

INDEMNISATIONS ET HANDICAPS

L'AVOCAT ET LE JOURNALISTE

Catherine Meimon Nisenbaum
Nicolas Meimon Nisenbaum
Laurent Lejard

INDEMNISATIONS ET HANDICAPS
L'AVOCAT ET LE JOURNALISTE

Préface de Michel Chevalet

L'Harmattan

© L'Harmattan, 2011
5-7, rue de l'École-Polytechnique, 75005 Paris

<http://www.librairieharmattan.com>
diffusion.harmattan@wanadoo.fr
harmattan1@wanadoo.fr

ISBN : 978-2-296-56547-0
EAN : 9782296565470

*En hommage à notre père et grand-père, Maître
André Meimon, avocat au Barreau de Paris
pendant 56 ans, qui nous a appris à ne jamais
renoncer à la cause à laquelle nous croyons et à
nous battre sans répit pour la faire triompher.*

Catherine et Nicolas MEIMON NISENBAUM

PRÉFACE

Le droit au bonheur

Il faut l'avoir vécu, il faut le vivre au quotidien pour savoir ce qu'est réellement le handicap, suite à un accident, une pathologie ou - et on l'oublie trop souvent - à l'usure du temps qui, inexorablement, va nous rendre dépendant.

Lorsque le médecin vous annonce que votre enfant ne sera jamais plus comme les autres, lorsque le chef de service de réanimation vous laisse entendre que l'on ne sait pas quelles fonctions il va récupérer, vous êtes k.o. dans l'état d'un boxeur qui vient de recevoir un uppercut à la pointe du menton et s'écroule dans les cordes, sauf que, dans le cas du boxeur, cela ne dure que quelques secondes, voire quelques minutes, mais pour vous c'est pour toute la vie. D'un seul coup, tout votre univers va basculer, votre regard sur la vie, vos priorités, vos relations avec votre entourage.. Tout vole en éclats : les structures familiales et sociales.

Au fil des jours, des mois, des années, tout se délite. Vous vous retrouvez seul(s) avec vos problèmes. Et il y a ceux imposés par la maladie, les lésions. Et comme si cela ne suffisait pas, il y a ceux engendrés par une administration tatillonne, sans parler des batailles d'experts et des lenteurs de la justice. Bref ! Vous avez l'impression d'être ballotté, entraîné dans un labyrinthe dont on ne voit pas qui tire le fil d'Ariane.

Des progrès ont été réalisés dans l'assistance, les aides, les soutiens, la communication et la prise de conscience que si l'on n'est pas comme les autres, on est un être humain, qui a le droit de vivre, qui a le droit au bonheur.

Catherine Meimon Nisenbaum a choisi d'être aux côtés des victimes, pas seulement dans son rôle d'avocat qui défend avec talent et compétence mais en plus avec passion et amour.

En compagnie de Nicolas Meimon Nisenbaum et de Laurent Lejard, elle apporte enfin un message d'espoir par ses conseils, ses analyses. Tous trois apportent les réponses aux questions que tous ceux qui sont de près ou de loin aux prises avec le handicap se posent.

Comment se déroule un procès ? Comment se déroule une expertise? Que peut-on obtenir de la justice ? Comment faire valoir ses droits car on en a ? D'où l'importance d'avoir à ses côtés un avocat spécialisé qui, non seulement veillera à ce que vous ne soyez pas floué, mais aussi veillera à votre avenir et sera là pour vous tenir la main dans les moments de déprime.

Michel Chevalet

INTRODUCTION

L'avocat et le journaliste. Deux professions de l'écrit. Deux métiers tournés vers les autres, ceux que l'on défend ou dont on raconte les péripéties de l'existence. L'avocat et le journaliste s'adressent au public et lui renvoient le témoignage de la société dans laquelle tous évoluent, à la fois critique et constructif.

