

## XI. L'indemnisation du dommage corporel dans le cadre d'une assurance de personnes

### A. Définitions

Les assurances de personnes se définissent comme les assurances couvrant les risques susceptibles d'affecter la personne humaine de l'assuré, soit dans son existence ( assurance sur la vie ), soit dans son intégrité physique ou physiologique ( assurance dommage corporel : accidents et maladies ) .

Dans le cadre des assurances sur la vie existe ce qu'on appelle des assurances complémentaires .

Ces assurances sont dites complémentaires car ce sont des assurances prises accessoirement au contrat d'assurance sur la vie pour assurer aux assurés des garanties complémentaires variables selon les contrats :

- permettant d'assurer et de maintenir le processus de sécurité d'épargne souscrit en lui assurant ses primes d'assurance vie lorsqu'il n'est plus en mesure de les payer pour des raisons indépendantes de sa volonté .
- permettant à l'assuré de toucher le capital décès prévu au contrat alors même qu'il n'est pas décédé mais qui 'il atteint une invalidité telle que la situation économique de la famille est affectée d'une façon identique à celle qui serait survenue lors de son décès
- doublant le capital décès lorsque ce décès survient d'une façon brutale ( accident de la voie publique ... ) .

Ces assurances complémentaires couvrent donc les risques maladie, accident et invalidité . L'invalidité est souvent définie dans le contrat comme " l'impossibilité de reprendre une activité professionnelle ou non professionnelle à l'issue d'un accident ou d'une maladie " . Elle est ainsi interprétée par l'assureur comme un état où toute activité est désormais impossible à l'assuré .

L'importance de ces assurances complémentaires dans le cadre des contrats d' assurances sur la vie reste néanmoins assez mineure par rapport à l'importance économique de l'assurance contre les accidents corporels dites assurance-accident . Cette assurance-accident peut apparaître sous une forme individuelle appelée assurance individuelle-accident ou une forme collective souscrite par des groupements d'employeurs, des établissements scolaires, des sociétés sportives, des sociétés de chasse ...

Cette assurance-accident peut couvrir suivant le contrat, tous les accidents, ou seulement les accidents de la vie privée ou, seulement les accidents professionnels en dehors des accidents de la voie publique ou, souscrite en annexe à une assurance véhicule à moteur ne prend alors en charge que les accidents survenus lors de la conduite de ce véhicule à moteur .

Il peut exister aussi des assurances en cas d'accident ou de maladie payant une rente en cas d'invalidité permanente .

Il peut s'agir d'assurances de prêts bancaires contractés pour l'achat d'un véhicule automobile ou d'une maison.

Les assurances couvrent en général les risques liés au décès, à la perte totale et irréversible d'autonomie (inaptitude à tout travail à la suite d'une maladie ou d'un

accident avec une incapacité définitive de se livrer à une activité, même de surveillance ou de direction, susceptible de lui procurer salaire, gain ou profit et devant avoir recours à l'assistance d'une tierce personne pour effectuer au moins 3 des 4 actes ordinaires de la vie courante (se laver, se nourrir, se vêtir, se déplacer) ou à l'ITT (Incapacité Totale de Travail), définie par la nécessité d'interrompre totalement pour l'assuré son activité professionnelle sur prescription médicale, par suite de maladie ou d'accident, lorsque l'état de santé interdit l'exercice de toute activité professionnelle.

Le rapport de l'expert dans les assurances de personnes est souvent appelé rapport sécable car il comporte deux parties :

- Un rapport médical, souvent le seul envoyé à l'assuré après qu'il en fasse la demande à l'assurance. Ce rapport médical comprend les antécédents, les doléances, l'examen clinique du patient.
- Les conclusions médico-techniques c'est-à-dire les conclusions médico-légales, elles concernent la durée de l'ITT, le taux d'IPP, la date de consolidation, l'état antérieur.

## B. L'état antérieur

Les assurances de personnes présentent en commun le problème de l'état antérieur, c'est-à-dire de la connaissance de l'ensemble des antécédents médico-chirurgicaux et traumatiques qu'a présenté le souscripteur d'une assurance avant cette adhésion à la dite assurance.

En effet, l'analyse des renseignements médicaux fournis par l'assuré permet à l'assureur de déterminer le risque qu'il doit garantir. L'assureur pourra alors en déduire le montant de la prime à faire payer par le souscripteur.

Le deuxième intérêt de la connaissance de l'état antérieur réside dans les critères d'exclusion souvent nombreux dans un contrat d'assurance de personnes, en particulier dans les contrats d'assurance individuelle contre les accidents.

### 1. Les conséquences juridiques d'une déclaration inexacte ou d'une omission

Le Code des assurances autorise l'assureur à sanctionner l'assuré s'il n'a pas répondu avec exactitude au questionnaire de santé, soit par une déclaration inexacte, soit par omission.

Deux conditions sont nécessaires pour que ces sanctions soient déclarées par l'assureur sont effectives.

Tout d'abord il faut que l'antécédent non déclaré soit bien déclarable au vu du libellé des questions du questionnaire de santé. Cela nécessite donc un questionnaire complet et détaillé de la part de l'assureur.

Deuxièmement, l'antécédent non déclaré doit être de nature à modifier la prise en charge du risque par l'assureur. Ceci signifie que, si l'assureur avait eu connaissance de cet antécédent avant la souscription du contrat, les conditions d'acceptation en auraient été modifiées.

Il est important à ce titre de souligner que, le fait que l'antécédent non déclaré à la souscription soit sans rapport avec la maladie ou l'accident en cours n'a aucune importance. A titre d'exemple, si l'assureur réalise que l'assuré n'a pas déclaré à la souscription qu'il était hypertendu, diabétique et avait fait l'objet d'un accident vasculaire cérébral alors que le motif de l'arrêt de travail couvert par l'assurance réside en un simple tableau dépressif, l'assureur est en droit de prononcer la nullité du contrat en argumentant que s'il avait eu connaissance des véritables antécédents préalablement à la souscription de l'assurance il aurait refusé d'accorder les garanties sollicitées ou du moins aurait demandé une augmentation de la prime de l'assurance. L'assureur aurait pu ainsi, à la souscription de l'assurance refuser d'accorder les garanties demandées par le souscripteur et ainsi en particulier refuser de prendre en charge un éventuel arrêt de travail pour dépression.

Les sanctions prévues par le Code des assurances diffèrent en fonction de la nature de la déclaration inexacte :

- fausse déclaration intentionnelle sanctionnée par l'article L.113-8 du Code des assurances et fausses déclarations non intentionnelles sanctionnées par l'article L.113.9 du Code des assurances .

L'article L.113-8 du Code des assurances stipule que " indépendamment des causes ordinaires de nullité et sous réserve des dispositions de l'article L.132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre...".

La jurisprudence retient que le fait de répondre inexactly ou incomplètement à une question précise et non ambiguë posée par l'assureur atteste d'un comportement volontaire de la part de l'assuré , et donc du caractère intentionnel de cette fausse déclaration.

Dans ce cas, le contrat est annulé, c'est-à-dire que les garanties initiales ne sont plus fournies par l'assureur qui garde par contre le montant des primes déjà payées par l'assuré.

- L'article L.113-9 du Code des assurances sanctionne la fausse déclaration non intentionnelle. Ce cas survient en particulier en cas de question reconnue comme ambiguë dans le questionnaire de santé et à laquelle a également été opposée une réponse ambiguë. Lorsque l'assuré n'est pas reconnu de mauvaise foi, le contrat n'est pas considéré comme nul mais l'indemnité est "réduite en proportion du taux des primes payées par rapport aux primes des taux qui auraient été dues si les risques avaient été complètement et exactement déclarés" (article L.113-9 du Code des assurances).

La bonne foi de l'assuré est considérée comme présumée et il appartient donc à l'assureur de non seulement, prouver l'omission ou la déclaration inexacte de l'assuré, mais également d'établir la mauvaise foi de ce même assuré avant d'appliquer les règles des articles L.113-8 ou L.113-9 du Code des assurances.

C'est pourquoi il est conseillé à la personne désirant contracter une assurance de n'oublier aucun antécédent. Dans le pire des cas, l'assurance peut demander une surprime qui en général est minime mais qui permettra à l'assuré d'être couvert même si la pathologie omise est sans rapport avec le sinistre.

## 2. La recherche de l'état antérieur préalable à la souscription du contrat

L'étude de l'état antérieur s'opère par une déclaration d'état de santé. Le plus souvent, ces questionnaires sont remplis directement par l'assuré ( ceci pour une question de coût pour l'assurance ) et beaucoup plus rarement par un médecin qui examine le postulant. Cette dernière situation n'intervient en fait que pour des contrats engageant des capitaux importants ou lorsqu'un doute surgit sur les qualités médicales du futur assuré.

## 3. La recherche de l'état antérieur après la souscription du contrat

L'assureur recherchera plus particulièrement un état antérieur si la date du sinistre est proche de la date de souscription ( dans les deux premières années suivant la souscription du contrat ), devant certaines affections dont on connaît par expérience les interactions avec les antécédents des patients ( lombalgies, pathologie psychiatrique, en particulier les dépressions... ).

Différentes sociétés d'assurances ont créé d'autre part un fichier de cumuls de sinistres en assurances de personnes qui permet de détecter les cumuls de contrats et de prestations auprès d'assurances différentes. Ce fichier permet également d'effectuer des recherches sur des noms orthographiés différemment mais de façon proche ou sur des sinistres survenus à des moments avoisinants. Un tel fichier est ainsi géré par la SCOR ( Société commerciale de réassurance ), effectif depuis le mois de juin 1989 .

La multiplicité des contrats dès lors que l'assuré s'assure bien au - delà de ses besoins ou de ses moyens évoque aussi l'intérêt de l'assureur.

Le médecin conseil de la société d'assurances, à l'issue d'une déclaration de sinistre, convoquera l'assuré pour une expertise.

L'expert peut s'assurer de l'identité de la personne qu'il examine. Si la personne examinée se refuse à fournir les documents officiels attestant de son identité, l'expert peut alors décider de refuser de continuer l'expertise et d'en informer la société d'assurance.

Pour chaque affection, même si elle n'a aucune influence sur le sinistre déclaré, l'expert précisera la date du début des symptômes, la date de la première consultation, des premiers examens complémentaires, de l'information donnée à l'assuré par les médecins, du diagnostic de son affection.

Il demandera les dates précises et la durée des arrêts de travail.

L'examen clinique recherchera en particulier des cicatrices, des déformations ou des raideurs articulaires.

Lors de la lecture du résultat des examens complémentaires, l'expert étudiera la date de réalisation de ces examens complémentaires ainsi que leur conclusion.

En effet, cette conclusion cite parfois des antécédents jusqu'ici omis par l'assuré, en signalant par exemple que l'assuré est déjà venu consulter ou réaliser un examen complémentaire identique, pour le même motif à une date antérieure à celle de la souscription du contrat.

Il arrive que le médecin conseil de la société d'assurances sollicite des documents médicaux au médecin traitant de l'assuré mais, le secret médical étant absolu, le médecin traitant ne peut transmettre la moindre information à un tiers quel qu'il soit,

non seulement à un assureur et à un médecin mais également un avocat, un parent, un notaire ou un allié. Ce faisant, s'il violait le secret médical, il s'engagerait à des poursuites pénales. La notion de secret médical partagé ne s'applique qu'à ceux qui concourent au diagnostic et au traitement de l'assuré, ce qui n'est pas le cas du médecin conseil de la société d'assurances : toute information médicale doit donc obligatoirement transiter par l'intermédiaire du patient. Le médecin présent ne peut donc remettre au patient qu'un certificat médical descriptif, seul le patient décide de la communication de ce certificat qui lui a été remis afin de faire valoir ses droits. C'est donc à lui de l'adresser au médecin de l'assurance. Le médecin traitant n'a pas le droit d'adresser ce certificat à la société d'assurances ou au médecin conseil de cette société d'assurances.

Il convient néanmoins de savoir que depuis l'édiction de la loi du 4 mars 2002, les patients bénéficient du libre accès à la totalité de leur dossier médical. Il peut donc arriver que certains organismes demandent au patient de le leur communiquer. Le médecin traitant est obligé de fournir ce dossier médical au patient si le patient le lui demande; il ne peut que l'alerter sur le fait que le patient n'est pas obligé de le communiquer à son assureur.

L'assuré doit faire remplir le questionnaire médical souvent demandé par l'assureur. En effet, le médecin généraliste ne peut plus se retrancher devant le secret médical pour ne pas l'envoyer à l'assureur. En effet, l'assureur peut arguer de la loi Kouchner de 2002 qui permet à tout patient de réclamer les éléments médicaux de son dossier auprès de son médecin traitant. Si l'assureur n'obtient pas le questionnaire demandé ou les éléments médicaux demandés, il peut très bien alors décider de ne pas payer en se retranchant derrière le fait que l'assuré peut réclamer les documents nécessaires par le biais de la loi Kouchner.

