

**L'indemnisation amiable des accidents médicaux
Bilan de traitement de 15.000 dossiers par les CRCI et l'ONIAM**

Pierre-André LECOCQ
(Professeur émérite à l'Université de Lille II)

Avec la collaboration de
Caroline BROUILLART (Maître de conférences de droit public)
Johanne SAISON-DEMARS (Maître de conférences de droit public)
Stéphanie LECOCQ (Maître de conférences de droit privé)

Université de Lille II

Mai 2009

Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

**Recherche réalisée avec le soutien
de la
Mission de recherche Droit et Justice**

Convention n° 06.43 LEC Date de remise de la note : 14 Mai 2009

**Intitulé de la Recherche : « Bilan et perspectives du processus de règlement amiable par les
CRCI et l'ONIAM des dommages résultant d'accidents médicaux ».**

I. LES OBJECTIFS DE LA RECHERCHE

Le chantier ouvert à la suite de la Convention passée entre la mission de recherche droit et justice et un groupe de recherche travaillant dans le cadre de l'Institut de Recherche en Droit Public de l'université de Lille II, dirigé par le professeur Xavier VANDENDRIESSCHE, groupe de recherche travaillant sous la responsabilité scientifique de Pierre-André LECOCQ, Professeur émérite à l'Université du Droit et de la Santé de Lille, s'est avéré beaucoup plus vaste qu'il n'avait été prévu au départ.

Cette recherche porte en effet sur « le bilan et les perspectives du processus de règlement amiable par les Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des Accidents médicaux¹ et l'Office National d'Indemnisation des Accidents médicaux², des dommages résultants d'accidents médicaux ».

Or, depuis avril 2007, date de signature de la Convention, l'évolution du fonctionnement des CRCI a connu de fortes turbulences juridiques et fonctionnelles, développées au cours de deux colloques, et dont l'analyse minutieuse a été nécessaire pour la rédaction d'un rapport final conforme à l'objectif fixé.

En effet, l'article 2 de la Convention promettait « l'étude approfondie, in vivo, suivant une méthode rigoureuse d'examen du système d'indemnisation et de son efficacité », en vue d'établir un bilan de réponse à la question de savoir si la réforme de la loi du 4 mars 2002 créant une procédure amiable d'indemnisation des accidents médicaux a ou non atteint ses objectifs d'accélération, de simplification de rationalisation de ces indemnisations, sans recours aux juridictions. Comment aborder l'examen de ces problèmes ?

II. LA PROBLEMATIQUE RETENUE

Elle intègre trois dimensions : Comment procéder à l'étude approfondie du système, in vivo, par une démarche analytique ? Puis comment rendre compte du résultat de cette action sur le plan de la théorie juridique, et des réactions produites à l'extérieur du système, réactions exprimées par la jurisprudence et la doctrine ? Enfin, par la conjonction de l'étude de l'action, et de la réaction, quel bilan tirer du mouvement de l'ensemble du système et des perspectives de modification ?

1. La recherche analytique interne au système.

L'abondance de la doctrine –phénomène naturel face à la naissance d'un nouveau processus de mise en jeu de la réparation des accidents médicaux- est inversement proportionnelle à la « jurisprudence »³ des Commissions dont la CADA a pratiquement interdit toute diffusion, sauf à un cercle restreint d'initiés. Mais la promesse d'une étude « in vivo » n'était pas fallacieuse, puisque c'est la participation de plusieurs membres de l'équipe aux réunions des CRCI qui leur a fait découvrir l'intérêt de cette recherche.

¹ Qu'on désignera par la suite par le sigle, d'ailleurs approximatif, mais en usage dans les travaux de la doctrine, de CRCI.

² Ci-après désigné par le signe ONIAM.

³ Ce terme, impropre, pour qualifier les déclarations d'incompétence et les avis de la Commission, est largement utilisé par la doctrine. Il est vrai que les Commissions « disent le droit » même si ce qu'elles disent n'est pas toujours pris en compte.