Tel est le sens de cet ouvrage, qui présente des chroniques, articles et brèves parus dans le magazine électronique des personnes handicapées www.yanous.com et sur www.meimon-nisenbaum.avocat.fr. Aux sujets traités par deux avocats spécialisés dans l'indemnisation du préjudice corporel, Catherine Meimon Nisenbaum et Nicolas Meimon Nisenbaum, correspondent autant que possible des articles réalisés par le rédacteur en chef du magazine. *Autant que possible* parce qu'il est particulièrement difficile de trouver dans l'actualité, cette nourriture quotidienne du journaliste, les faits qui rejoignent les affaires évoquées par Catherine et Nicolas Meimon Nisenbaum. C'est donc essentiellement dans la première partie de l'ouvrage, Droit, et Décisions de Justice et transactions commentées que se croisent les problématiques de l'indemnisation du dommage corporel et de la Solidarité Nationale. La confrontation des deux systèmes de prise en charge – au sens le plus large du terme – des personnes handicapées montre une tendance à les voir se rejoindre : dans la partie Débats, vous lirez comment les compagnies d'assurance et certains décideurs agissent pour une mise en barème des indemnisations transactionnelles ou judiciaires, définies en fonction d'un projet de vie écrit par la victime. La rédaction d'un tel projet de vie est demandée, depuis 2006, à la personne handicapée qui s'adresse à sa Maison Départementale des Personnes Handicapées dans l'espoir d'en obtenir quelque prestation : là, tout est évalué en fonction de barèmes, tarifs, plafonds, alors même que le contexte de crise économique génère un resserrement des budgets affectés à la Solidarité Nationale en direction des personnes handicapées et une pression à la baisse des aides potentielles.

Pour obtenir une indemnisation correcte d'un préjudice corporel dont la victime subira les séquelles tout au long de sa vie, l'avocat spécialisé est un acteur, un partenaire indispensable. Et pour maintenir un niveau correct d'existence et de reconnaissance sociale des personnes handicapées dépendantes de la Solidarité Nationale, la voix du journaliste est essentielle. Il était logique que tous deux se retrouvent dans ce livre.

Laurent Lejard, rédacteur en chef du magazine www.yanous.com

Maître Catherine MEIMON NISENBAUM

Avocat au Barreau de Paris

Certificat de spécialisation en Droit des Personnes : Réparation du Préjudice Corporel.

Certificat de Champs de compétence en Réparation du Préjudice Corporel.

Diplôme Universitaire Responsabilité Médicale.

Diplôme Inter-Universitaire Traumatismes Crânio-Cérébraux.

Diplôme Inter-Universitaire Personnes Handicapées - Ethique et Déontologie.

Maître Nicolas MEIMON NISENBAUM

Avocat au Barreau de Paris.

Master 2 Assurances.

Diplôme Inter-Universitaire Traumatismes Crânio-Cérébraux.

Le Guide de l'indemnisation: Juridique – Médical – Social « son avocat spécialisé et son médecin-conseil de victimes » (Harmattan deuxième édition - janvier 2011).

Site internet: www.meimon-nisenbaum.avocat.fr.

Coresponsable du forum Vie autonome sur l'accessibilité du Conseil National Handicap l'UNESCO en mai 2005.

Laurent LEJARD

Journaliste.

Fondateur et rédacteur en chef du magazine Internet des personnes handicapées www.yanous.com.

DROIT

LA COMMUNICATION DU DOSSIER MÉDICAL

Naguère réservé aux médecins, avec des conditions distinctes selon les établissements et les professionnels de santé, le dossier médical est désormais consultable par le patient

La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a donné accès au malade à son dossier médical. Antérieurement à cette loi, il ne pouvait exercer ce droit que par l'intermédiaire de son médecin. L'article L. 111-7 du Code de la Santé Publique dispose que « *Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, à quelque titre que ce soit, par des professionnels et établissements de santé [...] Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne et en obtenir communication* ».

