preuve en est qu'aujourd'hui de plus en plus d'assureurs suivent les avis des CRCI. Il nous semble aussi que cette qualité est rendue possible, Madame la Présidente l'a souligné tout à l'heure, par la diversité de ceux qui les composent. C'est cela qui permet aujourd'hui de faire du contradictoire, d'avoir effectivement des analyses sur le fond qui rendent une bonne qualité dans les avis rendus.

Troisièmement, si on veut modifier les seuils des CRCI, et je rejoins tout à fait ce qu'a dit Jean-Yves Nouy tout à l'heure, il faut (être extrêmement prudent sur) préalablement réaliser d(les) études d'impact.

Nous ne sommes pas contre le fait de rendre plus accessible le dispositif CRCI. Je signale simplement, parce qu'il ne faut pas que les choses se mélangent dans la tête des gens, que ce n'est pas parce qu'on n'a pas accès au dispositif CRCI qu'on est totalement démuné. Je voudrais que les choses soient bien claires : l'accès aux CRCI donne effectivement accès à un certain nombre d'avantages, mais ce n'est pas parce qu'on n'a pas accès aux CRCI qu'on est totalement démuné. Cela dit, il serait effectivement possible de baisser les seuils, mais attention à ce que la prolifération des dossiers arrivant devant les CRCI ne gêne pas leur fonctionnement et ne vienne pas dégrader la qualité de ce qui a été fait. Nous estimons qu'aujourd'hui le rythme est bon, la qualité est bonne. Ça a été un peu difficile au

début, aujourd'hui les choses vont mieux, je dirais qu'on est peut-être encore un peu en rodage et qu'il serait peut-être un peu rapide de vouloir casser complètement le système.

Autre point que je voulais préciser, qui concerne cette fois les victimes par ricochet. Je crois que Robert Badinter devait intervenir sur les dispositifs d'indemnisation. C'est dommage qu'il n'ait pas pu en parler, il l'aurait sans doute fait beaucoup mieux que moi, mais pour élever un petit peu le débat sur la question des dispositifs d'indemnisation, il faut voir aujourd'hui un phénomène que nous constatons et auquel nous sommes très sensibles, nous, assureurs. Aujourd'hui, la société accepte de plus en plus mal la notion d'accident. Le corollaire de cela, c'est qu'une victime d'accident accepte de plus en plus mal d'être indemnisée autrement que la victime d'un responsable. Or c'est quand même quelque chose qui, au départ, n'était pas si évident que ça. La faute à pas de chance, l'accident, ce sont des choses qui existent, qui ont toujours existé et c'est vrai qu'aujourd'hui, l'accès à une indemnisation de type réparation intégrale via le droit commun est rendu possible dès lors qu'il y a une responsabilité établie. Mais il faut bien comprendre que le droit commun ne donne pas un accès automatique à une indemnisation. Le droit commun nécessite qu'une responsabilité soit établie, que des liens de causalité soient établis, que les responsabilités ne soient pas exonérées, etc. Par contre, certains dispositifs d'indemnisation – je pense au FGTI, je pense au Fonds d'indemnisation des victimes du terrorisme, au FIVA, à d'autres dispositifs qui ont été mis en place dans les systèmes d'indemnisation d'accidents – donnent une quasi-automaticité à l'accès à l'indemnisation. Il n'est donc pas rare qu'on retrouve des décalages, ça n'est pas choquant en soi, entre un dispositif d'indemnisation des accidents et ce que peut proposer le droit commun avec la réparation intégrale. Prenons par exemple le régime d'indemnisation des accidents du travail. Ce régime est aujourd'hui hors droit commun, c'est un régime spécifique qui a ses propres formes d'indemnisation. Si je prends l'exemple du décalage qui peut exister pour les victimes par ricochet, à l'inverse, quelqu'un bénéficiant(e) d'une rente d'accident du travail, sachez que ses ayants droit qui jugeraient avoir subi un préjudice du fait de cet accident du travail, eux, peuvent avoir recours au droit commun pour aller se faire indemniser, dès lors qu'ils se retournent contre l'employeur.