Les auteurs de ce rapport ont évidemment respecté l'obligation de secret que leur impose la loi, et leur propre éthique. Mais rien ne leur interdisait de révéler les méthodes de travail, ni, avec l'expérience des universitaires rompus à la rédaction de cas pratiques imaginés à partir de cas réels, de proposer un florilège « d'avis simulés », afin de bien faire prendre conscience de l'œuvre pratique accomplie par les Commissions, des réactions que suscitent ces avis transmis à l'ONIAM ou aux assureurs, et des difficultés pratiques et juridiques auxquelles la Commission Nationale des Accidents Médicaux, dont un membre éminent a participé aux travaux de réflexion⁴, a cherché à répondre pour accomplir sa mission d'évaluation et d'harmonisation du fonctionnement de l'ensemble du dispositif de règlement amiable, résultant de l'action cumulée des 24 Commissions régionales.

Le premier questionnement sur la connaissance concrète du fonctionnement réel des CRCI, de leur saisine à l'émission de leurs avis, objet de la problématique de recherche, a donc trouvé sa réponse au sein de la première partie du rapport consacrée à **l'axe de recherche endogène**, c'est-à-dire consacré à l'étude du nouveau système d'indemnisation amiable des accidents médicaux à l'intérieur même du système.

Le premier problème du fonctionnement interne des CRCI résolu, la problématique pouvait aborder un deuxième élément de ce premier problème, celui de **l'étude in vivo de l'accomplissement de leurs missions** dans le processus de règlement amiable, par l'ONIAM et la CNAMED. Les problèmes ont été examinés d'une part lors d'entretiens avec des membres de ces deux institutions, d'autre part sur documents, c'est-à-dire sur les rapports adressés par ces institutions au gouvernement et au Parlement, et qui font l'objet d'une publication.

2. L'observation exogène du système.

Cette étude effectuée, la réponse aux questions soulevées par le fonctionnement triangulaire du système et notamment la constatation de nombreux dysfonctionnements, a permis de se consacrer, sur la base de la première partie, à l'étude dans une seconde partie des **éléments de recherche exogène**, ce regard extérieur par rapport aux institutions étudiées amenant à poser des problèmes importants quant à la stratégie des acteurs chargés de la mise en œuvre du dispositif imprécis établi par la loi. Qu'allait-il advenir d'une loi imparfaite, ne répondant pas aux objectifs de clarté et d'intelligibilité de la loi, et ne donnant pas aux demandeurs la garantie de recours contre les décisions prises dans le déroulement du processus d'indemnisation ?

Le problème posé, la technique de questionnement des acteurs lors d'entretiens, notamment avec un Président de CRCI, des juristes de l'ONIAM, un membre de la CNAMED, mais aussi des magistrats, dont le Commissaire du gouvernement qui a inspiré l'avis Sachot du Conseil d'Etat allié à la technique classique de l'étude de la doctrine et de la jurisprudence, ont permis d'ébaucher des solutions par une réflexion synthétique sur l'ensemble de ces sources de réflexion, ce qui a permis à l'équipe de recherche d'apporter une réponse que d'autres recherches n'avaient pas encore systématisée, **sur la construction d'une doctrine administrative conférant le pouvoir de décision à l'ONIAM, résolvant le problème des enjeux de pouvoir au sein du système à son profit, d'abord de façon unilatérale, puis, en obtenant à l'occasion d'actions contentieuses, l'aval des juridictions.** Ainsi, dans la problématique est apparue l'influence de la jurisprudence des juridictions des deux ordres pour légitimer l'articulation du nouveau dispositif d'indemnisation dans l'ordre juridique, articulation qui n'avait pas été clairement pensée par le législateur.

⁴ Le sigle désignant la Commission, d'abord « CNAM », est devenue, à juste titre « CNAMED ». Selon l'époque des rapports, les deux sigles seront utilisés.