Le dossier médical, aux termes de l'article R. 1112-2 du Code de la Santé publique, comprend les documents suivants :

« *1° Les informations formalisées recueillies lors des consultations externes dispensées dans l'établissement, lors de l'accueil au service des urgences ou au moment de l'admission et au cours du séjour hospitalier, et notamment :*

a) La lettre du médecin qui est à l'origine de la consultation ou de l'admission ;

b) Les motifs d'hospitalisation ;

c) La recherche d'antécédents et de facteurs de risques ;

d) Les conclusions de l'évaluation clinique initiale ;

e) Le type de prise en charge prévu et les prescriptions effectuées à l'entrée ;

f) La nature des soins dispensés et les prescriptions établies lors de la consultation externe ou du passage aux urgences ;

g) Les informations relatives à la prise en charge en cours d'hospitalisation : état clinique, soins reçus, examens para-cliniques, notamment d'imagerie ;

h) Les informations sur la démarche médicale, adoptée dans les conditions prévues à l'article L. 1111-4 ;

i) Le dossier d'anesthésie ;

- j) *Le compte rendu opératoire ou d'accouchement ;*
 - k) *Le consentement écrit du patient pour les situations où ce consentement est requis sous cette forme par voie légale ou réglementaire ;*
 - l) *La mention des actes transfusionnels pratiqués sur le patient et, le cas échéant, copie de la fiche d'incident transfusionnel mentionnée au deuxième alinéa de l'article R. 1221-40 ;*
 - m) *Les éléments relatifs à la prescription médicale, à son exécution et aux examens complémentaires ;*
 - n) *Le dossier de soins infirmiers ou, à défaut, les informations relatives aux soins infirmiers ;*
 - o) *Les informations relatives aux soins dispensés par les autres professionnels de santé ;*
 - p) *Les correspondances échangées entre professionnels de santé ;*
 - q) *Les directives anticipées mentionnées à l'article L. 1111-11 ou, le cas échéant, la mention de leur existence ainsi que les coordonnées de la personne qui en est détentrice.*
- 2° *Les informations formalisées établies à la fin du séjour. Elles comportent notamment :*
- a) *Le compte rendu d'hospitalisation et la lettre rédigée à l'occasion de la sortie ;*
 - b) *La prescription de sortie et les doubles d'ordonnance de sortie ;*
 - c) *Les modalités de sortie (domicile, autres structures) ;*
 - d) *La fiche de liaison infirmière.*
- 3° *Les informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant de tels tiers.*

Sont seules communicables les informations énumérées aux 1° et 2°. »

On peut constater que ce droit d'accès au dossier médical par le patient est très largement ouvert à celui-ci. Si le patient est mineur, ce droit est exercé par le titulaire de l'autorité parentale. En cas de décès du patient, le conjoint, les ascendants et les descendants peuvent également exercer ce droit, mais l'article L. 1110-4 du Code de la Santé publique limite celui-ci au vu des éléments du dossier « *nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès* ».

Cependant, la loi a posé une exception à ce droit d'accès aux informations médicales. En effet, la présence d'une tierce personne est requise lorsque cette démarche peut faire courir des risques à la personne

concernée. Cette disposition devrait s'appliquer aux personnes souffrant de troubles psychiatriques.

Enfin, pour accélérer la communication du dossier médical, les délais sont très brefs, à savoir « *au plus tard dans les huit jours suivant sa demande et au plus tôt après qu'un délai de réflexion de quarante-huit heures aura été observé* ». Il est prévu un allongement de ce délai qui est « *porté à deux mois lorsque les informations médicales datent de plus de cinq ans ou lorsque la commission départementale des hospitalisations psychiatriques est saisie* ».

La communication du dossier médical est gratuite ; cependant, les frais de reproduction et d'envoi des documents sont à la charge du demandeur. Il est préférable de solliciter la demande de communication sous la forme d'une lettre recommandée avec Accusé de Réception pour éviter toute difficulté et faire courir les délais légaux. Le non-respect de ce droit d'accès peut être sanctionné par les tribunaux. »

Catherine Meimon Nisenbaum, septembre 2004

Confiance

Avant même son adoption, la future loi sur les droits des malades et la qualité du système de santé fait entrer des médecins en résistance...