### C. L'indemnisation du dommage corporel d'un blessé couvert dans le cadre d'une assurance individuelle contre les accidents

#### 1. Les caractéristiques du contrat d'une assurance individuelle-accident

On arrive ainsi à une des caractéristiques de cette assurance individuelle-accident, à savoir son extrême variabilité tant au niveau des contrats que des prestations et de ses exclusions .

La définition de l'accident corporel doit être indiquée dans le contrat et souvent correspond à toute lésion de l'organisme provoquée par l'action soudaine d'une cause extérieure et indépendante de la volonté de l'assuré ou du bénéficiaire . Elle se définit aussi comme une atteinte corporelle non intentionnelle de la part de l'assuré et provenant de l'action soudaine d'une cause extérieure .

Les exclusions de risque sont fréquentes et variables car l'assureur cherche à avoir un produit compétitif dans son assurance individuelle-accident et donc à obtenir les primes les plus basses .

Il existe souvent des limites d'âge dans ce type de contrat ( contrat non valable pour un âge inférieur à douze ans, supérieur à soixante-cinq ans ... )  
Sont ainsi souvent exclues les guerres, les émeutes, le terrorisme, le sabotage, les accidents iatrogènes liés à la chirurgie, à la radiothérapie, certains sports comme les courses automobiles ou à moto, le parachutisme, le bobsleigh, la plongée sous-marine, la spéléologie, le deltaplane .

Certaines de ces exclusions peuvent être rachetées moyennant une surprime .

Sont également souvent exclus des contrats les accidents liés à un état d'ivresse ou à une alcoolémie supérieure à un certain taux ou encore les hernies en particulier l'hernie discale, les lumbagos, les ruptures musculaires .

Enfin, on constate souvent des barème minorés, ou un barème ancien mais qui doit être respecté car il fait la loi du contrat ou le barème accident du travail . La disparité de ces barèmes entraînera donc inévitablement des disparités dans les taux d'IPP accordés suivant les contrats . Dans certains barèmes anciens toutes les lésions ne sont pas énumérées et l'expert fera une déduction par assimilation par rapport à des lésions citées dans le contrat et le barème .

Une franchise est souvent inscrite dans le contrat avec l'indemnisation d'une IPP seulement quand elle est supérieure par exemple à 10% .

## 2. Les prestations

D'une manière générale ces assurances-accident garantissent

- en cas de décès, un capital
- en cas d'invalidité permanente partielle une somme en capital proportionnelle au pourcentage,
- en cas d'ITT une indemnité journalière,
- le paiement des frais de traitement nécessités par un accident jusqu'à un certain plafond .

L'assureur de l'assurance-accident ne dispose d'aucun recours contre le tiers-responsable de l'accident et le blessé peut cumuler l'indemnisation de son assurance-accident avec les dommages et intérêt dus par l'assurance du responsable .

Les préjudices extrapatrimoniaux en général ne sont pas indemnisés à savoir le pretium doloris, le préjudice d'agrément, le préjudice esthétique, le préjudice sexuel ...

## 3. Le contentieux

En cas de contentieux l'assuré pourra faire en général appel soit à un examen contradictoire amiable entre le médecin traitant et le médecin conseil de la société d'assurance, soit à un arbitrage ou une contre-expertise amiable . Dans ce dernier cas le médecin traitant et l'expert de la société d'assurance choisissent un tiers-arbitre .

Si l'assuré n'est toujours pas satisfait il pourra toujours s'orienter vers une procédure judiciaire .

## D. Les assurances de groupe de prévoyance

Elles sont destinées aux travailleurs indépendants de type agriculteurs ou professions libérales et assurent des prestations en cas de décès, d'invalidité absolue et définitive, d'incapacité temporaire de travail ou d'invalidité permanente de l'assuré suite à un accident ou à une maladie.

Il convient d'être particulièrement prudent à la lecture du contrat car de nombreux contrats se basent pour les séquelles d'invalidité permanente sur un taux d'IPP minimal par exemple de 33.33% pour pouvoir accorder une rente. Ce taux contractuel d'incapacité qui détermine le droit aux prestations est calculé par

péréquation entre un taux d'IPP dit professionnel et un taux d'IPP dit fonctionnel en général basé sur le barème indicatif des incapacités publié par la revue Le Concours Médical. Voici un exemple de tableau de péréquation entre le taux professionnel et le taux fonctionnel permettant de calculer un taux contractuel d'IPP.

## BAREME INVALIDITE PERMANENTE TOTALE OU PARTIELLE

Taux professionnel	TAUX FONCTIONNEL									
	10	20	30	40	50	60	70	80	90	100
10	10.00	15.87	20.80	25.20	29.24	33.02	36.59	40.00	43.27	46.42
20	12.60	20.00	26.21	31.75	36.94	41.60	46.1	50.40	54.51	58.48
30	14.42	22.89	30.00	36.34	42.17	47.62	52.78	57.69	62.40	66.94
40	15.87	25.20	33.02	40.00	46.42	52.42	58.09	63.50	68.68	73.68
50	17.10	27.14	35.57	43.09	50.00	56.46	62.57	68.40	73.99	79.37
60	18.17	28.84	37.80	45.79	53.13	60.00	66.49	72.69	78.62	84.34
70	19.13	30.37	39.79	48.20	55.93	63.16	70.00	76.52	82.79	88.79
80	20.00	31.75	41.60	50.40	58.48	66.04	73.19	80.00	86.54	92.83
90	20.80	33.02	43.27	52.42	60.82	68.68	76.12	83.20	90.00	96.55
100	21.54	34.20	44.81	54.29	63.00	71.14	78.84	86.18	93.22	100.00

E. Le cas des assurances couvrant les accidents de la vie

Ces assurances dites « accidents de la vie » ont pour objet de couvrir les frais d'assistance ainsi que tous les préjudices subis qu'ils soient économiques ou personnels tels que souffrances endurées...même en cas de faible handicap.

Les assurances dites « accidents de la vie » couvrent les frais d'assistance ainsi que les préjudices subis qu'ils soient économiques ou personnels (souffrances endurées...).

Un minimum de garantie est obtenu par le label « garantie des accidents de la vie » (GAV) défini par la fédération française des sociétés d'assurance en ce qui concerne les accidents garantis, les préjudices indemnisés ainsi que le mode d'indemnisation. Comme type d'accidents de la vie courante, on cite souvent les accidents de barbecue, d'électrocution, de chute dans un escalier ou d'un trottoir. Il convient bien sûr de lire attentivement les termes du contrat mais cette assurance couvre essentiellement les accidents survenant dans le cadre de la vie privée que ce soit à domicile, lors d'une activité sportive ou d'un loisir ou pendant des vacances ou à l'étranger. L'accident est défini comme tout évènement soudain, imprévu, individuel ou collectif dû à une « cause extérieure ». Cette notion de cause extérieure exclut ce qu'on peut appeler les causes intérieures en particulier les accidents de santé : infarctus du myocarde, accidents vasculaires cérébraux...

Sont quasiment toujours considérés comme des accidents survenant dans le cadre de la vie privée et donc couverts par cette assurance, les évènements accidentels naturels tels qu'avalanche, tempête même s'il ne s'agit pas d'une catastrophe naturelle reconnue par arrêté ministériel ou les accidents technologiques comme l'explosion d'une usine par exemple du domicile.

En général mais ce n'est pas obligatoire, les accidents médicaux résultant par exemple d'une erreur de diagnostic ou de traitement ainsi que les conséquences d'une agression (coups et blessures) ou d'un attentat sont aussi pris en charge.

Certains évènements sont pris en charge de façon plus optionnelle par certains types d'assurance comme les accidents du travail ou uniquement des accidents de trajet entre le domicile et le lieu de travail. Ces accidents de travaux ou ces accidents de

trajet entre le domicile et le lieu de travail peuvent être pris en charge soit uniquement chez les salariés soit uniquement chez les artisans, les commerçants, les professions libérales. Les accidents survenant à l'école ou dans un club de sports sont très souvent pris en charge. Parfois également l'«assurance garantie du conducteur» pour l'assurance automobile c'est-à-dire qui assure les dommages corporels du conducteur s'il est responsable d'un accident de la circulation sont également pris en charge. Il en est de même pour les accidents de voiture sans tiers responsable.

A noter parfois que certains sports sont exclus dans certains contrats : par exemple les sports aériens, les sports de combats et arts martiaux en compétition, les sports considérés comme dangereux ( alpinisme, parapente... ). Certains sports considérés comme dangereux sont acceptés mais avec nécessité d'une surprime.

L'assurance peut intervenir dans la survenue d'un accident garanti on parle alors du volet « assistance » du contrat où la plupart des prestations concernent l'indemnisation des préjudices après consolidation ou en période de décès. La partie assistance du contrat qui intervient juste après la survenue de l'accident est la partie en générale quantitativement la moins intéressante.

En effet elle peut déjà être assurée par l'assurance complémentaire santé. L'élément concrètement le plus intéressant est le remboursement des frais de soins médicaux que ce soit en ambulatoire, en hospitalisation et en pharmacie à la hauteur de la partie non couverte par la Sécurité sociale et l'assurance complémentaire santé.

Mais il convient de bien observer les conditions du contrat. Parfois certaines conditions sont exigées, ainsi la conservation d'un taux d'IPP par exemple supérieur à 10%. Enfin d'autres assurances ne prennent en charge qu'un montant maximal forfaitaire limité ou n'acceptent la prise en charge qu'à partir d'une durée d'arrêt de travail fixée, par exemple plus de 30 jours.

Un autre risque intéressant couvert dès la survenue de l'accident est l'incapacité temporaire de travail c'est-à-dire la compensation de la perte de revenus liée à l'arrêt de travail mais là encore le contrat exige souvent qu'il persiste des séquelles à type d'IPP de l'accident et que ce taux d'IPP soit supérieur au seuil d'intervention du contrat et ne couvre ce manque à gagner que jusqu'à une certaine somme par exemple 50.000€.

Les autres prestations du volet assistance du contrat peuvent être considérées comme relativement plus marginales d'autant plus qu'elles sont souvent déjà prises en charge par l'assurance complémentaire santé, il s'agit par exemple du transfert d'un proche au chevet du malade, d'un service de garde d'enfants à domicile, du financement d'heures d'aide ménagère, de la garde temporaire des animaux domestiques.

La partie la plus intéressante des prestations de ces assurances concerne en fait les compensations des handicaps, après consolidation des lésions, ou en cas de décès. Les préjudices indemnisés sont calculés sur la base du barème de la revue le Concours médical par un médecin expert mandaté par l'assurance. Ce médecin expert fixera la date de consolidation, date à laquelle les lésions occasionnées par l'accident ne sont plus susceptibles d'évoluer. La connaissance de ce barème est importante car l'assuré ne sera indemnisé qu'à partir d'un seuil d'intervention du barème qui peut être de 30%, de 10%, de 5% voire de 1%. Il est bien évident qu'il est conseillé de souscrire la formule d'assurance au seuil d'IPP le plus bas. Les assurances indemnisent les conséquences du taux d'IPP. La plupart indemnisent

également l'incidence professionnelle liée au handicap c'est-à-dire la perte de revenus ou l'impossibilité de travailler, les frais occasionnés par le handicap (frais d'assistance d'une tierce personne, frais d'aménagement du domicile : élargissement de portes, rampe d'accès, barre d'appui) ou d'une voiture (siège pivotant, cercle accélérateur sur le volant ...). A noter que certaines assurances mais pas toutes prévoient également l'indemnisation de ce qu'on appelle les préjudices personnels autres que ceux occasionnés par le taux d'IPP c'est-à-dire la réparation des souffrances endurées, du préjudice esthétique, du préjudice d'agrément.

En cas de décès de l'assuré, l'assurance prend en charge le préjudice économique et parfois le préjudice moral subi par les ayants droits en versant un capital égal en général de 40 à 60% des revenus estimés du défunt au conjoint sans revenu personnel avec en plus 15% des revenus estimés du défunt par enfant à charge. La perte du conjoint ou d'un parent pour un enfant mineur est souvent indemnisée par une somme variant de 15.000 à 25.000€. Le calcul de l'indemnisation peut se faire selon deux modes, tout d'abord un mode forfaitaire où chaque type de préjudice qui est couvert par le contrat est indemnisé en fonction de critères précis. Par exemple le préjudice est indemnisé d'un montant égal au produit de la multiplication du taux d'IPP, par exemple 10%, par la valeur d'un point d'IPP fixé de façon forfaitaire par l'assurance. Le risque est alors celui d'un capital versé insuffisant si les critères de calcul sont drastiques. C'est pourquoi il vaut mieux privilégier les contrats dont les prestations se calculent selon les règles dites du droit commun. Ces règles sont identiques à celles d'une indemnisation que l'on aurait pu obtenir devant un tribunal face au responsable d'un accident. Quelque soit le calcul de l'indemnisation, il convient dans le contrat d'assurance de bien connaître le plafond d'indemnisation. En effet la plupart des contrats y compris ceux dont le mode de calcul relève des règles dites du droit commun comportent un plafond d'indemnisation c'est-à-dire que, quelque soit l'étendue d'un préjudice les indemnités ne pourront jamais dépasser cette limite. Il vaut mieux donc privilégier un contrat dont le plafond est le plus élevé possible.