On est donc dans le cas où le bénéficiaire lui-même va être dans le régime de l'accident du travail, donc ne sera pas dans un régime de droit commun mais dans un régime sans doute inférieur, alors que l'ayant droit, lui, le peut. Ces systèmes de décalage possible aujourd'hui dans diverses formes d'indemnisation nous rappellent qu'il ne faut pas oublier qu'à la base, il y a soit un responsable, soit pas de responsable. S'il n'y a pas de responsable, nous sommes dans le cas d'un accident. Et les victimes acceptent d'autant plus mal d'être indemnisées différemment suivant qu'elles ont subi un accident ou un accident avec responsabilité établie qu'il est parfois difficile de faire la différence entre les deux. Par exemple, si vous êtes en voiture, que vous conduisez, que vous glissez sur une plaque de verglas tout seul comme un grand et que vous allez vous écraser dans un platane, il est évident que la personne va comprendre qu'il n'y a pas de responsable, qu'elle est seule responsable, puisqu'il n'y avait personne autour. Mais dans des cas d'infections nosocomiales, dans des cas de responsabilité non avérée sur un accident médical, la chose est beaucoup moins bien comprise par la victime. Effectivement, c'est un problème de société, on peut le déplorer ou pas, on le constate en tout cas. Et il est certain que les régimes d'indemnisation d'accident devront en tenir compte pour s'approcher de plus en plus de la réparation intégrale.

Mais la limite est économique, parce que c'est la solidarité nationale qui paye les régimes d'indemnisation et c'est la solidarité nationale, donc le législateur, qui va décider qu'à un moment donné il ne peut aller plus loin parce qu'au-delà, la solidarité ne peut pas payer.

Alain-Michel Ceretti

On va finir avec Bénédicte Papin, à qui je demanderai de se concentrer une seule question, très technique peut-être, et de bien poser la problématique des victimes par ricochet, de nous expliquer en quoi les victimes par ricochet suite à un accident sans faute sont différemment traitées des victimes par ricochet suite à un accident fautif, ce qui est probablement dû à un petit bug lors de l'écriture du texte en 2002.

Bénédicte Papin

Avant d'aborder ce sujet, deux points très brefs. Concernant les seuils et leur disparition, je partage tout à fait l'avis de Madame la Présidente de la CRCI d'Île-de-France. Effectivement, c'est une excellente chose et à mon sens, on devrait y réfléchir. Deuxième point, je veux parler d'une carence importante de la loi Kouchner, qui ne facilite pas le processus transactionnel : j'entends par là que le problème des offres « manifestement insuffisantes », « franchement insuffisantes » – il peut y avoir mille et une déclinaisons – est qu'aucun élément de la loi Kouchner n'impose ou ne sanctionne l'attitude dilatoire d'un assureur. Il n'y a rien dans la loi Kouchner, qui pousse à la transaction comme il peut y avoir dans la loi Badinter de 1985 sur les accidents de la circulation par exemple, ou comme il peut y avoir devant d'autres fonds d'indemnisation. Et en fait, que l'assureur fasse une offre manifestement insuffisante dans les quatre mois ou n'en fasse pas du tout, la victime sera toujours confrontée à la même difficulté et devra saisir le tribunal. À mon sens, la loi Kouchner devrait être complétée sur ce point-là.

J'en viens maintenant au problème des victimes par ricochet, qui sont effectivement parmi les grandes oubliées de la loi – elles ne sont pas les seules. Néanmoins, il faut distinguer deux cas : le 1^{er} cas qui concerne la victime par ricochet qui accompagne, et qui entoure la victime principale d'un accident médical non fautif – ce qu'on appelait les aléas thérapeutiques, les aléas diagnostiques et qui actuellement, sont privées de tout droit à l'indemnisation.