Le débat parlementaire devrait durer probablement jusqu'à la fin de l'hiver mais l'examen du projet de loi relatif aux droits des malades induit déjà des réactions conservatrices. L'une des dispositions de la loi devrait instituer un accès direct du malade à son dossier médical. L'objectif du législateur est que le soignant prodigue au patient une information préalable complète, incluant la possibilité de consulter le dossier médical, afin de donner un « consentement éclairé » devant être respecté par le praticien.

Les médecins et leurs organisations professionnelles redoutent que ce droit de consultation du dossier médical ne soit utilisé que pour alimenter des contentieux et trouver des éléments permettant de faire des procès. Outre que l'on ne voit pas pourquoi les médecins ne devraient pas rendre de comptes à la Justice, ils marquent leur peu de confiance envers les personnes, alors même qu'ils demandent toujours qu'on la leur accorde a priori.

Cette loi doit créer une nouvelle relation entre le médecin et son patient, basée sur l'échange et la discussion avant d'effectuer un acte thérapeutique. Après tout, combien d'as du bistouri exercent leur art sur

des handicapés moteurs qui ont une marche, déformée certes mais une marche tout de même, et les condamnent au fauteuil roulant pour quelques années et parfois à vie ? Combien de médecins mal assurés face à une pathologie sont tentés de multiplier des traitements ? Les praticiens peu respectueux de la qualité de vie de leurs patients peuvent légitimement redouter de devoir expliquer leurs actes avant de les commettre.

La balle est dans le camp des médecins : de leur capacité à expliquer leurs actes, à faire confiance à l'intelligence de leurs patients naîtra une relation inédite entre soignant et soigné...

Laurent Lejard, novembre 2001

RESPONSABILITÉ MÉDICALE, QUELQUES DÉFINITIONS

La responsabilité médicale ne peut être résumée en quelques lignes. Cependant certaines définitions sont importantes et conditionnent cette matière

Obligation de moyens :

La responsabilité médicale repose sur la responsabilité contractuelle. Il existe donc un contrat qui est conclu entre le médecin et son client. Telle est la définition de ce contrat médical défini par un arrêt de principe de la Cour de Cassation (arrêt Mercier du 20 mai 1936) qui a jugé : « *Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comprenant pour le patient l'engagement, sinon, bien évidemment de guérir le malade [...] du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux et attentifs, et, réserve faite de circonstances exceptionnelles conformes aux données acquises de la science.* » Le médecin est donc tenu à une obligation de moyens ; il n'est pas tenu à un résultat déterminé, en l'espèce de guérir le malade, mais de faire le nécessaire pour que tous les soins lui soient donnés. C'est donc une responsabilité qui est fondée sur la faute.

Obligation de résultat :

L'obligation de résultat est récente ; il s'agit d'une responsabilité sans faute. L'obligation du médecin peut être également une obligation de résultat. Il est alors tenu à atteindre le résultat prévu auquel il s'est engagé. Il ne peut s'exonérer qu'en cas de force majeure. La faute du professionnel de santé est présumée. On peut citer, à titre d'exemple, les transfusions sanguines, la vaccination obligatoire, les dommages résultant d'infections nosocomiales, la défectuosité d'un produit de santé...

Obligation d'information :

La Cour de Cassation, dans un arrêt en date du 25 février 1997, a jugé que la charge de la preuve en ce qui concerne l'obligation d'information pèse sur le médecin. L'article L. 1111-2 alinéa 7 du Code de la santé publique, introduit par la loi du 4 mars 2002, reprend cette jurisprudence et dispose

qu'en cas de litige il appartient au professionnel de santé de rapporter la preuve que l'information a été délivrée au patient dans les conditions prévues par la loi. Cette preuve peut être apportée par tout moyen : *« Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver. »* Le professionnel de santé doit informer des risques fréquents et des risques graves normalement prévisibles.