La solution de ce problème amenait à en soulever un autre, très important dans le cadre de l'objectif de recherche. La marginalisation du rôle des CRCI dans le dispositif porte-t-elle une atteinte grave au fonctionnement du système ?

Grâce à l'étude des données statistiques, et des impressions recueillies auprès des Présidents de CRCI, de membres de CRCI, de membres de l'ONIAM et de la CNAMED, mais aussi de magistrats et de chercheurs, c'est un panorama contrasté sur le bilan et les perspectives d'évolution du système qui a pu être dressé. Les inquiétudes et frustrations de la doctrine sont nombreuses, mais le système fonctionne à bon régime et monte en puissance. Entre la problématique « juridique » de la doctrine, et la problématique « pragmatique » de l'ONIAM, faut-il choisir ?

3. Quelles perspectives d'amélioration du système ?

De la succession et de l'articulation des problèmes posés, nait une évidence révélée par la recherche : la modernité du nouveau système et son caractère protecteur des victimes constituent un progrès dans l'évolution du droit de la responsabilité médicale, contrarié par les imperfections essentiellement procédurales d'une loi assurant l'extension et l'équité de la réparation des victimes d'accidents médicaux, et la marche vers l'unification des jurisprudences, sources jusque là de complexité et d'inéquité.

La solution de l'ensemble des problèmes posés passe donc par l'entreprise de clarification que seul le législateur peut entreprendre, quelques pistes étant suggérées pour la rédaction du nouveau texte : Tel est le résultat auquel aboutit la problématique choisie, résultant de la progression de questions à réponses successives, les éléments de chaque problème étudié se reliant au problème suivant jusqu'au questionnement final : faut-il supprimer les CRCI ou garantir l'efficacité de leur mission par une réforme législative ? La réponse appartient au gouvernement et/ou au Parlement.

LES CHOIX METHODOLOGIQUES ET LEUR JUSTIFICATION.

Sur le plan épistémologique, en liaison avec les mécanismes de la connaissance d'un nouveau système de mise en œuvre de la réparation de dommages consécutifs à des accidents médicaux, la méthodologie choisie se rattache à l'utilisation de deux méthodes distinctes : la méthode expérimentale, étudiant de l'intérieur un système pour éclairer et expliquer son fonctionnement, qui a gouverné ce que l'équipe de recherche a appelé « axe de recherche endogène ».

1. La méthode expérimentale.

Quelques universitaires passionnés par la découverte active du fonctionnement d'un système de réparation où ils étaient acteurs dans les relations sociales, médicales et juridiques vécues au sein des CRCI, ayant constaté l'intérêt de la doctrine pour une loi nouvelle très réformatrice, mais contrariés par la connaissance très approximative des démarches conduisant à la formalisation de la réparation « amiable », ont choisi d'expliquer leur expérience en qualité de rouages du système.

2. La méthode classique.

Ils l'ont couplée avec une autre méthode, classique dans le domaine de la recherche juridique, celle du recensement des textes, des travaux de doctrine, des décisions de justice, relatifs à ce système de réparation, méthode complétée par la soumission de ces éléments de

réflexion, d'une part aux étudiants de master « droit de la santé » à l'occasion de rendez-vous de réflexion, d'autre part par l'organisation de colloques.

Lors d'un colloque qui s'est déroulé à Lille le 7 novembre 2007, dans le cadre de la recherche entreprise sur le bilan et les perspectives du processus de règlement amiable des dommages résultant d'accidents médicaux, colloque consacré à la « réconciliation entre médecine et droit », et d'une journée d'études approfondissant le thème de l'indemnisation amiable, qui s'est déroulée le 19 septembre 2008, les communications et les réflexions, animées par de nombreux participants de divers horizons : ancien ministre de la santé, Présidents de CRCI, magistrats, enseignants chercheurs, médecins experts, praticiens hospitaliers, chirurgiens, obstétriciens, membres des CRCI représentant toutes les catégories : usagers, assureurs, directeurs d'établissement, médecins, magistrats, enseignants universitaires, ont en premier lieu apporté des éclaircissements sur le caractère novateur du dispositif.