Et le second cas : celui de la victime par ricochet qui entoure la victime principale d'un accident médical fautif qui voit son indemnisation reconnue.

En quoi le cas de la victime par ricochet d'un aléa est-il moins grave que le sort de la victime par ricochet d'un accident fautif ? C'est une iniquité qu'on peut difficilement expliquer. On ne peut pas logiquement raisonner et trouver une réponse. En l'état actuel des choses, aucune indemnisation ne peut être légitimement être allouée, y compris si cette victime par ricochet emprunte la voie judiciaire.

Dans l'hypothèse favorable d'une modification législative, d'autres points devront être abordés, notamment l'opposabilité du rapport d'expertise et de l'avis émis par la CRCI à l'ONIAM.

En effet, pour obtenir l'indemnisation à laquelle elle a légitimement droit, la victime doit parfois saisir le tribunal.

Et là, je ne veux pas contredire Madame Rambaud qui est intervenue tout à l'heure en indiquant que saisir le tribunal n'était pas le parcours du combattant, mais c'est néanmoins un parcours semé d'embûches. Pourquoi ? Imaginons, toujours dans l'hypothèse de la réparation législative de cette omission, que la victime par ricochet, en saisissant le tribunal, souhaite s'aider de l'avis émis par la Commission, qui indique que la victime principale a été victime d'un aléa.

L'indemnisation sera sollicitée auprès de l'ONIAM qui peut répondre que l'avis émis par la CRCI ne s'impose pas à lui, qu'il est libre de le suivre ou non, et qu'il appartient à la victime d'apporter la preuve de la réalité de cet aléa.

Pour la victime, il faut reprendre la procédure à zéro : une nouvelle expertise, une nouvelle procédure avec évidemment les mises en cause supplémentaires qui s'imposent.

Si la victime souhaite s'aider du rapport d'expertise qui a été déposé dans le cadre de la CRCI, ce rapport n'est pas davantage contradictoire à l'ONIAM qui peut souhaiter ne pas s'en servir.

Cela pose le problème du rôle de l'ONIAM : celui-ci indemnise mais ne fait pas partie de la procédure. Il serait préférable que l'ONIAM sorte du système et soit une partie à part entière, à l'instar de l'assureur, ou de la victime, de manière à ce qu'il puisse participer aux opérations expertales, habilité à débattre de la nature fautive ou aléatoire de l'accident médical... Je plaide en faveur de la clarification du rôle de l'ONIAM afin de permettre une unification du contentieux et éviter à la victime, principale ou par ricochet, cette procédure parallèle.

Le rallongement des délais ne serait plus qu'un mauvais souvenir puisqu'il y aurait unicité de l'instance.

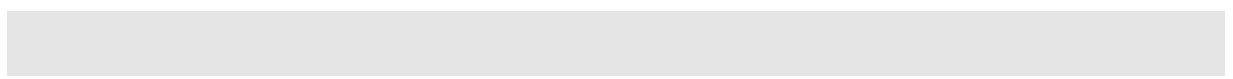
Dernier point avant de céder la parole, il existe une autre grande oubliée de la loi du 4 mars 2002, et dont on n'a pas parlé aujourd'hui: la victime d'une infection nosocomiale ou d'une infection associée aux soins, acquise dans un cadre libéral, au sein d'un cabinet de médecine de ville.

D'aucuns ont essayé de faire assimiler le cabinet libéral à un établissement de soin ou un service de soin.

En vain malheureusement La victime d'une infection nosocomiale acquise au sein d'un cabinet libéral est soumise à une double peine : celle de gérer les conséquences parfois dramatiques de son infection d'une part, et d'autre part, de s'astreindre à prouver la faute d'asepsie ou le manquement fautif dans la chaîne de soin commis par le praticien libéral pour espérer voir son indemnisation retenue.