Charge de la preuve :

La charge de la preuve est différente selon que l'obligation qui pèse sur le professionnel de santé est une obligation de moyens ou de résultat. Dans le cadre de l'obligation de moyens (dans la majeure partie des cas), c'est la victime qui doit prouver que son médecin a commis une faute, même légère. Dans l'obligation de résultat, la faute est présumée et c'est donc au médecin de rapporter la preuve qu'il s'agit d'un cas de force majeure pour être exonéré.

Expertise médicale :

Le recours à l'expertise médicale est la règle tant pour établir, d'une part s'il y a une faute médicale, puis dans l'affirmative quelle en est la nature, et d'autre part pour évaluer le préjudice. Il est toujours dans l'intérêt de la victime de se faire assister en tout état de cause d'un médecin-conseil et d'un avocat.

Lien de causalité :

La faute qui est reprochée doit être à l'origine du dommage ; le lien de causalité est donc celui qui existe entre cette faute et le dommage. Il est parfois difficile, en matière de responsabilité médicale, d'établir ce lien de causalité. À titre d'exemple, un médecin peut administrer des soins avec retard sans qu'on puisse pour autant établir que, s'il n'y avait pas eu de retard, le patient se serait mieux porté. La jurisprudence a cependant retenu une réparation du dommage.

Responsabilité civile :

La responsabilité d'un professionnel de santé tel que, notamment, un médecin exerçant à titre libéral ou une clinique privée, est portée devant le Tribunal de Grande Instance et les indemnités qui en découlent sont en général importantes. Le patient qui sollicite alors la réparation de son préjudice met en cause la responsabilité civile du professionnel de santé.

Responsabilité pénale :

La responsabilité pénale du médecin peut toujours être engagée quel que soit son mode d'exercice (libéral, hôpital public, salarié...) pour la faute qu'il commet à l'occasion de l'exercice de sa profession, lorsque celle-ci constitue une infraction réprimée par le Code pénal ou le Code de la santé publique. Le patient a toujours le choix de saisir l'action publique en se constituant partie civile. Cependant, pour obtenir réparation de son dommage, le patient ne peut saisir en même temps la juridiction pénale et la juridiction civile ; il doit choisir.

Responsabilité administrative :

Le patient est lié à l'hôpital en qualité d'usager du service public. La responsabilité administrative pour les hôpitaux retient :

- faute dans l'organisation du service ;
- faute médicale ;
- faute dans le choix et la mise en œuvre des traitements.

Risques sanitaires – aléa thérapeutique :

La loi du 4 mars 2002 a consacré la réparation des conséquences des risques sanitaires ; elle a retenu l'aléa thérapeutique lorsqu'il présente un certain facteur de gravité ; il est alors pris en compte et indemnisé par la solidarité nationale et concerne :

- un accident médical : événement imprévu qui cause un dommage en rapport avec l'acte médical mais dont la réalisation est indépendante de toute faute médicale.
- une affection iatrogène : dommage subi par un patient en relation avec la délivrance d'un traitement.
- une infection nosocomiale : infection qui apparaît en cours ou à la suite d'une hospitalisation alors que le patient n'avait pas celle-ci lors de son entrée à l'hôpital.

La loi du 4 mars 2002 a créé dans chaque région une commission régionale de conciliation et d'indemnisation qui est chargée de faciliter le

règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales.