L'intérêt des assurances dites des accidents de la vie est qu'elles se déclenchent immédiatement avant toutes recherches de responsabilité.

En cas de tiers responsable de l'accident, l'assureur se réserve la possibilité d'agir en justice pour récupérer les indemnités versées par lui en faveur de l'assuré. Par contre si tous les préjudices n'ont pas été pris en compte par l'assureur et que le tiers responsable est solvable ou dispose d'une assurance en responsabilité civile, la victime peut chercher à obtenir un complément d'indemnisation.

Certaines restrictions sont apportées à ces garanties dites des accidents de la vie. La première restriction concerne les séjours à l'étranger. La plupart des assurances ne garantissent pas les accidents survenus en dehors du territoire français ou européen lorsque le séjour est supérieur à 3 mois.

Une autre restriction est l'âge de l'assuré. Ainsi ; il est en général impossible de souscrire une telle assurance après 65 ans. D'autre part à partir d'un certain âge certaines garanties ne sont plus assurées par exemple le risque invalidité à partir par exemple de 75 ans. A partir d'un certain âge également, l'indemnisation est revue à la baisse d'un certain nombre de pourcentage par an.

Enfin, au-delà d'un certain âge, l'assurance ne devient effective que si le taux d'incapacité dépasse un taux important par exemple 30 % alors que normalement chez un assuré jeune, l'assurance rentre en jeu dès l'existence d'un taux d'IPP de 5%. De même chez les personnes d'un certain âge le plafond d'indemnisation est réduit.

#### F. L'indemnisation dans le cadre d'assurance de prêts bancaires

Les assurances de prêt comportent souvent des contrats quasiment léonins. En effet leur finalité concerne des arrêts de maladie assez brefs et non pas des arrêts de maladie prolongés. Les seules maladies prolongées prises en charge sont celles qui se soldent par une mise en invalidité 3<sup>ème</sup> catégorie.

On différencie souvent deux types d'assurance.

- L'assurance groupe qui est une assurance type proposée par une banque par exemple pour l'assurance de son prêt. Il s'agit d'une prestation type moins chère mais en général moins adaptée à des cas particuliers. Il existe souvent un âge supérieur limite par exemple 70 ans à partir duquel l'invalidité ou l'ITT n'est plus indemnisée.
- L'assurance individuelle choisie par le client, chez un assureur de son choix pour, par exemple, modifier à son bénéfice la définition de l'invalidité et obtenir ainsi la prise en charge par l'assurance pour une mise en invalidité en 2<sup>ème</sup> catégorie au lieu d'une mise en invalidité en 3<sup>ème</sup> catégorie.

Certains prêts se font assurer sur ce qu'on appelle deux têtes, par exemple le mari à 60% et l'épouse à 40%. Dans ce dernier exemple, si le mari est en ITT pendant trois mois, l'assurance rembourse pendant trois mois 60% du prêt, si l'épouse est en ITT pendant trois mois, l'assurance rembourse pendant trois mois 40% du prêt. On peut même imaginer une assurance sur deux têtes avec un taux de 100% pour le mari et 100% pour la femme. Dans cette deuxième hypothèse, l'assurance en cas d'arrêt de travail pendant l'arrêt de travail du mari, rembourse 100% du prêt. Si la femme ne travaille pas mais qu'elle est malade, l'expert détermine l'ITT théorique pendant laquelle l'assurance devra rembourser 100% du prêt.

Les garanties sont souvent limitées à une somme donnée, par exemple : un capital de 500.000€.

Souvent l'assurance pour la garantie décès cesse au 70<sup>ème</sup> anniversaire ou à la rigueur au 75<sup>ème</sup> anniversaire si l'assurée a opté pour une garantie décès au delà de 70 ans.

Dans ce dernier cas, le capital assuré en cas de décès jusqu'au 75<sup>ème</sup> anniversaire est souvent limité à partir du 70<sup>ème</sup> anniversaire de l'assuré à une somme en général inférieure au capital en général assuré, dans ce dernier cas,  $500.000\text{€} / 2 = 250.000$  euros.

Le capital assuré en cas de décès est en général égal au capital restant dû à la date survenu du décès, y compris les intérêts courus entre la date du remboursement et la date du décès, le capital assuré en cas de perte totale et irréversible d'autonomie est calculé de la même façon que le capital assuré en cas de décès.

Le capital est arrêté à la date de reconnaissance de la perte totale et irréversible d'autonomie par les assureurs.

En cas d'ITT (Incapacité Totale de Travail), à l'issue d'une période de franchise en général de 90 jours consécutifs, à la suite de maladie ou d'accident, les assureurs remboursent les mensualités venant à échéance pendant la durée d'incapacité.

L'assurance ne prend en charge que les trois premières années consécutives pour la même maladie d'arrêt de travail. Après cette durée de trois années consécutives, l'assurance déclare que l'état est consolidé. Cette durée de trois années d'arrêt de travail se superpose à la durée de prise en charge des indemnités journalières de maladie par la Sécurité sociale.

Au bout de ces trois années, la Sécurité sociale décide soit l'arrêt du paiement des indemnités journalières soit la mise en invalidité 1<sup>ère</sup>, 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> catégorie. En général, la prise en charge n'est acceptée que si après les trois années consécutives de maladie, survient une mise en invalidité 3<sup>ème</sup> catégorie suivant en général les termes du contrat.

S'il s'agit par exemple d'une mise en invalidité 1<sup>ère</sup> catégorie ou 2<sup>ème</sup> catégorie en général, la prise en charge par l'assurance est terminée c'est-à-dire qu'elle ne paie plus les mensualités de prêts.

S'il y a mise en invalidité 3<sup>ème</sup> catégorie, il y a alors obtention d'un capital qui est le capital restant dû à payer pour le prêt bancaire sur le tableau d'amortissement. Ce capital est versé à la banque ce qui clôt le prêt bancaire.

Si au terme du laps de temps de trois ans et qu'ultérieurement l'assuré remarque une éventuelle aggravation de la pathologie initiale, la prise en charge de l'assurance continue alors. L'assuré peut espérer alors obtenir une éventuelle mise en invalidité 3<sup>ème</sup> catégorie et obtenir ainsi la prise en charge du capital restant dû.

Si l'assuré présente une nouvelle pathologie entraînant une nouvelle période d'arrêt de travail, il peut demander une nouvelle prise en charge dans une limite de trois ans.

A compter de la consolidation de l'état de santé de l'assuré et si au moins 3 ans se sont écoulés depuis le début de l'arrêt de travail, l'appréciation de l'état de santé de l'assuré s'effectue par la détermination d'un taux contractuel d'incapacité tel que défini dans le contrat. De cette appréciation dépend le maintien ou non de l'indemnisation.

Voici un type de calcul d'appréciation d'un taux contractuel d'incapacité de travail qui détermine le droit aux prestations.

Le taux contractuel d'incapacité de travail qui détermine le droit aux prestations et leur montant est calculé en fonction du taux d'incapacité fonctionnelle et du taux d'incapacité professionnelle.

Il y a péréquation entre un taux d'IPP professionnel et un taux d'IPP fonctionnel.

Le tableau établissant cette péréquation n'est souvent pas disponible pour l'expert.

L'intérêt théorique de cette péréquation est de pouvoir obtenir un taux contractuel d'incapacité de travail permettant d'octroyer des indemnités en cas, d'un traumatisme relativement faible par exemple l'amputation de la 3<sup>ème</sup> phalange d'un doigt mais dans des professions particulières comme un violoniste qui ne peut plus alors travailler. On aboutit ainsi à un taux d'IPP fonctionnel de 2% qui doit être mis en péréquation avec un taux d'IPP professionnel de 100%. Le taux d'IPP contractuel est alors bien supérieur à 2%.

Ces taux sont appréciés par le Médecin Conseil de l'assureur conformément au tableau ci-dessous.

Le taux d'incapacité fonctionnelle est apprécié en dehors de toute considération professionnelle et est basé uniquement sur la diminution de capacité physique consécutive à l'accident ou à la maladie.

Le taux d'incapacité professionnelle est apprécié en fonction du degré et de la nature de l'incapacité fonctionnelle par rapport à la profession exercée, en tenant compte de la façon dont elle était exercée antérieurement à la maladie ou à l'accident, des conditions d'exercice normal et des possibilités d'exercice restantes, abstraction faite des possibilités de reclassement dans une profession différente.

Taux d'incapacité professionnelle	Taux d'incapacité fonctionnelle					
	50	60	70	80	90	100
20	36,94	41,60	46,10	50,40	54,51	58,48
30	42,17	47,62	52,78	57,69	62,40	66,94
40	46,42	52,42	58,09	63,50	68,68	73,68
50	50,00	56,46	62,57	68,40	73,99	79,37
60	53,13	60,00	66,49	72,69	78,62	84,34
70	55,93	63,16	70,00	76,52	82,79	88,79
80	58,48	66,04	73,19	80,00	86,54	92,83
90	60,82	68,68	76,12	83,20	90,00	96,55
100	63,00	71,14	78,84	86,18	92,22	100,00

Si le taux contractuel d'incapacité de travail est inférieur à 66%, les indemnités sont supprimées (zone foncée du tableau).

En cas de désaccord entre le médecin de l'Assuré et le Médecin-conseil de l'assureur sur l'état d'incapacité de travail, les parties intéressées pourront choisir un troisième médecin pour les départager.

Paiement anticipé du capital restant dû. Si un assuré est atteint d'une incapacité le mettant dans l'impossibilité absolue et définitive d'exercer une profession quelconque, les Assureurs pourront rembourser le capital restant dû après examen du dossier par leur Médecin Conseil.

Dans ce cas précis, on voit que ce tableau est particulièrement défavorable à l'assuré car il ne prend en charge que le taux d'incapacité fonctionnelle supérieur ou égal à 50%.

Si l'assuré présente par exemple un taux d'incapacité fonctionnelle de 40%, le taux contractuel d'incapacité de travail ne peut être calculé et donc les indemnités seront supprimées.

#### G. L'indemnisation dans le cadre d'assurances en cas d'accident ou de maladie assurant une rente en cas d'invalidité permanente

Voici un exemple de réglementation d'une assurance en cas d'accident ou de maladie assurant une rente en cas d'invalidité permanente

Une rente est accordée dès la date de consolidation fixée par expertise et au plus tard à compter du mille quatre vingt seizième jour d'incapacité temporaire totale et versée trimestriellement à terme échu.

La rente est accordée à titre temporaire et révisable en fonction du taux d'invalidité et elle cesse dès que le taux d'invalidité « N » devient égal ou inférieur à 33%.

En cas d'invalidité permanente mettant l'Assuré dans l'impossibilité de reprendre tout ou partie de son activité professionnelle, la Société verse une rente calculée suivant le taux d'invalidité contractuel « N » résultant du tableau ci-après et déterminé à partir de :

- son incapacité fonctionnelle physique ou mentale fixée par expertise médicale, par référence au « Barème indicatif d'évaluation des taux d'incapacité en droit commun » publié par la Revue « Le Concours médical », dernière édition parue à la date de l'expertise médicale, abstraction faite de toute incidence professionnelle,
- son incapacité professionnelle fixée par expertise d'après le taux et la nature de l'incapacité fonctionnelle, par rapport à la profession exercée en tenant compte de la façon dont elle était exercée antérieurement à la maladie ou l'accident garanti, des conditions normales d'exercice de cette profession et des possibilités d'exercice restantes ou de reclassement dans une profession procurant à l'Assuré un revenu équivalent.

Incapacité professionnelle	Incapacité fonctionnelle								
	20%	30%	40%	50%	60%	70%	80%	90%	100%
10 %				29,2	33,0	36,6	40	43,3	46,4
20 %			31,7	36,9	41,6	46,1	50,4	54,5	58,5
30 %		30	36,3	42,2	47,6	52,8	57,7	62,4	66,9
40 %	25,2	33,0	40	46,4	52,4	58,1	63,5	68,7	73,7
50 %	27,1	35,6	43,1	50	56,5	62,6	68,4	74	79,4
60 %	28,8	37,8	45,8	53,1	60	66,5	72,7	78,6	84,3
70 %	30,4	39,8	48,2	55,9	63,2	70	76,5	82,8	88,8
80 %	31,7	41,6	50,4	58,5	66,0	73,2	80	86,5	92,8
90 %	33,0	43,3	52,4	60,8	68,7	76,1	83,2	90	96,5
100 %	34,2	44,8	54,3	63	71,1	78,8	86,2	93,2	100

En cas d'invalidité permanente reconnue par le médecin-conseil de l'assureur, supérieure ou égale à 33%, l'assureur verse à l'assuré une rente mensuelle au plus tard jusqu'à son 65<sup>ème</sup> anniversaire ou jusqu'à la date de versement d'une pension de retraite par un régime légal.

La rente d'invalidité est versée mensuellement à terme échu.

- La rente d'invalidité est versée en totalité lorsque le taux contractuel d'invalidité est d'au moins 66%.

- Lorsque le taux contractuel d'invalidité est d'au moins 33% mais inférieur à 66%, la rente est versée affectée du coefficient (« N » - 33) / 33.