Jean-Paul Delevoye

Monsieur Penet doit partir, mais j'ai bien entendu qu'il n'était pas opposé à une étude sur l'abaissement des seuils, mais avec une problématique d'étude d'impact. Je crois que la question de fond sur laquelle les politiques vont devoir réfléchir, c'est la pérennité du système de santé, qui va devoir intégrer la notion assurantielle, qui rentre de plus en plus dans la vie de la société. C'est me semble-t-il, un des sujets, les plus compliqués, qu'il va falloir aborder plutôt que de le subir. Je parle là aux décideurs politiques...



Questions du public

Public

Je m'appelle Laurence Azoux Bacrie, je suis avocate et vice-présidente de l'Association des médiateurs européens, association créée à l'initiative du bâtonnier de Paris pour enrichir ce thème de la médiation. Et d'ailleurs, ce thème de la médiation est décliné dans plusieurs ateliers, notamment un atelier médical.

Je voudrais d'abord saluer la qualité de toutes les interventions d'aujourd'hui et peut-être faire une remarque. J'ai été très intéressée par l'intervention et les propos introductifs de Monsieur Delevoye et je pense qu'il pourrait y avoir une extension de la médiation au thème de la pauvreté et de l'accès aux soins. Pourquoi ne pas envisager par exemple un médiateur pauvreté-santé ? Je crois que monsieur Tabuteau a également insisté sur ce thème médico-social et c'est à mon avis un élément à faire ressortir.

Jean-Paul Delevoye

Soutien, donc, à l'extension médico-sociale.

Public

Je suis professeur émérite des facultés de droit et surtout, pour la mission de recherche « droit et justice », je viens d'écrire, en compagnie de mon équipe, un ouvrage de 300 pages sur le thème de ce colloque, avec l'étude *in vivo*, de l'intérieur, puisque je suis membre d'une CRCI. Je vais d'ailleurs devoir compléter mon rapport de 300 pages d'au moins 20 pages après ce colloque, avec tout ce que j'ai appris.

Je voulais poser une question sur ce thème très intéressant de l'offre « manifestement » insuffisante. Au nom de l'équité, au nom d'une juste répartition, on comprend qu'on veuille indemniser aussi ces victimes-là. Mais, comme sur beaucoup de points, la loi est muette. Je parlais tout à l'heure avec Monsieur Dominique Martin du problème de la non qualification des avis et du fait qu'avec l'avis Sachot du Conseil d'État, l'ONIAM a un pouvoir de décision, ce qui lui permet

de gérer, selon la politique publique qui a été rappelée par monsieur Martin. Le cas de l'offre manifestement insuffisante n'est pas prévue par la loi. Elle est donc à l'initiative, ici encore, de l'ONIAM, mais sous l'arbitrage des juridictions, puisque ce sont toujours elles qui décident en dernière analyse.. Ne serait-il pas souhaitable, puisqu'on parle de réviser la loi, de mettre ce concept à l'intérieur de la loi, avec des critères aussi objectifs possible – le terme « manifestement » n'est pas facile à objectiver – de façon à ce que la compétence soit parfaitement déterminée et qu'elle puisse jouer de façon claire, aussi bien pour l'ONIAM que pour les assureurs, les victimes et les membres des CRCI ?

Jean-Paul Delevoye

Merci. C'est une question à porter aux décideurs politiques. Autre question posée : le déficit fonctionnel temporaire est-il applicable à une procédure en cours ? La réponse est oui.