Réparation du dommage :

La réparation des préjudices tient compte des préjudices économiques patrimoniaux (frais médicaux et paramédicaux, gênes dans les actes de la vie courante, Incapacité Temporaire de Travail, Incapacité Physique Permanente, besoin en tierce personne ou aides techniques, préjudice professionnel, frais d'aménagement du logement ou du véhicule) et des préjudices économiques extrapatrimoniaux (pretium doloris, préjudices esthétique, d'agrément, sexuel, d'établissement, matériel). La victime peut obtenir la réparation intégrale de son préjudice si elle établit que la faute du médecin est bien la cause entière de son dommage. Cependant, la jurisprudence, lorsque des difficultés de preuve ne permettent pas à la victime d'établir parfaitement le lien de causalité, octroie tout de même à la victime réparation par l'application de la théorie de la perte d'une chance.

Prescription :

La loi du 4 mars 2002 dispose que les actions mettant en cause la responsabilité des professionnels et des établissements de santé publics ou privés, à l'occasion des actes de prévention, de diagnostic ou de soins, se prescrivent par 10 ans à compter de la consolidation du dommage. Ainsi, le point de départ de la prescription est la consolidation du dommage ; que l'action soit civile ou administrative, le délai de la prescription est identique ; il est de 10 ans.

Catherine Meimon Nisenbaum, janvier 2006

Note : Responsabilité médicale

Voir : Lexique : Nomenclature Dintilhac

Dans cet article, il est fait référence notamment à « l'Incapacité Temporaire de Travail, Incapacité Physique Permanente, besoin en tierce personne ou aides techniques, préjudice professionnel, frais d'aménagement du logement ou du véhicule) et aux préjudices économiques extrapatrimoniaux (pretium doloris, préjudices esthétique, d'agrément, sexuel, d'établissement, matériel) ». Or, depuis la nomenclature Dintilhac, les postes de préjudices ont changé ; on parle désormais notamment de : Déficit Fonctionnel Permanent, Pertes de gains professionnels futures, Souffrances Endurées.

Chantage

L'évolution positive des droits des malades continue à être combattue par les professionnels et les assureurs : la vigilance s'impose

La menace brandie par le Syndicat national des gynécologues et obstétriciens de France (Syngof) est violente : il appelle les praticiens à cesser les accouchements à partir du 1er janvier 2003 si le gouvernement ne prend pas des mesures au sujet de l'indemnisation des victimes d'accidents thérapeutiques. Actuellement, les compagnies d'assurance résilient à tour de bras les contrats professionnels des médecins et des établissements d'hospitalisation privée. Face à un accident médical, ce sont les praticiens qui devront payer les dommages et intérêts dus à la victime et à ses ayants droit. Les décrets d'application réglementant le fonds d'indemnisation de l'aléa thérapeutique prévu par la loi sur le droit des malades du 4 mars 2002 tardent à paraître.

Le Syngof ne menace pas en vain : il avait initié la grève des échographies prénatales de janvier 2002 pour faire pression sur le Parlement, qui accoucha aux forceps d'un amendement censé mettre un terme aux conséquences de la jurisprudence Perruche dont nous avons tant parlé ici. Nous savons désormais que l'amendement introduit dans la loi sur le droit des malades a généré un monstre juridique, lavant des conséquences financières de leur (ir) responsabilité des praticiens fautifs ou incompetents, praticiens dont les organisations professionnelles, à l'instar du Syngof, demandent que ce soit la collectivité nationale qui paie les dégâts, « au titre de la solidarité nationale ».

Les casseurs ne seront-ils plus les payeurs ?

Laurent Lejard, septembre 2002

Mardi 28 janvier 2003 - Justice - Les Hospices de Lyon poursuivis

Les Hospices civils de Lyon sont poursuivis devant la Cour Administrative d'Appel par les parents d'une fillette atteinte d'ostéogénèse imparfaite (maladie des os de verre). Ils reprochent aux médecins hospitaliers un retard de diagnostic qui a été reconnu par le Commissaire du Gouvernement lors de l'audience. Lors de l'apparition des premières fractures sur la fillette, en septembre 1995, elle avait été placée en foyer et ses parents ont été suspectés de mauvais traitements. Il aura fallu un an pour que la maladie soit diagnostiquée lors d'un examen

effectué dans un hôpital parisien. L'avocat des parents estime que le retard de diagnostic, qui a empêché la mise en œuvre d'un traitement dès l'apparition des premiers symptômes, est une cause importante d'aggravation du handicap de l'enfant.