La discussion quant à elle, a fait émerger des éléments de satisfaction assortis d'inquiétude, des critiques vigoureuses de certains participants sur les insuffisances juridiques et fonctionnelles d'un système, perçu comme décevant dans la mesure où il ne remplissait pas les espérances mises en lui. Le Président de la CRCI a expliqué avec clarté sa mission et l'intérêt du dispositif, les membres des CRCI ont décrit les conditions d'exercice de leur mission, et le juriste représentant l'ONIAM ayant indiqué, à la fois les difficultés d'interprétation des textes, mais aussi loué l'efficacité globale du système reposant sur le très fort taux de traduction des avis positifs par une indemnisation, des assureurs ont exprimé leur réticences, des représentants des usagers leurs réserves devant la complexité d'un dispositif conçu pour faciliter l'indemnisation. Des experts médicaux ont fortement critiqué l'extrême rapidité imposée pour l'expertise, de nature à nuire au respect du contradictoire, alors que des experts en accidents médicaux présents, dont un expert cumulant les qualités d'expert judiciaire, d'expert sur la liste des accidents médicaux, de praticien hospitalier, de membre d'une CRCI, et de docteur en droit... exprimaient un point de vue positif sur la qualité comparative des expertises CRCI, et sur ce nouveau mode de réparation en général⁵.

Cette journée a révélé la différence des approches concernant le nouveau dispositif, et conclu à ce que l'incontestable existence de faiblesses ne devait pas interdire le développement du système né d'une innovation législative très attendue.

3. L'enrichissement mutuel des méthodes utilisées.

L'adjonction de l'utilisation de plusieurs méthodes (expérimentale, étude des sources législatives, jurisprudentielles et administratives et de la doctrine, comparaison avec les autres systèmes de réparation, et méthode pédagogique de la maïeutique dans les colloques et séminaires de doctorat), a permis de donner toute sa dimension à la recherche, en mesurant la diversité des approches d'une loi ambiguë, aussi bien par les praticiens que par les théoriciens du droit. Une dialectique qu'on espère rigoureuse a permis de construire une argumentation par le croisement des résultats obtenus par l'utilisation de plusieurs méthodes. Il a longtemps paru difficile aux chercheurs de construire une appréciation objective et scientifiquement fondée sur le système étudié, à laquelle doit aboutir cette recherche, et notamment de se prononcer sans manichéisme sur le point de savoir si les intentions du législateur sont respectées, si les objectifs qu'il a fixés sont en pratique atteints, et si le système dans son ensemble révèle un progrès du droit de la responsabilité médicale.

Au moment de la rédaction de ce rapport final, portés d'ailleurs par l'idée d'un approfondissement futur lors d'un colloque automnal prenant pour base les réflexions et

⁵ Il s'agit du docteur Cécile Manaouil, cf. sur ce point C. Manaouil, D. Rahal-Lôfskog, D. Montpellier, O. Jarde, « Fonctionnement pratique des CRCI, La Presse Médicale, Masson, novembre 2006.

propositions du rapport –ils avaient en revanche le sentiment que grâce à leurs choix méthodologiques,, ils pouvaient affirmer que, dans le jeu des forces contraires qui parcourent ce système, se développent des forces juridiques favorables à son efficacité, atouts à amplifier, mais que demeurent des faiblesses juridiques dont on sait pourquoi elles doivent être corrigées, mais dont on ne sait comment elles le seront, d'où la nécessité de tracer en perspective, les réformes possibles.

LES TERRAINS AYANT SERVI DE SUPPORT A LA RECHERCHE

L'explication précédente sur les choix méthodologiques effectués a largement répondu à cette question.