- Lorsque le taux contractuel d'invalidité est inférieur à 33%, aucune rente n'est due.

Le taux contractuel d'invalidité constaté est déterminé à partir du taux d'incapacité fonctionnelle et du taux d'incapacité professionnelle . Le taux d'incapacité fonctionnelle devra être au minimum de 20%.

- L'incapacité fonctionnelle est déterminée à partir du « Barème des accidents du travail » de la Sécurité sociale,
- L'incapacité professionnelle est déterminée, par accord ou arbitrage, en tenant compte de la répercussion de l'incapacité fonctionnelle sur l'activité professionnelle, des conditions d'exercices antérieures, et des possibilités restantes d'exercice de l'activité.

Le taux d'invalidité des médecins, des chirurgiens-dentistes, des vétérinaires est fixé en ne prenant en considération que l'incapacité professionnelle.

On constate donc que l'assuré doit franchir 2 obstacles, tout d'abord, arriver à démontrer que son taux contractuel d'incapacité est bien supérieur à 33% en consultant le tableau ci-dessus.

Deuxièmement, s'il veut bénéficier de l'intégralité de la rente, il doit arriver à démontrer que son taux contractuel d'incapacité de travail est bien supérieur à 66%.

On réalise que ce taux de 66% est difficile à obtenir au vu du tableau ci-dessous, par exemple, si le patient a une incapacité professionnelle de 100 %, il doit alors démontrer une incapacité fonctionnelle de 71,1%, ce qui est difficile au vu du barème du Concours médical.

#### H. Les points importants à retenir pour l'assuré

De tout ceci découlent des points pratiques importants pour l'assuré .

Il doit tout d'abord **lire avec soin son contrat d'assurance pour en apprendre toutes les exclusions et franchises** .

Enfin il doit **prendre connaissance du barème** ce qui permettra éventuellement de choisir une assurance avec un barème plus favorable .

L'assuré doit d'autre part comme lors d'un accident de la voie publique **faire rédiger immédiatement un certificat médical initial** par le médecin qui l'a initialement traité car ce document possède une valeur capitale médico-légale .

#### XII. L'indemnisation des victimes d'accidents médicaux

La responsabilité est l'obligation morale ou juridique de répondre de ses actes et d'en supporter les conséquences.

La responsabilité trouve son fondement principal dans la notion de faute.

Pour Planiol, la faute est la violation d'une obligation préexistante.

La faute est une défaillance, un manquement à une règle préétablie, si, pour la définition, on s'inspire de l'origine étymologique du mot faute venant de fallere : faillir, manquer.

Cette définition renvoie donc à l'existence du devoir qui s'impose à l'homme, on peut ainsi également définir la faute comme une transgression d'un devoir préexistant.

La responsabilité est tout d'abord morale.

La morale, soit le sens du bien et du mal, devient ainsi un premier repère, pour l'action médicale.

Le médecin est alors responsable devant sa conscience, le médecin agit ainsi en fonction du sens du devoir.

On peut aussi parler de responsabilité religieuse, lorsque le médecin, croyant, répond de ses actes, devant Dieu.

Un exemple concret est celui de l'interruption volontaire de grossesse à laquelle participe le médecin, acte répréhensible par l'église catholique.

La responsabilité est l'obligation morale ou juridique de répondre de ses actes et d'en supporter les conséquences.

La responsabilité au sens juridique du terme recouvre 2 réalités.

Dans une première signification, le responsable encoure une sanction.

Les sanctions peuvent être soit pénales, relevant de la responsabilité pénale, soit disciplinaires, relevant de la responsabilité disciplinaire.

Dans une seconde signification, le responsable est tenu d'indemniser la victime. L'indemnisation peut incomber soit au responsable lui-même ou à son assureur de responsabilité civile, soit à son employeur ou à l'assureur de celui-ci, dans l'hypothèse d'un salariat (cas de la responsabilité administrative des hôpitaux et de la responsabilité civile des cliniques).

Le patient, qui s'estime victime d'un acte médical peut rechercher l'une ou l'autre de ces responsabilités ou les mettre en jeu, toutes simultanément.

#### A. Responsabilité aux fins d'indemnisations

Selon que l'acte médical est été réalisé dans un établissement public ou dans le cadre d'un exercice libéral, la responsabilité aux fins de l'indemnisation devra être recherchée devant les juridictions de l'ordre administratif ou devant les juridictions de l'ordre judiciaire (Tribunal d'instance ou de grande instance, Cour d'appel, Cour de cassation).

Dans la première hypothèse, on parle de "responsabilité administrative", dans la deuxième, de "responsabilité civile".

En outre, depuis la loi du 4.03.02 dite "Loi Kouchner", la responsabilité indemnitaire pourrait être mise en cause dans le cadre d'une procédure amiable devant la CRCI (Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation des victimes d'accidents médicaux).

#### 1. La prise en charge des accidents médicaux, affections iatrogènes et des infections nosocomiales par la Solidarité nationale

La loi du 04.03.2002 a mis en place un nouveau dispositif destiné au règlement amiable en cas d'accident médicaux, d'affections iatrogéniques ou d'infections nosocomiales.

La loi du 4 mars 2002 a pour but une réparation des événements médicaux dommageables non imputables à une faute médicale. Pour ce faire, elle a créé l'ONIAM (Office National des Accidents Médicaux), la CNAM (Commission Nationale des Accidents Médicaux) et les CRCI (Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation) (article 1142-2 du Code de la santé publique, décret n°2002-886 du 3 mai 2002).

Cette loi du 4 mars 2002 présente comme originalité de fusionner la réparation des actes libéraux et des actes hospitaliers.

On peut considérer que le dispositif d'indemnisation repose sur 3 paliers :

- les CRCI (Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales) et qui traitent des plaintes en raison des dommages relatifs aux systèmes de santé.
- l'ONIAM (Office National d'Indemnisations des Accidents Médicaux) qui joue le rôle de « fournisseur » de moyens, matériels et humains de fonctionner pour les CRCI et le rôle de payeur dans le cadre de solidarité nationale pour les victimes.
- La CNAM (Commission Nationale des Accidents Médicaux) qui a une mission générale vis-à-vis des CRCI par un pouvoir de recommandation qui est de superviser et d'harmoniser leur fonctionnement et leur pratique. Elle a la mission plus spécifique en matière d'expertises avec la mission de dresser une liste d'experts spécialisés en accident médicaux.

#### a. L'ONIAM.

##### aa. Les missions de l'ONIAM

L'ONIAM possède grossièrement 2 missions : permettre l'organisation effective du dispositif du règlement amiable des accidents médicaux prévus par la loi 2002 et d'indemniser les victimes.

Dans le cadre de sa 1<sup>ère</sup> mission, il participe à la mise en place des Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des Accidents Médicaux assurant la mise à disposition de personnels auprès de ces structures ainsi que leur gestion administrative. L'ONIAM est un établissement public doté de fonds publics destinés en particulier à financer le fonctionnement des CRCI.

En effet, les CRCI n'ont pas de personnalité morale, elles ne peuvent donc ni disposer des moyens nécessaires à leur fonctionnement, ni les gérer.

L'ONIAM, qui est par contre un établissement administratif de l'Etat, dispose de la capacité juridique nécessaire à cette gestion.

Néanmoins les CRCI sont indépendantes de l'ONIAM, en particulier quant aux avis qu'elles sont amenées à donner. Le magistrat président de la CRCI, bien que rémunéré par l'ONIAM n'est pas soumis à l'autorité du directeur de l'Office (articles L.1142-6 et R.1142-7). L'ONIAM n'a donc pas d'autorité sur les CRCI, il garde par

contre un libre-arbitre par rapport aux avis émis par les commissions. Il peut ainsi refuser de faire une offre d'indemnisation des victimes s'il estime que l'avis est manifestement infondé ou encore s'il considère que la saisine de la CRCI est irrégulière. Cependant, cette possibilité reste exceptionnelle.

Dans le cadre de sa 2<sup>e</sup> mission, l'ONIAM est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, en l'absence de faute et pour des préjudices atteignant des niveaux de gravité requis :

- des dommages créés par un accident médical, une affection iatrogène, des dommages causés par des affections nosocomiales ayant entraîné une incapacité permanente supérieure à 25% ou un décès.
- Des victimes ou contamination par le VIH (article L.1142-22 du Code de la santé publique)
- De la maladie de Creutzfeld-Jacob transmise par l'utilisation d'hormone de croissance d'origine humaine
- Des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire (décret du 30 décembre 2005)

L'ONIAM est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la Santé, financé par les organismes d'assurance-maladie.

Une dotation est versée par l'Etat pour couvrir l'indemnisation des dommages directement liés à une vaccination obligatoire.

#### bb. La composition de l'ONIAM

L'ONIAM est administré par un conseil de 22 membres, le président et le directeur étant nommés par décret.

L'ONIAM est dotée, comme la plupart des personnes morales, d'un conseil d'administration pour sa propre gestion et d'un directeur qui est chargé de ses missions essentielles. Le président du conseil d'administration est nommé par décret pris sur proposition du ministre chargé de la santé. Il est nommé pour 3 ans, renouvelable une fois, et il a un suppléant nommé dans les mêmes conditions parmi les membres du conseil d'administration. La composition du conseil d'administration de l'ONIAM est fixée, de façon à ce qu'il y ait parité entre les représentants de l'Etat d'une part et les représentants des usagers, les professionnels et les établissements de santé, les organismes d'assurance-maladie, les personnalités qualifiées, ainsi que les représentants de l'ONIAM d'autre part. On compte ainsi

- 11 membres :

- le directeur général de la santé ou son représentant
- le directeur de la Sécurité sociale ou son représentant
- le directeur de l'hospitalisation ou de l'organisation des soins ou son représentant
- le directeur général de l'action sociale ou son représentant
- le directeur de l'administration générale, du personnel et du budget au Ministère de la santé ou son représentant
- le directeur du budget ou son représentant
- le directeur du Trésor ou son représentant
- le directeur des affaires civiles et du sceau ou son représentant

- le directeur des exploitations, de la politique sociale et de l'emploi au Ministère de l'agriculture ou son représentant
- le directeur général de l'industrie, des technologies de l'information et des postes ou son représentant
- le directeur des relations du travail ou son représentant
- 9 personnalités qualifiées ou portant un intérêt spécifique au système de santé
- 2 personnalités qualifiées en matière de responsabilité médicale et de réparation du risque sanitaire
- 2 représentants des usagers proposés par les associations de personnes malades et des usagers de système de santé ayant fait l'objet d'un agrément au niveau national
- 1 représentant des organisations d'hospitalisation publique les plus représentatives
- 1 représentant des organisations d'hospitalisation privée les plus représentatives
- 1 représentant de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés
- 1 représentant des professionnels de santé, exerçant à titre libéral, composé par le Centre national des professions de santé
- 1 représentant des professionnels de santé, exerçant dans les établissements publics de santé, désigné après avis des organisations syndicales représentatives au plan national
- 2 représentants du personnel de l'ONIAM.

#### cc. Le fonctionnement indemnitaire de l'ONIAM

Il n'intervient qu'à titre subsidiaire, en l'absence de responsabilité d'un professionnel de santé ou supplétif, c'est-à-dire lorsque la responsabilité médicale est engagée mais qu'aucun assureur n'a en tout ou partie indemnisé la victime.

#### α. En cas de faute d'un professionnel de santé

Ce peut être le cas, par exemple, en l'absence de souscription d'assurance, de suspension des garanties pour un non paiement des primes ou d'un préjudice supérieur au plafond de garantie accordé. Cette notion rappelle celle du Fonds de garantie automobile, assurant une indemnisation aux victimes d'accidents de circulation, au titre de la loi Badinter ou du Fonds d'Indemnisation des Victimes d'Infraction (FIVI).

Si le praticien fautif n'est pas assuré ou lorsque son plafond d'assurance est dépassé ou lorsque l'assureur ne propose pas d'offre d'indemnisation dans les délais impartis, la CRCI, avisée par la victime, doit en informer l'ONIAM qui dispose d'un délai de 4 mois pour déposer une offre d'indemnisation à la victime.

Le paiement de l'indemnisation doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de la réception par l'ONIAM de l'acceptation de l'offre par la victime. L'ONIAM disposera alors d'une action subrogatoire contre le responsable du dommage.

En cas de faute du professionnel de santé, si la victime estime que la proposition de l'assurance du professionnel de santé est insuffisante au regard du dommage qu'elle a subi, elle peut refuser cette offre et saisir le juge compétent selon la nature du fait générateur du dommage afin de demander des dommages et intérêts à la hauteur de ce qu'elle estime.

Le juge peut alors en outre condamner l'assureur à verser une somme à l'Office au plus égale à 15% de l'indemnité.

Lorsque l'accident n'est que pour partie imputable à une faute engageant la responsabilité de l'établissement ou d'un professionnel de santé, la CRCI fixe la proportion imputable au responsable et celle imputable à l'ONIAM. Si l'assureur est défaillant, l'ONIAM indemniser la victime et pourra engager une action récursoire contre le responsable et son assurance.