Mardi 11 février 2003 - Justice - Hôpitaux au prétoire

L'hôpital du Puy-en-Velay (Haute-Loire) a été condamné par la Cour administrative d'Appel de Lyon parce que ses échographistes n'avaient pas décelé une malformation congénitale chez un enfant né avec une main en moins. La Cour retient contre l'établissement une faute au regard du devoir d'information due aux parents en vertu de la loi sur le droit des malades du 4 mars 2002. Cet arrêt semble être le premier à être rendu sur le fondement de cette loi récente. La Cour accorde aux parents 3 000 € de dommages et intérêts en réparation du préjudice de n'avoir pu se préparer à la naissance d'une enfant handicapée. Par ailleurs, dans l'affaire des Hospices Civils de Lyon (lire ci-dessus), la même Cour a décidé le réexamen de la responsabilité de l'établissement et ordonné une expertise médicale à cet effet.

INDEMNISATION DES VICTIMES D'ACCIDENTS MÉDICAUX

Les séquelles indésirables résultant d'un acte médical sont indemnisables sous certaines conditions

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a modifié la mission des Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation (CRCI) et créé l'Office National d'Indemnisation des Victimes d'Accidents Médicaux (ONIAM). Le champ de compétences des CRCI concerne les « *actes de prévention, de diagnostic et de soins* », soit :

1. Actes médicaux : événement imprévu qui cause un dommage en rapport avec l'acte médical mais dont la réalisation est indépendante de toute faute médicale.

2. Infection nosocomiale : infection contractée dans un établissement de soins ou dans un hôpital, sans rapport avec l'infection initiale.

3. Affection iatrogène : dommage corporel subi par un patient, en relation avec la délivrance d'un traitement.

Pour être recevable devant la CRCI, la victime doit établir :

1. Que l'acte médical dont elle demande l'indemnisation a été réalisé à partir du 5 septembre 2001.

2. Qu'il présente un caractère de gravité ayant entraîné un décès, ou un taux d'incapacité permanente partielle (IPP) supérieur ou égal à 25%, ou une durée d'incapacité totale de travail (ITT) d'au moins 6 mois consécutifs ou de 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois, et ce, à titre exceptionnel, s'il existe une inaptitude professionnelle ou la persistance de troubles graves, y compris d'ordre économique, dans les conditions d'existence.

La victime saisit l'une des quatre CRCI existantes, en remplissant un formulaire accompagné des pièces sollicitées, le recours à un avocat n'étant pas obligatoire. La CRCI n'est pas une juridiction et ses décisions n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Elle procède à une expertise médicale et fixe la mission d'un collègue d'experts ou d'un expert (les honoraires de l'expert judiciaire ne sont pas à la charge de la victime).

L'expert dépose son rapport ; l'affaire revient en audience devant la CRCI qui rend son avis sur « *les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable* ». Il convient de rappeler qu'elle doit rendre son avis dans un délai de 6 mois à compter de la saisine. Cependant, ce délai est actuellement de 8 mois en moyenne.

Dans les quatre mois de l'avis :

1. Si la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est en cause, l'assureur doit faire une offre indemnitaire à la victime. Si celle-ci est acceptée par la victime, une transaction intervient.

2. Si l'assureur refuse de faire une offre, c'est l'ONIAM qui fait alors celle-ci dans les mêmes conditions que l'assureur.

3. Si la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé n'est pas engagée, les conditions de recevabilité ne sont pas remplies et la victime peut toujours saisir le juge compétent pour connaître de l'indemnisation de son dommage corporel.

4. S'il y a responsabilité partagée du professionnel ou de l'établissement de santé, l'offre est effectuée en partie par l'assureur et en partie par l'ONIAM.