Le premier terrain support est celui des institutions qui assurent quotidiennement la mise en œuvre de la loi, et principalement les CRCI, car la triangulation du dispositif rend leurs actions indissociables les unes des autres.

Le second terrain est le terrain favori des juristes : celui des sources du droit : lois, règlements, mais aussi avis de la CADA, avis du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation, jurisprudence, riche et diversifié, amenant des juridictions des deux ordres à tous les degrés (manque encore un arrêt de la Cour de Strasbourg, une décision du Tribunal des Conflits, une décision du Conseil Constitutionnel, mais qui sait ?) et doctrine, entendue dans deux sens différents : celle qui crée un concept qu'on affirme être vrai et par lequel on entend fournir une interprétation des textes en vue d'orienter son action et de diriger le fonctionnement d'un système –c'est la « doctrine » de l'ONIAM, telle qu'on l'a étudiée, et puis la doctrine définie comme « l'ensemble des travaux juridiques destinés à exposer ou à interpréter le droit ».

Une originalité de cette recherche repose sur l'utilisation d'une source « mixte », les avis des CRCI émis « secrètement » par les institutions mettant la loi en œuvre, et qui demeurent ésotériques, en raison du barrage interdisant leur écoulement, construit par l'avis de la CADA de 2004.

On peut enfin citer un terrain important pour les universitaires : le terrain de la réflexion et de la discussion constitué par les séminaires de doctorat et colloques passés et à venir.

LES PRINCIPALES CONCLUSIONS DE LA RECHERCHE.

Le groupe de recherche a formulé l'essentiel de ses conclusions sur le thème de la réforme du système.

1. L'architecture générale du dispositif triangulaire créé par la loi du 4 mars 2002 pour le processus de réparation amiable des accidents médicaux doit être maintenue, mais modifiée. Le groupe de recherche conclut à la nécessité des modifications suivantes.
2. Les CRCI, pièces fondamentales du dispositif peuvent être maintenues dans leur composition, mais reconnues comme autorités administratives disposant, en fonction de règlement amiable, non seulement du pouvoir d'instruire, de « tenir audience » en présence des parties et de délibérer, mais du pouvoir d'émettre, à l'issue de leurs délibérations, des décisions.

3. Il est souhaitable de renforcer les prérogatives de la Commission siégeant en formation de conciliation, en rendant cette procédure plus attractive et plus efficace, afin que de nombreux dossiers immédiatement réglés par la conciliation, ne soient pas soumis à la commission siégeant en formation d'indemnisation.
4. En ce qui concerne les phases de la procédure suivie par les CRCI en formation d'indemnisation, le groupe conclut au caractère impératif de la réforme pour assurer la pérennité du système, et propose des éléments de réforme des dispositions législatives.
 - a) Si la Commission a décidé de ne pas désigner d'expert au fond, parce qu'elle estime qu'elle est incompétente, elle convoque les parties pour un débat contradictoire. Si la déclaration d'incompétence est maintenue, le demandeur est informé de la possibilité d'exercer un recours contre cette décision devant la juridiction compétente sur le fond.

Si la juridiction estime que la déclaration d'incompétence n'est pas fondée, elle pourra évoquer et statuer sur le fond

- b) Lorsque la Commission a désigné un expert au fond, et prend une décision de refus d'indemnisation, le demandeur pourra savoir la juridiction compétente sur le fond.
- c) Lorsque la Commission a pris une décision d'indemnisation à l'encontre d'un assureur, il appartient à celui-ci, s'il le conteste, de faire une déclaration explicite et motivée, adressée par lettre recommandée au demandeur, au Président de la CRCI, à l'ONIAM et à la CNAMED, et contenant les motifs de droit et de fait justifiant le refus.
- d) Lorsque la Commission a pris une décision d'indemnisation sur le fondement de la solidarité nationale, si l'ONIAM conteste cette décision, et dans toutes les hypothèses de l'ONIAM refuserait de faire une offre sur décision positive, il lui appartiendra d'introduire un recours contre elle devant la Commission de recours constitué au sein de la CNAMED.