Public

Maître Bernfeld, secrétaire de l'ANADAVI. Nous avons beaucoup de difficultés avec les CRCI, tout n'a pas pu être dit aujourd'hui. Le référentiel ONIAM est manifestement insuffisant, pour répondre à la question qui était posée, ce qui fait que nous n'empruntons plus la voie des CRCI lorsque nous savons que nous avons la possibilité d'aller au civil, car nous savons d'ors et déjà que nous ne pourrons pas transiger le dossier à l'issue de la « procédure » des CRCI. Inutile donc de s'engouffrer dans cette voie qui par définition va s'avérer inutile. Vous savez que si nous refusons l'offre de l'ONIAM, car insuffisante et nous savons déjà qu'elle est insuffisante, nous sommes obligés de recommencer toute la procédure, puisque comme il a été dit, l'ONIAM ou d'ailleurs la compagnie d'assurance refuseront de reconnaître l'expertise qui a été faite par la CRCI et nous devons donc solliciter une autre expertise et recommencer tout le processus. Dès lors pourquoi commencer par une CRCI plutôt que d'aller directement devant le juge ? Toute la question est là.

Jean-Paul Delevoye

Cela veut-il dire que vous jugez le dispositif peu respectueux du droit des victimes parce que vous avez une présomption que de toute façon, sa décision ne sera pas respectueuse ? Donc, est-ce un procès que chacun a le droit de faire ? Ou au contraire estimez-vous qu'il est éventuellement perfectible ? N'y a-t-il pas d'autre ressource que le judiciaire ?

Maître Bernfeld

La réponse est dans le projet de réforme que nous avons déposé sur le bureau et que vous avez accepté que nous distribuions. L'ANADAVI propose une réforme...

Jean-Paul Delevoye

Acceptez-vous qu'on en discute, ou est-ce quelque chose qu'on doit accepter ? Je suis un peu provocateur, mais je pense que dans un débat, la médiation exige que chacun fasse un effort pour se rapprocher.

Maître Bernfeld

Depuis 7 ans, nous n'avons pas vu d'amélioration du système. Au contraire, nous ne voyons que les embûches. Dès lors, nous nous sommes éloignés des CRCI, sauf pour des cas précis où les personnes n'ont absolument pas les moyens de s'offrir une expertise judiciaire car elles n'ont pas de protection juridique ou ne peuvent pas avoir droit à l'aide juridictionnelle. Dans ces cas, l'expertise gratuite de la CRCI reste l'unique secours pour les personnes qui n'ont accès à aucune possibilité financière. Avouez que transformer les CRCI en justice du pauvre est quand même quelque chose qui n'était pas attendu !

Jean-Paul Delevoye

Monsieur Dominique Martin, pourriez-vous me dire rapidement s'il y a un état des lieux de l'affirmation que fait madame, à confirmer ou à infirmer ? Peut-on dire combien de victimes ont obtenu satisfaction en ne passant pas par les chemins de la CRCI ? Quel est le pourcentage ?

Dominique Martin

Il est toujours très difficile de faire des statistiques, mais ce qui est dit est vrai et c'est le principe même du dispositif. C'est-à-dire qu'il y a vraiment un libre choix et que ce dispositif est subsidiaire, facultatif, il n'a aucun caractère obligatoire. Il y a effectivement des personnes, des victimes et des conseils de victimes qui préfèrent emprunter directement la voie judiciaire. Je crois que c'est l'honneur de ce texte de le permettre. Je pense que c'est cela, la vraie réponse. Ensuite, on peut imaginer d'autres solutions, comme celle qui a effectivement été proposée dans le texte que j'ai pu découvrir comme chacun. Il n'empêche qu'en l'état actuel des textes, cette possibilité est ouverte. Je rappelle, et c'est important, que le droit à l'indemnisation de l'aléa est un droit positif qui peut parfaitement se défendre directement devant le juge. Il n'y a aucune obligation à passer dans le cadre du dispositif pour défendre ce droit. Nous gérons à l'ONIAM environ un millier de contentieux dont à peu près les deux tiers sont des contentieux directs, des personnes qui sont allées directement devant le juge. C'est une possibilité, elle est utilisée et cela me paraît être un fonctionnement normal du dispositif.

Public

Ce n'est pas une question, c'est un témoignage. Je suis parente d'une personne qui a été traitée par hormones de croissance contaminées et je voulais l'évoquer ici, parce que je pense que les personnes à risque sont quand même très oubliées dans cette affaire. Excusez-moi d'être un peu hors sujet, mais on n'a pas beaucoup parlé du préjudice moral et je pense que celui-ci en est un exemple tout à fait évident.