5. C'est l'ONIAM qui indemnise la victime en cas d'infection nosocomiale et d'aléa thérapeutique.

Dans tous les cas, si l'offre n'est pas acceptée par la victime, celle-ci peut saisir le juge compétent pour connaître de son indemnisation.

L'ONIAM est un établissement public de l'État, à caractère administratif, placé sous la tutelle du ministère chargé de la Santé. C'est l'ONIAM qui assure la charge financière : il est chargé de l'indemnisation des dommages relevant de la réparation, au titre de la solidarité nationale. Il intervient notamment en cas de carence des assureurs. La procédure est gratuite pour la victime, qui n'a pas à régler les frais d'expertise judiciaire. En revanche, devant les tribunaux, la victime fait l'avance des frais d'expertise judiciaire, qui lui seront remboursés si elle obtient gain de cause. Cette économie est parfois relative lorsque l'on obtient une bonne indemnisation.

Ces procédures concernent essentiellement des dommages corporels d'une certaine importance (IPP supérieure ou égale à 25%). Dès lors, la victime doit être assistée d'un médecin de recours et d'un avocat spécialisé pour défendre ses intérêts, notamment pour ce qui relève de l'exercice du droit ainsi que de l'évaluation et de l'indemnisation de son dommage corporel au titre de l'IPP, du préjudice professionnel, de la tierce personne et des préjudices personnels. On ne peut pas s'improviser

médecin ou avocat, et la partie adverse est, quant à elle, représentée devant la CRCI par un ou plusieurs professionnels.

Catherine Meimon Nisenbaum, novembre 2007

Note : Accidents médicaux

Voir : Lexique : CRCI - ONIAM - Nomenclature Dintilhac

Dans cet article, il est fait référence notamment à l'IPP. Or, depuis la nomenclature Dintilhac, les postes de préjudices ont changé ; on parle désormais notamment de : Déficit Fonctionnel Permanent.

LA TIERCE PERSONNE, ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE

A la suite d'un accident corporel ou d'une infraction, la personne handicapée, enfant ou adulte, a besoin le plus souvent de l'aide d'une tierce personne

La victime d'un accident de la route, du travail, domestique, sportif, médical, etc., est en droit d'obtenir l'indemnisation de cette aide humaine. Dans la majorité des cas, c'est une compagnie d'assurances ou le Fonds de garantie qui effectue ce paiement, soit après accord amiable, soit dans le cadre d'un procès.

Ce poste de préjudice est essentiel pour la réparation du dommage corporel grave, car le besoin en tierce personne est dans ce domaine plus présent, notamment pour les paraplégiques et tétraplégiques, les traumatisés crâniens et les amputés.

La circulaire du ministère des Affaires sociales du 5 juin 1983 définit la tierce personne dans les actes de la vie courante à savoir : Autonomie – Alimentation – Procéder à des besoins naturels.

Depuis 1997, la jurisprudence de la Cour de Cassation a jugé que les membres de la famille pouvaient être rémunérés au titre de la tierce personne. Ainsi, la prestation pour tierce personne ne peut être réduite en cas d'assistance d'un membre de la famille (Cass. 2.civ. 19/06/2003). Que, de même, il n'est nullement besoin de rapporter la preuve du paiement, ni de la tierce personne, ni des charges sociales y afférentes pour obtenir le règlement de la prestation (Cass. 2.civ. 14/11/2002).

La prestation tierce personne s'apprécie au jour de la consolidation ; néanmoins, elle peut être allouée pour la période antérieure. Il est fréquent cependant que la personne handicapée retourne vivre partiellement, ou totalement, à son domicile ou dans un Centre d'hébergement avant la date de consolidation. Dans ce cas, on peut obtenir une provision à valoir sur le préjudice total devant le Juge des référés ou devant le Tribunal.

Il est primordial de bien définir les besoins en aide humaine par rapport au handicap, de savoir les exposer, les argumenter lors du débat