Au cas de confirmation de la légalité du refus par la CNAMED, le demandeur pourra saisir la juridiction compétente sur le fond du dossier d'un recours contre cette décision. Dans le cas où la juridiction déclare la décision de la CNAMED non fondée, elle évoque et statue sur le fond.

Tel est le type de modifications procédurales qui paraît nécessaire au groupe de recherche pour garantir à la fois, la régularité juridique du fonctionnement du système, et le respect du droit au recours contre toute décision administrative, la répartition de ces recours se faisant devant l'ordre de juridiction compétent sur l'ensemble du dossier, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, conformément aux principes dégagés par le Conseil Constitutionnel.

5. Une conclusion résulte de l'ensemble de la réflexion menée : La recherche persévérante de l'homogénéité est un leitmotiv pour le passé et l'avenir.

Toutes les mesures législatives et réglementaires nécessaires doivent être adoptées en vue de garantir le degré maximum d'homogénéité des décisions des CRCI régionales, afin d'assurer l'égalité des demandeurs devant le droit du règlement amiable, objectif majeur de la réforme.

La satisfaction de cet objectif nécessite le renforcement des liens entre la CNAMED, instance de recours, de régulation et de modernisation du dispositif, les CRCI et l'ONIAM. A cet effet, les pouvoirs de la CNAMED doivent être renforcés. Ses prescriptions nationales

actuellement formulées sous forme de recommandations, doivent au moins acquérir la valeur de « normes d'orientation », déterminée par la jurisprudence Crédit foncier de France du Conseil d'Etat⁶, le respect de ces normes pouvant être revendiqué au contentieux par les demandeurs, et les experts et les CRCI ne pouvant y déroger que pour des raisons tirées de la situation particulière d'un demandeur au cas duquel ces normes ne seraient pas adaptées, ou au cas d'un motif d'intérêt général dûment justifié par l'expert ou la Commission.

6. Un impératif juridique : le vote d'une loi de clarification qui réponde à l'ensemble des problèmes.

Les conclusions du groupe de recherche sont claires : la clarification et la pérennisation du système de règlement amiable nécessite une nouvelle loi et de nouveaux règlements, sous peine de nouveaux contentieux susceptibles de devenir inextricables, notamment grâce à la possibilité offerte aux citoyens de demander par la voie de l'exception d'illégalité, la non application d'une disposition législative portant atteinte à des droits constitutionnellement protégés.

Loi de « clarification », parce qu'elle ne doit pas remettre en cause la nouvelle architecture juridique moderne créée en 2002. Sur le fond, la réforme apporte un tel progrès dans la protection des patients, que la remettre en cause paraît extrêmement difficile. La mémoire collective intègre les mécanismes de solidarité ainsi créés comme une application de la devise de fraternité.

Cette loi devrait donc être essentiellement une loi de clarification procédurale, permettant le plein épanouissement des règles de fond. L'infirmité procédurale n'a pas tué la vigueur des nouveaux modes de réparation, elle les a atténués. Car, comme l'a souligné à l'origine le professeur Mémeteau⁷, « l'absence d'instance régulatrice » entre les éléments du système, peut conduire à tous les échelons à une « balkanisation » rendant difficile la lutte contre l'hétérogénéité.

7. Sur le plan du fonctionnement interne des trois institutions, il convient de continuer, d'amplifier et d'harmoniser le processus d'information : information des usagers, des demandeurs, et information interne par le processus de modélisation des actes rendant possible leur traitement informatisé.