### β. En cas d'aléa thérapeutique

En ce qui concerne la victime d'un aléa thérapeutique, l'ONIAM doit être informé par la CRCI et dispose d'un délai de 4 mois à compter de la réception de l'avis de la CRCI, lorsqu'ils revêtissent un certain caractère de gravité pour faire une offre d'indemnisation à la victime. La victime a la possibilité d'accepter ou de refuser l'offre, son choix entraînant comme conséquence la saisine du juge en cas de refus, la transaction en cas d'acceptation.

### γ. En cas d'infection nosocomiale

Si le dommage résulte d'une infection nosocomiale entraînant un taux d'incapacité supérieur à 24%, l'avis rendu par la CRCI est transmis à l'ONIAM.

Celui-ci propose une offre à la victime qui contient l'évaluation que la victime peut refuser et alors saisir le juge compétent. Si la victime accepte, une transaction est conclue et le paiement intervient dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'ONIAM de l'acceptation de l'offre par la victime. Mais l'Office ne dispose pas alors pas d'action subrogatoire contre le professionnel ou l'établissement de santé sauf « faute établie », et doit prendre cette indemnisation à sa charge (article L.1142-1-1 du Code de la santé publique).

L'ONIAM dispose d'une action contre l'établissement, responsable de l'infection nosocomiale, en cas de faute établie à l'origine du dommage, par exemple un manquement caractérisé aux obligations imposées par la réglementation en matière de lutte contre les infections.

### dd. Le barème de l'ONIAM

Le principe général de l'indemnisation par l'ONIAM est celui de la réparation intégrale consistant à indemniser tout les préjudices subis par la victime. La CRCI détermine la liste des préjudices susceptibles d'être indemnisés. Le calcul du montant de l'indemnisation pour chacun des postes de préjudices énumérés par la CRCI relève de la compétence de l'ONIAM. L'ONIAM se base sur un barème indicatif appelé référentiel de l'ONIAM adopté par le Conseil d'administration de l'ONIAM le 25.01.05.

### α. Indemnisation de la victime

- Indemnisation de l'IPP.

La transformation d'une rente ou d'un salaire en capital ou éventuellement d'un capital en rente est calculée sur la base de la table de capitalisation TD88/90, avec un taux d'intérêt de 3.11%. Le montant de l'indemnisation versé au titre de l'IPP tient

compte tout d'abord du pourcentage de l'IPP, c'est-à-dire de sa gravité et d'autre part de l'âge, afin de prendre en compte l'espérance de vie moyenne à un âge donné. Ainsi pour un taux donné, l'indemnisation d'une personne de 20 ans sera supérieure à celle d'une personne de 70 ans. De même pour un âge et un taux donné l'indemnisation proposée à une femme sera un peu supérieure à celle proposée à un homme en raison de la différence statistique d'espérance de vie.

L'indemnisation de l'IPP est calculée selon les tableaux de référence suivants dont les montants sont exprimés en euros.

### Homme

IPP %	5	15	25	35	45	55	65	75	85	95
Age 10	4986	20876	44656	76326	115886	163336	218676	281906	353026	432036
20	4840	19561	41004	69167	104052	145658	193985	249034	310803	379294
30	4699	18287	37464	6229	92583	128525	170055	217174	269881	328177
40	4558	17025	33958	55357	81222	111554	146353	185618	229349	277546
50	4427	15845	30680	48933	70603	95691	124197	156120	191461	230219
60	4306	14757	27658	43009	60810	81062	103765	128918	156521	186574
70	4200	13797	24991	37783	52172	68158	85741	104921	125699	148074
80	4113	13019	22831	33549	45713	57703	71139	85481	100729	116883
90	4057	12512	21421	30786	40605	50879	61608	72791	84430	96523
100	4033	12294	20818	29602	38649	47857	57626	67358	77450	87805

### Femme

IPP %	5	15	25	35	45	55	65	75	85	95
Age 10	5098	21878	47439	81780	124902	176804	237486	306949	385192	472216
20	4950	20547	43741	74533	112922	158908	212491	273671	342449	418824
30	4803	19225	40070	67337	101027	141139	187673	240630	300009	365811
40	4658	17922	36451	60244	89302	123624	163210	208061	258176	313556
50	4518	16663	32953	53387	77966	106690	139559	176573	217731	263034
60	4383	15448	29578	46772	67031	90355	116744	146198	178716	214999
70	4255	14295	26375	40495	56655	74855	95095	117375	141695	168055
80	4144	13292	23589	35034	47628	61370	76260	92299	109486	127822
90	4068	12612	21699	31330	41504	52222	63484	75289	87638	100530
100	4033	12301	20836	29639	38709	48047	57653	67526	77667	88075

- Indemnisation des autres préjudices patrimoniaux.

On peut distinguer :

- Les pertes de revenus liées au travail

Les pertes de revenus subies au cours de l'incapacité temporaire de travail totale ou partielle sont intégralement compensées sur production de justificatif.

L'indemnisation des préjudices économiques à venir, préjudices professionnels et de retraite est évaluée à partir des éléments de faits actuels. Quand ces éléments ne sont pas disponibles il peut être notamment fait appel à une échelle de majoration de l'IPP.

La perte de chance de retrouver un emploi peut faire l'objet d'une indemnisation appréciée au cas par cas.

- Les autres frais

\* Les frais faisant l'objet d'une indemnisation aux frais réels :

Les frais médicaux et pharmaceutiques à charge ou à venir.

Les frais domotiques et d'aménagement de la maison

Les frais d'aménagement du véhicule

Les frais d'appareillage spécifique (fauteuil roulant etc...)

\* Le forfait hospitalier est pris en charge à hauteur de 50%. Cet abattement de 50% tient compte de la nature du forfait hospitalier qui se définit comme « une contribution minimale représentant les dépenses que l'hospitalisé aurait normalement supportées qu'il soit ou non à l'hôpital ».

\* Les frais d'assistance tierce personne. L'indemnisation de ce poste prend en compte le niveau de qualification de la tierce personne requise. Le barème se réfère par conséquent à la convention collective des aides à domicile afin d'attribuer pour chacune des catégories de A pour les aides non qualifiées à C pour les aides qualifiées une somme correspondant à la moyenne des salaires horaires prenant en compte l'ancienneté et l'évolution du salaire sur la durée de validité de la convention collective.

La durée annuelle retenue est de 390 jours de façon à prendre en compte la durée des congés payés.

Les besoins journaliers en heure de tierce personne sont déterminés par la CRCI.

\* Les frais de conseils notamment par un médecin de recours ou un avocat engagé par la victime dans le cadre du processus du règlement amiable sont pris en charge sous limite d'un plafonnement de 700€.

- L'indemnisation des préjudices extrapatrimoniaux

\* Troubles temporaires dans les conditions d'existence. Ils s'apparentent à un préjudice d'agrément au cours de la seule période d'incapacité temporaire avant consolidation. Ce préjudice est calculé sur la base d'une indemnisation forfaitaire mensuelle de 300€ à 450€ en fonction des circonstances.

\* L'indemnisation des souffrances endurées ou pretium doloris

Il est évalué sur une échelle exprimée en degrés de 1 à 7. Les montants en euros sont présentés sous la forme de fourchettes suivant le tableau suivant.

Degrés	Montants en €
1	740-1001
2	1268-1716
3	2239-3029
4	4304-5824
5	8118-10983
6	14331-19389
7	25598-31926

\* L'indemnisation du préjudice esthétique

Ce préjudice est évalué sur une échelle en degrés de 1 à 7. Il est indemnisé sous forme de fourchettes selon le tableau suivant.

Degrés	Montants en €
1	559-757
2	1275-1725
3	2744-3712
4	5562-7526
5	10328-13973
6	17636-23860
7	28084-37996

\* L'indemnisation du préjudice d'agrément

Il est calculé sur la base d'une proportion de 5 à 20% du montant attribué au titre de l'IPP en fonction des cas d'espèce.

\* L'indemnisation du préjudice sexuel et le préjudice d'établissement

Ces postes de préjudices sont indemnisés selon les cas d'espèce.

\* Pertes d'années scolaires.

Ce poste est indemnisé de façon forfaitaire en fonction du niveau d'étude de la victime suivant le barème suivant.

Niveau Scolaire	Montants en €
Ecoliers	4200
Collégiens	6700
Lycéens	7700

Etudiants	8700
-----------	------

### β. L'indemnisation des ayants-droits des victimes décédées.

L'article L.1142-1, II du Code de la Santé Publique prévoit que les ayants droits des victimes d'un accident médical sous réserve des conditions générales d'application du dispositif d'indemnisation peuvent bénéficier d'une indemnisation au titre de la solidarité nationale. Les préjudices doivent être mentionnés dans l'avis de la CRCI.

#### - L'indemnisation des préjudices économiques

- Perte de revenus : ce poste de préjudice est destiné à compenser les pertes de revenus du foyer en raison du décès de la victime directe. On procède au calcul de la différence de revenus avant et après le décès déduction faite de la part de consommation de la victime directe. Cette différence est ensuite répartie entre chacun des ayants droits.
- Frais funéraires : l'indemnisation des frais funéraires est établie sur la base des frais réels dans la limite d'un plafond de 5000€.
- Frais de conseils : les frais de conseils notamment par un médecin de recours ou un avocat engagé par la victime ou par ses ayants droits dans le cadre du processus du règlement amiable font l'objet d'un remboursement plafonné à 700€.

#### - L'indemnisation des préjudices personnels

- Le préjudice d'accompagnement est calculé sur une base forfaitaire de 300€ à 450€ par mois selon les cas d'espèce.
- Le préjudice d'affection ou préjudice moral est indemnisé suivant le tableau ci-dessus. Les montants sont exprimés en euros.

VICTIME DECEDEE	BENEFICIAIRE	MONTANT en €
Conjoint / Concubin/ Pacsé	Conjoint / Concubin/ Pacsé	15000-23000
Enfant mineur	Parent	15000-23000
Enfant majeur au foyer	Parent	12000-18000
Enfant majeur hors foyer	Parent	4000-6000
Parent	Enfant mineur	15000-23000
Parent	Enfant majeur au foyer	12000-18000
Parent	Enfant majeur hors foyer	4000-6000
Grand-Parent	Petit enfant	
Grand-Parent	- avec cohabitation	4000-6000
Grand-Parent	- sans cohabitation	2000-4000
Petit enfant	Grand-Parent	
Petit enfant	- avec cohabitation	4000-6000
Petit enfant	- sans cohabitation	2000-4000
Frère/ sœur	Frère/ sœur	

Frère/ sœur	- avec cohabitation	12000-18000
Frère/ sœur	- sans cohabitation	4000-6000

## b. La CNAM

La loi du 4 mars 2002 a institué une 2<sup>e</sup> institution, la Commission Nationale des Accidents Médicaux (CNAM). Elle est composée de 5 experts professionnels de la santé, 8 personnalités « choisies en raison de leur compétence dans le droit à réparation » et 8 personnalités choisies en raison de leur compétence scientifique. Sa mission essentielle est l'établissement d'une liste nationale des experts, puis le suivi des conditions de réalisation des expertises afin de formuler des recommandations auprès des CRCI.

### aa. Les missions de la CNAM

La mission primordiale de la CNAM est d'établir une liste nationale d'experts spécialisés dans les accidents médicaux coexistant avec la liste nationale prévue par l'article 2 de la loi n°171-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.

La radiation d'un expert en accidents médicaux de la liste nationale est prononcée en cas de manquement caractérisé à ses obligations, de faits contraires à l'honneur ou la probité ou s'il n'est plus en mesure d'exercer ses activités (article 1142-35 du Code de la santé publique). La liste nationale des experts en accidents médicaux ainsi que ses actualisations annuelles sont publiées au Journal Officiel de la République Française (article 1142-36 d du Code de la santé publique).

L'inscription d'un expert sur la liste nationale des experts en accidents médicaux vaut pour 5 ans. Cette liste est actualisée tous les ans.

La CNAM assume également d'autres fonctions :

L'évaluation des conditions de réalisation des expertises diligentées par la CRCI. La CNAM formule ensuite des recommandations sur la conduite des expertises médicales au CRCI.

La troisième mission est l'harmonisation des décisions des Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation.

La CNAM formule au vu de l'analyse des avis rendus par les CRCI des propositions visant à une application homogène du dispositif de réparation. Elles sont élaborées à partir des avis que rendent les CRCI.

Une quatrième mission est l'évaluation de l'ensemble du dispositif de réparation par la rédaction d'un rapport annuel remis au gouvernement et au Parlement.