Conclusion par Jean-Paul DELEVOYE, Médiateur de la République

Jean-Paul Delevoye

Bien évidemment, on sent que ce sujet est un sujet en pleine évolution, c'est ce qui a été évoqué par monsieur Tabuteau et l'ensemble des intervenants. Je voudrais à ce stade vous dire à quel point nous allons poursuivre notre action en direction des législateurs, notamment par le projet de directive européenne.

J'ai bien intégré la notion d'équilibre qu'évoquait Madame la Présidente tout à l'heure. Il va probablement falloir aider le législateur à voir quels sont les goulets d'étranglements dans les déséquilibres, ou dans les modifications d'équilibre que l'on souhaite. Il est évident que si on abaisse les seuils, qui permettent un accès plus important aux CRCI, se posera la problématique, qu'évoquait madame la présidente, du nombre d'experts à disposition. Parce que paradoxalement, si les dossiers arrivent, mais qu'il n'y a pas les experts pour les étudier, on n'aura pas avancé. Je crois que c'est là un sujet sur lequel nous travaillons depuis deux ou trois ans. Cette problématique de l'expertise médicale judiciaire est un des sujets que me paraît devenir aujourd'hui de plus en plus critique car quelquefois, les meilleurs praticiens n'acceptent plus d'être experts, parce que les rémunérations ne sont pas suffisamment bonnes. On a même le problème de l'expertise médicolégale et tout une série de sujets de cet ordre sur lesquels on travaille. On voit bien la problématique entre les assurances et l'ONIAM, la problématique des référentiels. J'ai bien compris que le barème n'était souhaité par personne. En tant que médiateur, je mesure effectivement la frustration lorsqu'on a un plafond qu'on souhaiterait dépasser ; je souhaite aussi qu'il y ait un plancher minimal en dessous duquel on ne descende pas par rapport à celles et ceux qui pourraient bénéficier d'une offre manifestement insuffisante.

J'ai bien conscience d'avoir beaucoup de difficulté à rassembler la totalité des conclusions que vous avez apportées les uns et les autres, ou en tout cas des questionnements que vous avez fournis. Nous essaierons d'en faire une synthèse. Je vous promets que nous poursuivrons notre travail avec les législateurs. Il y a un certain nombre de rapports qui sont actuellement en cours, un certain nombre

**L'indemnisation, par voie amiable, des victimes d'accidents médicaux :
Faut-il réformer la loi Kouchner ?**

27 mai 2009

d'évaluations en œuvre, un certain nombre de questions, directement posées. En tant que médiateur, je vous remercie d'avoir essayé de nous apporter vos lumières pour réduire peut-être un certain nombre d'injustices. La question des seuils est très clairement posée, la question d'expertise aussi, celle des victimes ricochets également et nous nous efforcerons de bénéficier pleinement de vos propositions. Merci de votre participation, merci de votre écoute, bonne journée aux uns et aux autres.

Glossaire

AIPP : Atteinte permanente à l'intégrité physique

ANADAVI : Association nationale des avocats de victimes de dommages corporels

CHSCT : Comité d'Hygiène, de sécurité et des conditions de travail

CISS : Comité inter associatif sur la santé

CRCI : Commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux

FGTI : Fonds de Garantie des victimes d'actes de Terrorisme et d'autres Infractions

FIVA : Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante

Médiateur de la République

7, rue Saint Florentin
75008 Paris

Christine TENDEL
01.35.35.22.40

Christine.tendel@mediateur-republique.fr

 **N° Azur 0 810 455 455**
DU LUNDI AU VENDREDI DE 9 H À 20 H PRIX APPEL LOCAL

www.securitesoins.fr

 **LE MÉDIATEUR
DE LA RÉPUBLIQUE**