8. Une dernière conclusion s'impose à tous les chercheurs : Les auteurs qui effectuent une recherche sur ce système d'indemnisation amiable doivent bénéficier de la communication des avis en vue de permettre l'analyse en profondeur de la « jurisprudence » des CRCI, d'apprécier leur influence sur les mutations, par la voie du règlement amiable, du fond du droit de la réparation des accidents médicaux, et de mesurer les effets comparés des procédures amiable et contentieuse, comme mécanisme de mise en œuvre de droits subjectifs.

Cette publicité devrait permettre de mieux mesurer le rôle des CRCI, comme creuset de l'harmonisation du droit de la réparation des accidents médicaux, et de l'harmonisation des concepts et des méthodes utilisés par toutes les commissions, de concert avec les juridictions, et l'office d'indemnisation.

⁶ Conseil d'Etat, Section 11 décembre 1970, Rec. p. 750, conclusions Bertrand.

⁷ Les Commissions régionales, interférences avec les procédures juridictionnelles », in Manuel des CRCI, op. cit. p. 201 et suiv. et notamment p. 208.209.

LES PISTES DE REFLEXION OUVERTES.

Cette recherche a ouvert, dans l'esprit du groupe de nombreux champs de réflexion élargissant la perspective des études juridiques susceptibles d'être menées sur le fondement de la loi du 4 mars 2002.

1. La méfiance manifestée à la fin de l'Ancien Régime à l'encontre des Parlements a donné naissance à cette formule : « Que le Ciel nous préserve de l'équité des Parlements ». Faut-il aujourd'hui que la République se méfie de l'équité des CRCI, et redonne toute sa force aux juridictions ?

Cette recherche ouvre en effet une piste de réflexion sur les liens entre la justice, et les multiples organismes non juridictionnels de règlement des différends existant aussi bien dans les relations de l'Administration avec ses usagers, qu'avec ses personnels (Commission de recours des militaires et potentialités offertes par la loi du 12 avril 2000⁸).

Concurrence ou complémentarité, volonté de collaboration ou volonté de domination ? Droit, où est ta justice ?

Sur le plan de la réflexion sur les mutations des institutions et de leur fonctionnement, l'on assiste à plusieurs phénomènes : la concurrence de la procédure contentieuse classique et de la procédure amiable nouvelle, engendre une compétition juridique, qui, si elle s'exerce dans la complémentarité, doit permettre l'avancée du système nouveau, par l'émergence progressive d'une doctrine commune sur l'application des textes.

Ce progrès doctrinal n'exclut évidemment pas, qu'à titre individuel, le patient demandeur en procédure amiable, puis partie à une procédure contentieuse, obtienne, de façon positive ou négative, un résultat final différent de celui de la procédure amiable par une procédure contentieuse qui exprime toujours le droit de dernier mot d'une juridiction pour dire le droit, mission qui exprime un pouvoir supérieur à celui des commissions. Cette situation est conforme aux principes constitutionnels qui gouvernent l'organisation de notre Etat, et aux droits des justiciables garantis par la Cour Européenne des Droits de l'Homme sur le fondement du droit conventionnel.

Cette situation résulte de la nature juridique différente des institutions, et n'interdit nullement la raréfaction du recours au juge, dès lors que la marche de la procédure amiable, éclairée par les textes modifiés pour en éliminer les silences, les obscurités et les ambiguïtés, et par la jurisprudence et la doctrine, apparaît comme satisfaisante à un nombre très élevé de demandeurs. La raréfaction du contentieux, loin d'être une frustration pour les juridictions, doit leur donner une respiration utile à la qualité et à la rapidité de leurs décisions, et leur permettre d'exercer le leadership dans le pilotage complexe de l'application des nouvelles règles. Ce n'est donc pas sous l'angle d'une mortelle concurrence, mortelle –non pour le juge dont la permanence est un élément indispensable de l'Etat de droit, mais pour la fragile institution nouvelle- mais d'une complémentarité source de dynamisme juridique, que devrait se développer ce processus d'imbrication et même d'intrication entre les institutions.