### bb. La composition de la CNAM

La Commission Nationale des Accidents Médicaux (CNAM) est formée de 26 membres divisés en 3 catégories :

- 5 experts professionnels de santé figurant sur l'une des listes dressées par la Cour de cassation et les Cours d'appel relatives aux experts judiciaires, à raison de 3 exerçant à titre libéral et 2 praticiens des établissements publics de santé.
- 4 représentants des usagers proposés par des associations mentionnées à l'article L.1114-1 du Code de la santé publique.
- 16 personnalités qualifiées, à raison de

8 personnalités choisies en raison de leur compétence dans le domaine du droit de la réparation des accidents médicaux ou de la responsabilité médicale ou dans la formation en matière d'expertise dont un représentant du Conseil National de l'Ordre des Médecins et un membre du Conseil d'Etat ou un magistrat de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire, président de la Commission nationale des accidents médicaux

8 personnalités choisies en raison de leur compétence scientifique

Le président et les membres de la commission sont nommés par arrêté public du Ministre de la justice et du Ministre chargé de la santé pour une durée de 5 ans renouvelables.

### c. La CRCI

La loi du 4 mars 2002 institue une 3<sup>e</sup> institution : les Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CRCI). La loi du 4 mars 2002 institue dans chaque région une autorité administrative liée administrativement et financièrement à l'ONIAM : la CRCI.

Les CRCI sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire en activité ou honoraire, ancien vice détaché ou non.

#### aa. Les missions de la CRCI

Ces commissions ont pour mission de favoriser la conciliation pour des petits litiges, le règlement amiable pour les litiges mettant en cause des dommages importants. Les victimes ont le choix entre la voie juridictionnelle et la CRCI, elles ont même la possibilité d'une saisie simultanée de la voie juridictionnelle et de la CRCI. Cette procédure n'est pas obligatoire, elle n'interdit pas le recours à la victime devant les juridictions, le délai de prescription étant suspendu en cas de recours à la procédure amiable.

Cette procédure amiable peut même être exercée simultanément, ne se substituant pas à la procédure devant la juridiction.

Un "guichet unique" est créé : la commission CRCI "Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux, les infections iatrogéniques et les infections nosocomiales".

Cette procédure amiable a pour vocation d'être plus rapide et de simplifier les procédures.

Les CRCI peuvent être considérées comme des autorités administratives indépendantes, supportées logistiquement par l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM), établissement public qui est un fonds spécifique alimenté par la Caisse primaire d'assurance maladie et placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé.

#### bb. La composition de la CRCI

Les CRCI sont présidées par un magistrat de l'ordre judiciaire ou administratif, nommé par le Garde des Sceaux, assisté de 20 personnalités ayant des compétences en matière de santé publique.

La CRCI est composée d'une vingtaine de personnes, réparties en 7 grandes catégories de membres représentant les usagers, les professionnels de santé libéraux, les praticiens hospitaliers, les institutions et établissements de santé, l'ONIAM, les assureurs et les personnes qualifiées dans le domaine de la réparation des préjudices corporels.

Chaque CRCI (Commissions Régionales de Conciliation et d'Indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales) comprend, outre son président (article R.1142-5 du Code de la santé publique) :

- 6 représentants des usagers composés par les associations d'usagers du système de santé ayant fait l'objet d'un agrément au niveau régional ou au niveau national.
- Au titre des professionnels de santé :  
2 représentants des professionnels de santé dont un médecin, un praticien hospitalier
- Au titre des responsables des institutions et établissements publics et privés de santé  
1 responsable d'établissement public de santé  
2 responsables d'établissement privé de santé  
2 représentants de l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM)  
2 représentants des entreprises pratiquant l'assurance de responsabilité civile médicale  
4 personnalités qualifiées dans le domaine de la réparation des préjudices corporels.

Le président et les membres de la commission sont nommés pour 3 ans, le président par le Garde des Sceaux, les seconds par le préfet de région.

Il existe une CRCI par région mais pour la métropole, elles sont regroupées à raison de 2,3 ou 4 sous la présidence d'un même magistrat assisté d'un ou deux assistants, assisté d'une ou deux secrétaires.

A titre d'exemple, les CRCI de Basse-Normandie, de Haute-Normandie et d'Ile-de-France sont regroupées sous la présidence d'un même magistrat, les CRCI de Lorraine, d'Alsace, de Champagne-Ardenne, de Franche-Comté, sont également regroupés sous la présidence d'un même magistrat.

Du fait de la modestie des moyens humains et logistiques attribués à l'ONIAM, les secrétariats des CRCI sont regroupés en 4 pôles interrégionaux, ce regroupement étant bien sûr neutre à l'égard des compétences juridiques de chaque CRCI.

A titre d'exemple, le pôle de Bagnolet abrite les CRCI de Basse-Normandie, de Bretagne, du Centre, de la Haute-Normandie, d'Ile-de-France et du Nord-Pas-De Calais, des Pays de Loire et de Picardie. Son adresse est 36 avenue du Général de Gaulle, Tour Gallieni-II, 93175 Bagnolet Cedex.

Le pôle de Nancy regroupe les régions d'Alsace, de Champagne-Ardenne, de Franche-Comté et de Lorraine. Son adresse est Centre d'affaires, Libération, 4 rue de la Foucotte, 54000 Nancy.

Les CRCI se réunissent dans la région, en général à la direction régionale de l'action sanitaire et sociale (DRASS) et non pas à l'adresse du Pôle interrégional.

## cc. Le fonctionnement de la CRCI

### α. La saisie de la CRCI

Peuvent saisir la CRCI :

- toute personne ou son représentant légal, s'estimant victime d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale, à la suite d'un acte de prévention, de diagnostic ou de soin, que ce dommage résulte ou non de la faute d'un professionnel ou d'un établissement de santé ;
- et le ou les ayants droits de la victime lorsque celle-ci est décédée.

L'article L.1142-28 du Code de la santé publique dispose que « les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé public ou privé à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soin, se prescrivent par 10 ans à compter de la consolidation du dommage ». Cette règle de la prescription décennale s'applique donc à toutes les actions ou responsabilités, qu'elles soient diligentées devant une juridiction ou devant les CRCI. La question de la prescription éventuelle des actions devant la CRCI se posera donc après le 6 septembre 2011 puisque seuls sont recevables devant les CRCI les demandes d'indemnisation concernant un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soin réalisés à partir du 5 septembre 2001.

La procédure de saisine de la CRCI est gratuite et peu empreinte de formalisme. En effet, la demande est présentée au moyen d'un formulaire conforme au modèle approuvé par le Conseil d'administration de l'ONIAM. Ce formulaire est disponible sur internet sur le site <http://www.oniam.fr> et auprès des secrétariats des différentes CRCI.

Ce formulaire doit être complété par une série de pièces justificatives dont la liste est fixée par l'arrêt du 4 mars 2003, publiée au Journal Officiel n°56 du 7 mars 2003, page 4010. La victime doit prouver sa qualité d'assuré social en procurant une copie de sa carte vitale. La victime doit d'autre part permettre d'établir un lien de causalité entre l'intervention désignée comme litigieuse et les dommages dont elle entend obtenir réparation. La victime doit donc établir qu'elle a donc eu à faire aux professionnels de santé mis en cause en procurant un bulletin d'hospitalisation ou tout autre document administratif ou tout autre document médical, par exemple compte-rendu opératoire. Le demandeur doit également joindre à sa demande tout document décrivant son état de santé au moment de la saisine de la CRCI par un certificat médical. Le demandeur doit d'autre part faire part à la CRCI les chefs de préjudices dont il entend obtenir réparation. Il doit donc non seulement alléguer d'un préjudice par exemple physique, moral, esthétique ou d'agrément mais encore le justifier par toute pièce de nature à établir la réalité (documents médicaux, justificatifs de dépenses, fiches de paie, attestations de licenciements, ...). Le formulaire complété et accompagné des pièces justificatives décrites ci-dessus doit être envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception au secrétariat de la CRCI compétente. A défaut, le dossier peut être remis en main propre au secrétariat de la CRCI compétente contre récépissé.

### β. L'instruction de la demande

La phase d'instruction de la demande de règlement amiable peut alors s'ouvrir. Une demande manifestement incomplète est susceptible d'être considérée comme irrecevable. Néanmoins, lorsqu'il manque des pièces, le secrétariat invite le demandeur à produire dans un délai précis, en général 30 jours, les documents nécessaires à l'instruction de la demande.

Une fois le dossier constitué, la CRCI envoie au demandeur un accusé de réception d'une demande complète. La notification de ce courrier constitue le point de départ de 6 mois à l'issue duquel la CRCI doit rendre son avis.

A l'examen préalable du dossier constituant un premier état de l'instruction de la demande, les opérations d'expertise en constituent la 2<sup>e</sup> étape. Le Code de la santé publique, par ses articles R.1142-14 et L.1142-9 distinguent 2 types d'expertises : l'expertise dite « de seuil », et l'expertise dite « approfondie ». Ces expertises ne sont ni alternatives, ni automatiquement cumulatives.

L'article 1142-14 du Code de la santé publique fonde les principes de l'expertise de seuil : « afin d'apprécier si les dommages subis présentent le caractère de gravité prévus au II de l'article 1142-1 du Code de la santé publique ou s'ils ont reçu délégation à cette fin, le président ou un président adjoint peuvent soumettre pour observation les pièces justificatives mentionnées à l'article 1142-13 à un ou plusieurs experts ».

Cette expertise de seuil n'est pas contradictoire et se fait à partir du seul examen du dossier. En pratique, il est demandé à l'expert désigné de déterminer si le préjudice corporel subi par la victime est supérieur ou non au seuil de 24%. Cette expertise dite de seuil n'est pas obligatoire. En effet, elle peut paraître manifestement inutile si le taux d'IPP apparaît manifestement inférieur au seuil des 24% requis, par exemple s'il s'agit d'un dommage manifestement mineur comme la perte d'une dent.

Inversement, cette expertise de seuil n'est pas indispensable lorsque le taux d'IPP est manifestement supérieur au seuil de 24%, par exemple s'il s'agit d'une tétraplégie, c'est-à-dire une paralysie des quatre membres.

Cette expertise de seuil ne se justifie en fait que pour les cas considérés comme limite en ce qui concerne le caractère de gravité du dommage.

L'article L.1142-9 du Code de la santé publique fixe les bases de l'expertise dite « approfondie » : avant d'émettre l'avis prévu à l'article L.1142-8 du Code de la santé publique, la commission régionale diligente une expertise... ». L'expertise approfondie n'est pas justifiée si la commission est manifestement incompétente pour en connaître. En revanche, l'expertise approfondie devient nécessaire dès lors que les conditions de recevabilité d'indemnisation sont satisfaites ainsi que les conditions de compétence ou s'il y a un doute sur cette compétence sans qu'il puisse être éclairé par une expertise de seuil. La réglementation de l'expertise approfondie est fixée par l'article L.1142-12 du Code de la santé publique. Souvent, dans un souci d'indépendance des experts vis-à-vis des partis, la CRCI désigne les experts de résidence souvent éloignée par rapport au lieu de survenue de l'accident médical initial. Ce choix a pour avantage une meilleure impartialité mais présente comme inconvénient la nécessité pour les demandeurs de se déplacer parfois assez loin. Le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article L.1142-12 du Code de la santé publique stipule que « la CRCI fixe l'admission du collège d'experts ou de l'expert, s'assure de leur affectation et

détermine le délai dans lequel le rapport doit être déposé ».

Le 5<sup>e</sup> alinéa de l'article L.1142-12 stipule que le collège d'experts ou l'expert peut « effectuer toute investigation et demander aux parties et aux tiers la communication de tout document sans que puisse lui être opposé le secret médical ou professionnel, s'agissant de professionnels de santé ou de personnels d'établissement, de services de santé ou d'autres organismes visés à l'article 1142-1 du Code de la santé publique » Ceci justifie l'adjectif approfondi pour cette expertise. Cette expertise est aussi contradictoire car à la différence de l'expertise dite de seuil, l'expert doit d'abord convoquer l'ensemble des parties intéressées par le litige. Ceci est stipulé par le 7<sup>e</sup> alinéa de l'article L.1142-12 du Code de la santé publique : le collège d'experts ou l'expert s'assure du caractère contradictoire des opérations d'expertises qui se déroulent en présence des parties ou celles-ci dûment intéressées. Ces dernières peuvent se faire assister d'une des personnes de leur choix. Le collège des experts prend en considération les observations des parties et joint à leurs demandes à ce rapport tout document y afférant.

L'article R.1142-16 du Code de la santé publique stipule que le rapport d'expertise est communiqué par le secrétariat de la CRCI aux parties concernées ainsi qu'aux assureurs des parties mises en cause.

Si l'expertise mandatée par la CRCI ne reconnaît qu'un taux d'IPP inférieur à 25% mais reconnaît la responsabilité avec faute du médecin la CRCI se déclare certes incompétente mais la victime peut se servir de cette expertise dans le cadre d'une transaction avec l'assureur du médecin ou peut se servir de cette expertise juridictionnellement. La victime peut en effet entreprendre une démarche judiciaire. Si l'expert de la CRCI est un expert judiciaire le Tribunal n'est pas obligé de nommer un nouvel expert. Sinon le Tribunal peut demander une nouvelle expertise que celle qui a été mandatée par la CRCI.

La CRCI rend un avis qui n'est pas susceptible d'être réglé par une instance d'appel supérieure mais qui peut être contesté devant les tribunaux .

#### γ. La réunion de la CRCI

La CRCI se réunit soit en formation de règlement amiable, c'est-à-dire lorsque la gravité du dommage atteint le seuil fixé par l'article D.1142-1 du Code de la santé publique, soit en formation de conciliation dans les autres cas, notamment lorsque la CRCI est à nouveau saisie par un demandeur écarté du règlement amiable en raison de l'insuffisance de ses préjudices. Elle ne peut délibérer que si 7 au moins de ses membres sont présents. Elle adopte ses avis à la majorité des membres présents. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante. Le secrétariat de la CRCI est assuré par les personnes mises à sa disposition par l'ONIAM (article R.1142-10 du Code de la santé publique).

La demande du patient est d'abord examinée sous l'angle de la recevabilité, conditionnée par la date des faits (les faits doivent être postérieurs à Septembre 2001) et par un seuil de gravité du dommage.

La réunion de la CRCI constitue l'étape ultime de la procédure. La CRCI se réunit alors en formation de règlement amiable. On considère qu'en moyenne une vingtaine d'affaires sont inscrites au rôle d'une séance se déroulant sur une journée. Le lieu de réunion des commissions régionales est parfois différent de celui-ci du secrétariat

des commissions. En effet, on a vu qu'obéissant à une logique de pôle interrégional, le secrétariat des commissions est parfois choisi dans un lieu différent de celui de la réunion de la CRCI. A titre d'exemple, le secrétariat pour les régions Provence, Alpes, Côte d'Azur et Languedoc-Roussillon siège à Lyon. Les réunions de la CRCI compétente ont lieu par contre soit à Marseille, soit à Montpellier.

Dans un premier temps, lors de la réunion de la CRCI intervient un rapporteur désigné par le président, soit parmi les membres de la commission, soit parmi les fonctionnaires ou des agents publics compétents. Il peut s'agir ainsi de l'assistant du président de la commission, juriste de formation. Le rapporteur évoque de la commission les faits, les problèmes juridiques soulevés.

Dans un 2<sup>e</sup> temps, les parties sont entendues. Ceci est basé sur le 3<sup>e</sup> alinéa de l'article R.1142-16 du Code de la santé publique qui dispose de la possibilité pour les partis d'être entendues sur leur demande ou à la demande de la commission. Elles peuvent se faire assister ou représenter par une personne de leur choix. La victime peut en particulier se faire assister par un avocat.

En général, la victime commence par décrire sa version des faits puis laisse la place à son avocat. En général, il est imparti une durée d'approximativement un quart d'heure à la victime pour exposer son cas. Si elle n'est pas accompagnée d'un avocat, par exemple seulement d'un médecin, il arrive alors au bout de ce quart d'heure que le président de la commission décide que le débat soit clos même si le médecin n'a pas eu le temps d'exposer son point de vue.

#### δ. Le délibéré de la CRCI

Le 3<sup>e</sup> temps consiste en le délibéré, la CRCI peut rendre différents types d'avis.

La CRCI face à une demande d'indemnisation peut émettre 3 types de réponses :

##### δ 1. Décision d'irrecevabilité

- une première réponse est une décision d'irrecevabilité lorsqu'il s'agit d'une demande d'indemnisation pour un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale survenus avant le 5 septembre 2001. Le requérant pourra alors saisir le juge administratif ou judiciaire compétent d'une demande d'indemnisation à condition toutefois que l'action en responsabilité ne soit pas éteinte par l'application des règles de prescription. La demande du patient est d'abord examinée sous l'angle de la recevabilité, conditionnée par la date des faits (les faits doivent être postérieurs à Septembre 2001).

Il faut que le dommage soit survenu à partir du 5 septembre 2001 . Pour éviter que les commissions soient encombrées et les finances obérées par l'afflux massif de demandes d'indemnisation sur des affaires anciennes, le législateur, par la loi du 4 mars 2002 prévoit que l'indemnisation n'est ouverte que pour les accidents survenus au plus tôt 6 mois avant la publication de la loi, c'est-à-dire à partir du 5 septembre 2001. Tout accident antérieur à cette date est donc exclu du dispositif d'indemnisation.

##### δ 2. Décision d'incompétence

- Une 2<sup>e</sup> réponse peut être une décision d'incompétence de la CRCI.

La CRCI peut se déclarer incompétente (article R.1142-15, 1<sup>er</sup> alinéa du Code de la santé publique) lorsque le dommage est considéré comme d'une insuffisante gravité au regard de la disposition de l'article D.1142-1 du Code de la santé publique.

A savoir si le taux d'IPP occasionné par l'accident n'est pas supérieur à 24%, si la durée de l'incapacité temporaire de travail (ITT) résultant de l'accident est inférieure à 6 mois consécutifs ou à 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois, si la victime n'est pas déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident, lorsqu'il n'existe pas de trouble particulièrement grave, y compris d'ordre économique dans les conditions d'existence de la victime.

Si le taux d'IPP reconnu par la CRCI est strictement inférieur à 25%, même s'il y a faute du médecin, la CRCI se déclare incompétente. Elle ne se met donc même pas en relation avec l'assureur du médecin ou l'ONIAM.

Il faut que le dommage présente un caractère de gravité fixé par les articles D.1142-1 et D.1142-3 du Code de la santé publique, apprécié en fonction d'un barème d'évaluation.

La CRCI n'est compétente que si les dommages dépassent un certain seuil de gravité lorsqu'elle siège en formation de règlement amiable.

Les CRCI sont compétentes pour les accidents ayant entraîné un dommage supérieur à 24% d'IPP (Incapacité permanente partielle) ou une ITT (Incapacité temporaire de travail) au moins égale à 6 mois consécutifs ou à 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois ou lorsque la victime est déclarée inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical ou lorsque l'accident médical occasionne des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique dans ses conditions d'existence. Ces critères sont bien sûr alternatifs.

L'indemnisation est possible même en l'absence de faute, si le taux d'IPP est supérieur à 24%.

L'examen de la recevabilité au regard du seuil de gravité de 24%, peut faire l'objet d'une expertise médicale préalable sur pièces. La demande est ensuite examinée au fond.

Le taux d'IPP permettant le recours à la CRCI peut être considéré comme important, puisque l'on sait que par exemple 97% des accidents corporels pour des sinistres automobiles se situent en dessous de 25% à titre d'exemple (chiffre donné par madame LAMBERT-FAIVRE dans « droit des assurances »).

Il est à noter d'autre part que l'article D1142-1 du Code de la santé publique stipule que « à titre exceptionnel » le caractère de gravité du préjudice ouvrant droit à réparation au titre de la solidarité nationale peut être reconnu lorsque la victime est déclarée définitivement inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle exerçait avant la survenue de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale ou lorsque l'accident médical, l'affection iatrogène ou l'infection nosocomiale occasionnent des troubles particulièrement graves, y compris d'ordre économique dans ses conditions d'existence. Les deux dernières conditions ne jouent donc qu'à titre exceptionnel et ne peuvent donc être appréciées que de façon stricte. On rappellera que cet effet de seuil de gravité est opposable au demandeur de règlement amiable mais inopposable dans le cadre d'une demande de conciliation.

Le demandeur est alors informé (2<sup>e</sup> alinéa de l'article R.1142-15 du Code de la santé publique) de la possibilité offerte de saisir la CRCI d'une demande de conciliation.

### § 3. Avis qui peut conclure à une indemnisation ou au rejet d'une demande d'indemnisation

- Un 3<sup>e</sup> type de réponse de la CRCI est un avis qui peut conclure à une indemnisation ou au rejet d'une demande d'indemnisation.

Des avis bien sûr ne peuvent être rendus que si la CRCI se reconnaît comme compétente, c'est-à-dire si un des critères suivants est atteint :

\*une incapacité permanente partielle (IPP) supérieure à 24%

\*une incapacité temporaire de travail (ITT) justifiée d'au moins 6 mois consécutifs ou 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois. La durée d'au moins 6 mois consécutifs ou 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois d'incapacité temporaire de travail doit être la durée reconnue par l'expert de la CRCI et n'est pas obligatoirement la durée reconnue par le médecin traitant de la victime ni forcément la durée de l'arrêt de maladie de la victime.

\*La victime ne peut plus exercer sa profession habituelle en raison de l'accident médical.

\*L'accident est à l'origine de troubles graves dans les conditions d'existence.

Voici les types d'avis pouvant être rendus par la CRCI :

- La CRCI relève une faute imputable à un professionnel de santé ou à un établissement de santé.  
La CRCI peut rendre un avis de responsabilité partagée par exemple un avis avec 50% de responsabilité du médecin et 50% de responsabilité sans faute. Imaginons que le taux d'IPP fixé soit de 25%, l'ONIAM proposera alors une somme pour l'aléa thérapeutique de 50% des 25% du taux d'IPP.

Le dossier est alors adressé à l'assureur qui garantit la responsabilité civile ou administrative du professionnel ou de l'établissement mis en cause et qui dispose d'un délai de 4 mois pour faire une offre d'indemnisation.

L'acceptation de cette offre par la victime vaut transaction au sens de l'article 2044 du Code Civil. En cas d'acceptation de l'offre, le litige est considéré comme résolu. Le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception par l'assureur de l'acceptation de son offre par la victime.

En cas de silence ou de refus de l'assureur de faire une offre, l'ONIAM formule une offre. L'acceptation de la victime vaut transaction. L'ONIAM est alors subrogée dans les droits de la victime à concurrence des sommes déboursées.

Si la victime refuse l'offre, elle peut alors saisir les tribunaux compétents.

Lorsque le dommage constaté engage la responsabilité d'un professionnel de santé d'un établissement de santé, l'assureur de la personne considérée (1<sup>er</sup> alinéa, de l'article L.1142-15 du Code de la santé publique) responsable par la Commission n'est pas tenu de formuler une demande d'indemnisation. Il peut le refuser implicitement ou explicitement. Dans ce cas, comme dans l'hypothèse où le responsable n'est pas assuré ou lorsque la couverture d'assurance est épuisée, l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM) est substituée à l'assureur. L'ONIAM se retournera ensuite

contre la personne responsable du dommage ou contre l'assureur en diligentant l'action juridictionnelle adéquate. Le demandeur n'est pas tenu d'accepter l'offre d'indemnisation qui lui est proposée par l'assuré ou le cas échéant par l'ONIAM, il peut y renoncer et tenter sa chance devant la juridiction compétente en initiant ou poursuivant ainsi une procédure juridictionnelle aux fins d'indemnisation.

- La CRCI peut également rendre un 2<sup>e</sup> avis lorsqu'elle ne relève aucune faute et considère alors l'existence d'un aléa thérapeutique. Il s'agit d'un dommage imputable à un acte de soin, qui a eu pour le malade des conséquences anormales au regard de son état de santé, comme de l'évolution prévisible de celui-ci. Le dossier est alors transmis à l'ONIAM pour indemnisation au titre de la solidarité nationale. L'ONIAM dispose d'un délai de 4 mois pour faire une offre. L'acceptation de la victime vaut transaction et le paiement interviendra dans un délai d'un mois à compter de l'acceptation par la victime. En cas de reconnaissance par la CRCI d'un aléa thérapeutique remplissant les caractères de gravité cités ci-dessus, l'ONIAM adresse à la victime ou à ses ayants droits, dans un délai de 4 mois suivant la réception de l'avis de la CRCI, une offre d'indemnisation visant à la réparation intégrale des préjudices subis (article L.1142-17 du Code de la santé publique). Les suites offertes au requérant devant la CRCI sont les mêmes qu'en cas d'offre d'indemnisation par l'assureur lorsque la responsabilité du professionnel de santé est mise en cause.
- La CRCI peut déposer un 3<sup>e</sup> avis lorsqu'elle rejette la demande d'indemnisation. Elle peut rejeter ces demandes d'indemnisation, soit parce que le dommage n'est pas lié à l'acte de soin invoqué, soit parce que le dommage est directement et exclusivement lié à l'état antérieur de la victime. Elle considère dans ce cas qu'il n'y a pas eu de faute ou d'aléa thérapeutique.
- Comme 4<sup>e</sup> avis, la CRCI peut considérer une pluralité de causes à l'origine du dommage. Elle peut ainsi reconnaître l'existence d'une faute et reconnaître un aléa. Dans ce cas, la charge de l'indemnisation sera supportée par l'assureur du médecin ou de l'établissement mis en cause et par l'ONIAM.
- La CRCI peut également demander un complément d'expertise à titre de 5<sup>e</sup> avis. Un exemple de complément d'expertise ou de contre-expertise qui peut être demandé lors d'une réunion de la CRCI est lorsque le demandeur ou son avocat arrive à prouver qu'une expertise commise par la CRCI est confuse, par exemple lorsque les conclusions de l'expert sont de 24% + 1% de taux d'IPP. La CRCI peut alors conclure à une expertise insuffisante et demander une contre-expertise.