2. La nécessité d'enquêter sur l'opinion des différents protagonistes dans le processus de règlement amiable.

La nature de la communication entre demandeur, et CRCI et ONIAM est très différente de celle qui se noue avec les juges au cours d'un procès civil. L'abolition d'une certaine distance, et l'objectif d'explication et de dialogue sont-ils ressentis comme un progrès par les demandeurs ? Il semble que oui aux chercheurs qui ont travaillé en commission, mais une enquête scientifiquement menée permettrait d'approfondir cette piste

⁸ Loi fixant les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

de réflexion. De même la nature de la communication avec le corps médical mérite-t-elle un approfondissement de la réflexion.

Le corps médical, assez réservé lors de la mise en œuvre de la réforme, semble y adhérer progressivement, en mesurant les avantages : reconnaissance de l'absence de faute dans l'aléa thérapeutique couplée avec l'indemnisation de leur patient, qui apaise la relation conflictuelle, discrétion procédurale, dialogue avec la victime de l'accident : le parcours est moins périlleux et pénible que le parcours juridictionnel⁹. Pour le médecin, finie la contestation publique de ses compétences dans le mécanisme de broyage que peut constituer la machine judiciaire.

3. Autre piste de réflexion liée à la hiérarchie des normes : la Constitutionnalité des règles du dispositif amiable est-elle effective ?

Le législateur n'a pas respecté les principes de clarté et d'intelligibilité de la loi. Certaines négligences procédurales constituent sans doute des atteintes aux droits fondamentaux de la défense. Or, désormais, une menace de contrôle de constitutionnalité pèse sur le texte, par voie d'exception (et par le canal du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation) conformément aux nouvelles dispositions de la Constitution issues de la révision du 23 juillet 2008.

Le législateur doit-il procéder à une « mise en conformité constitutionnelle » des textes incriminés, car la déclaration d'inconstitutionnalité provoquerait l'inapplicabilité de la règle déclarée non constitutionnelle, au risque de paralyser le fonctionnement du dispositif ?

4. Autre piste de réflexion déjà ébauchée par certains travaux de recherche. **Les comparaisons internationales et européennes des systèmes d'indemnisation par ce processus de règlement** amiable montrent que la France est à la pointe de la protection des patients, en Europe, et même dans le monde : Quelles comparaisons, quelle exemplarité et quels mécanismes d'harmonisation de la protection des patients à l'échelon européen peut-on concevoir ?

EN CONCLUSION

Dans l'intérêt de la pérennisation du système de la loi de 2002 –à moins qu'on ne veuille le supprimer et mettre fin à l'expérience- il importe de prendre conscience de l'utilité sociale, médicale, et juridique, de l'institution, et de lui donner, par les quelques réformes qui semblent indispensables, un statut lui permettant d'assurer avec plus d'autorité sa participation à un processus décisionnel important pour améliorer la qualité des relations hospitalières et médicales avec les patients et marcher vers une unification des droits des patients face à un système dualiste toujours source de difficulté.

Si l'on admet que la protection offerte par la loi est juste, rappelons-nous la pensée de Pascal¹⁰ : « *Il est juste que ce qui est juste soit suivi, il est nécessaire que ce qui est le plus fort soit suivi* ». Si les avis sont conçus pour être justes, qu'ils soient forts. Mais la force de l'avis des CRCU n'est qu'un élément partagé de la force d'un ensemble, confié aussi à l'ONIAM, à la CNAME et aux juridictions. La coordination d'un ensemble aussi complexe impose au législateur de « *faire que ce qui est juste soit fort, ou que ce qui est fort soit juste* ».

⁹ Cf. également sur ce point, Christian Byk, Magistrat, « L'existence d'un « modèle scandinave » d'indemnisation sans faute de l'aléa thérapeutique nuit-elle à l'harmonisation du droit européen ? in Manuel des CRCI, op. cit ; p. 43.

¹⁰ Pensée 298, édition Brunschvicg.