On peut considérer du point de vue procédural que la CRCI joue un rôle de sas permettant ou non l'accès du demandeur à l'indemnisation en fonction de critères de gravité s'ils sont remplis ou pas. Ces critères de gravité sont, nous vous le rappelons, une incapacité permanente partielle (IPP) supérieure à 24%, une incapacité de travail temporaire (ITT) justifiée d'au moins 6 mois consécutifs ou 6 mois non consécutifs sur une période de 12 mois, une victime qui ne peut plus exercer sa profession habituelle en raison de l'accident médical ou un accident à l'origine de troubles graves dans les conditions d'existence. Si l'un de ces critères n'est pas

atteint, malheureusement, le sas ne s'ouvre pas et la victime n'est pas indemnisée. Dans le cas inverse, le sas s'ouvre et elle pourra donc avoir accès à l'indemnisation.

Du fait du caractère très onéreux de l'indemnisation résultat d'une infection nosocomiale, la loi du 30 décembre 2002 a stipulé que les assureurs des établissements de santé n'auront à supporter le coût du dommage généré par ces infections que lorsque ce dommage correspond à un taux d'incapacité permanente (IPP) inférieur à 25% et que d'autre part une responsabilité est identifiée d'autre part. Suivant l'article L.1142-1-1 du Code de la santé publique, en cas de taux d'IPP supérieur à 25%, c'est l'ONIAM qui assurera l'indemnisation du dommage. Néanmoins si l'assuré a commis une faute caractérisée, l'ONIAM dispose d'une action subrogatoire contre l'assureur dans le cadre des infections nosocomiales.

## 2. La responsabilité civile

Elle couvre l'exercice libéral, c'est-à-dire l'exercice libéral en médecine ambulatoire classique mais également l'exercice du secteur privé statutaire des médecins hospitaliers.

La responsabilité juridique est d'ordre publique, régie par les règles de droit, commandant la vie en société.

En ce qui concerne les médecins salariés des établissements privés (cliniques, centres anticancéreux, établissements associatifs, hôpitaux privés à but non lucratif ...), l'établissement est civilement responsable des dommages causés par son salarié.

Le responsable sera donc l'établissement privé.

Les dommages peuvent être réparés, soit en nature, soit par un équivalent pécuniaire : les dommages et intérêts.

### a. Les types de réparation

#### aa. La réparation en nature

Elle se définit par la remise des choses matériellement en l'état où elles étaient avant le dommage : réparation ou reconstruction du bien détérioré ou détruit.

Elle constitue le mode de réparation théoriquement le plus adéquat au dommage mais elle n'est pas souvent possible.

Lorsqu'elle est possible, les juges du fond sont libres de choisir la réparation en nature si elle leur paraît la plus opportune.

#### bb. La réparation pécuniaire

Elle se définit par la remise d'une somme d'argent, les dommages et intérêts représentant l'exact équivalent pécunier du préjudice.

La réparation pécuniaire ne constitue donc qu'une compensation du préjudice, la réparation en nature, visant à effacer autant que possible le dommage.

Ce mode de réparation est infiniment plus fréquent que la réparation en nature, en effet, la monnaie, valeur absolue d'échange, du fait de sa fongibilité parfaite, permet la réparation de tous les dommages.

La victime est libre d'affecter l'indemnité pécuniaire qui lui est allouée, à l'emploi qu'elle désire ou de n'en faire aucun s'il lui plaît.

Le juge ne saurait la contraindre à affecter des dommages et intérêts à la réparation du préjudice.

Les dommages et intérêts qui tentent de façon générale à une remise en état sont à visée compensatoire.

Ils peuvent au choix du juge, prendre la forme d'un capital versé une fois pour toute sous une rente viagère, c'est-à-dire d'une somme versée régulièrement toute la vie.

Les tribunaux préfèrent généralement allouer une rente viagère lorsque le dommage consiste en une perte de revenu (préjudice économique consécutif à une atteinte corporelle), son caractère périodique et continu s'accorde alors mieux avec la permanence de préjudices dont la réalisation s'échelonne dans le temps.

La Cour de Cassation autorise les juges à indexer les rentes judiciaires selon un indice librement choisi.

## b. Les types de responsabilité civile

Au sein de la responsabilité civile, on distingue la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle .

### aa. La responsabilité contractuelle

#### α. Le contrat médical avec obligation de moyens

Le cadre habituel dans lequel sera recherchée la responsabilité d'un médecin ou d'un établissement de santé privé, est de nature contractuelle.

On estime, en effet, depuis l'arrêt Mercier, du 20.05.1936, de la Cour de Cassation, que se forme entre le médecin et son patient, un contrat tacite, oral, conclu en considération de la personne (intuitu personae).

Ce contrat tacite entre le médecin et le malade comporte, pour le médecin, une obligation de moyens et non pas de résultats avec pour corollaire l'obligation de donner des soins consciencieux attentifs et la nécessité de se tenir au courant des évolutions techniques et thérapeutiques.

Il s'agit des données de l'acquis collectif plutôt que de données de pointe.

L'échec d'une thérapeutique ne serait engendrer la responsabilité du médecin, mais le médecin doit s'entourer de tous les moyens techniques et humains pour soulager au mieux la souffrance du patient.

Comme pour tout contrat, pointe la notion d'information, un contrat n'étant par essence, licite qu'à partir du moment où chacune des parties est correctement informée des conséquences de celui-ci.

Il s'agit d'une obligation de moyens dans le sens que le médecin s'engage à employer les moyens appropriés à l'obtention d'un résultat que le malade a en vue, c'est-à-dire à guérir.

Le médecin s'oblige ainsi à soigner le malade et non pas à le guérir, de même que l'avocat s'engage à assurer la défense de son client mais non pas à gagner le procès.

Il ne s'agit donc pas d'un contrat avec obligation de résultats où le médecin s'engagerait à procurer un résultat précis.

Dans le cadre de la responsabilité contractuelle, le délai de prescription était de 30 ans, mais a été réduit à 10 ans par la loi du 04.03.2002.

Historiquement parlant, l'arrêt MERCIER, correspond à un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 20.05.1936 (arrêt MERCIER, GAJC, 11<sup>ème</sup> édition, n°61-162 ; D.P.1936.1.88, rapp.JOSSERAND, concl.MATTER note E.P.) dans une affaire opposant le Docteur NICOLAS aux époux MERCIER.

En 1925, Madame MERCIER, atteint d'une affection nasale, avait consulté le Docteur NICOLAS, radiologue, qui proposa et effectua un traitement par Rayons X.

Dans les suites de ce traitement, la patiente présenta une radiodermite des muqueuses de la face, nécessitent de multiples interventions.

Les époux MERCIER, estimant qu'il y avait faute médicale, intentèrent contre le Dr NICOLAS, en 1929, plus de 3 ans après la fin du traitement, une demande en dommages et intérêts.

Dans l'arrêt de la Cour de Cassation : "attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon, bien évidemment de guérir le malade, ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué, du moins de lui donner des soins non pas quelconques, ainsi que paraît l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux et attentifs, et réserves faites de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises à la science, que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle ainsi que l'action civile qui réalise une telle responsabilité ...".

Ses obligations sont généralement une obligation de moyens, par rapport à une obligation de résultat. Ceci implique que le médecin ne peut pas en général

s'engager à guérir le patient mais seulement, à mettre en œuvre les soins les plus adaptés.

Le contrat est tacite et fait la loi des parties.

Pour conclure un contrat, il faut avoir les capacités juridiques : c'est-à-dire être majeur, avoir la capacité de discernement (ne pas être incapable majeur ou dans l'impossibilité de donner son consentement, pour les malades inconscients par exemple).

L'établissement d'un contrat est reconnu par la volonté du médecin de soigner son patient (tout médecin a le droit de refuser de donner ses soins à un malade, hormis les cas d'urgence) et par la volonté du malade, qui a choisi son médecin.

Le médecin offre ses soins et le contrat est formé à partir du moment où le malade répond à cette offre.

Il s'agit d'un contrat qui incombe à la charge du médecin, l'obligation de soin et à la charge du malade, celle de suivre les prescriptions et d'honorer le médecin, encore que la gratuité des soins soit possible dans le contrat.

C'est un contrat, qui peut être rompu de façon unilatérale mais en fait surtout par le malade, puisque le médecin a l'obligation de continuité dans les soins. C'est un contrat civil, qui n'est jamais de nature commerciale.

Certains arrêts font mention des " données actuelles de la science " au lieu de l'expression consacrée " données acquises de la science ".

Cette distinction a son importance, car on sait que les notions actuelles ne sont pas toujours ce qu'on appellera plus tard les données acquises, si par cette qualification on entend, que les données acquises sont celles qui ont fait leur preuve et ne sont plus discutées dans le monde médical.

La notion de contrat est large : il comprend tout dommage survenu à l'occasion de l'acte de soins, du fait du médecin, mais aussi tout dommage, du fait du matériel dont le médecin a la garde ( matériel nécessaire à l'acte de soins ).

Ainsi la chute d'un malade d'une table d'examen défectueuse est de nature à engager la responsabilité contractuelle du médecin.

## β. Les obligations du contrat médical avec obligation de moyens

Le contrat médical est un contrat synallagmatique, ceci signifiant que les deux parties s'engagent à respecter des obligations respectives.

### β1. Les obligations du contrat médical pour le médecin

#### β1.1. Obligation de soins avec obligation de moyens

Le médecin ne s'engage pas à guérir son patient mais à lui donner des soins consciencieux et attentifs.

Il doit tout mettre en œuvre selon les données actuelles de la science pour obtenir un diagnostic, donner les meilleurs traitements et obtenir le consentement du malade.

### β1.2. Obligation d'information

L'obligation d'information du patient s'impose à tout médecin au cours d'un entretien individuel.

L'information doit être intelligible, approximative, et loyale. L'information doit être simple, compréhensible mais exacte.

L'information du patient est obligatoire, cette obligation concerne le diagnostic dans la mesure où il est humainement délivrable ainsi que les traitements dont le médecin doit expliquer l'utilité, sinon la nécessité, les risques, les effets secondaires indésirables.

Elle doit porter que sur les faits normalement prévisibles mais n'a théoriquement pas à tenir compte des effets exceptionnels.

La loi du 4.03.02, stipule que l'information porte sur "l'état de santé du patient, les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilités, 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".

Les patients doivent également être informés du coût des actes et des conditions de remboursement.

Les limites de l'information sont l'urgence, le refus du patient d'être informé, l'impossibilité d'informer en fonction de l'intérêt légitime du patient.

La preuve de l'information peut-être apportée par tous moyens, l'écrit n'étant pas une preuve d'information en soi.

Depuis l'arrêt Hédreul du 25.02.1997, il incombe au médecin d'apporter la preuve que l'information a bien été délivrée.

L'arrêt du 25.02.1997 de la Cour de Cassation, a estimé que "celui qui est légalement au contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation".

Désormais, le médecin doit apporter la preuve de l'information donnée.

On peut ainsi se demander si le médecin est tenu de faire signer à son patient, un document dans lequel celui-ci reconnaîtra avoir été informé des éventuels effets secondaires des traitements, ce qui peut paraître quelque peu exagéré pour une pratique médicale ordinaire.

Cet arrêt conduit à insister néanmoins sur la nécessité de tenir un dossier médical détaillé, dans lequel, on prendra soin de noter, ce qui a été dit au malade et les réactions de ce dernier en information.

Il est aussi fortement recommandé de laisser un délai de réflexion au patient, quand on lui propose un traitement qui risque d'avoir des effets secondaires.

L'arrêt du 14.10.1997 de la Cour de Cassation, estime d'autre part que la preuve de l'information peut être faite par tous les moyens, et dans le cadre précis par plusieurs entretiens, le temps de réflexion.

Le défaut d'information entraîne un préjudice d'une perte de chance, de guérison ou de survie. Le défaut d'information du patient, lorsque celui-ci est victime de la réalisation d'un risque inhérent à un acte médical, donc qui n'avait pas été prévenu, entraîne ce même dommage de perte de chance.

Le juge évaluera la possibilité qu'avait le patient, s'il avait eu connaissance des risques, d'avoir un autre choix que de suivre le traitement ou les investigations proposer par le médecin mis en cause.

On estime en effet, que prévenu, le malade, aurait pu choisir, soit de courir ce risque, soit de renoncer à cet acte médical.

Privé de ce choix, il a perdu une chance d'échapper au risque.

Il est donc indemnisé à proportion de la probabilité selon laquelle il aurait choisi de renoncer à l'acte.

Lorsque il y a eu défaut d'information du patient, quand aux conséquences d'un acte médical, il peut être considéré que l'absence d'information a empêché le patient soit de se préparer à la complication, soit de refuser le geste en raison de ses conséquences possibles.

On distingue alors généralement l'acte qui était inéluctable pour lequel la réparation ne concernera que le préjudice moral, l'acte qui n'était pas inéluctable, pour lequel la réparation sera totale.

Dans ce dernier cas, le patient, en effet, mieux informé, aurait pu refuser le geste alors que dans le premier cas, il n'aurait pas pu le faire sans courir un risque au moins égal à celui entraîné par le geste en cause.

\*Obtenir le consentement "libre et éclairé" du malade : la finalité de l'information est d'obtenir le consentement "éclairé" du patient, pour les soins, les examens complémentaires, prescrit par le médecin.

## β2. Les obligations du contrat médical pour le malade

:

- \* Obligation de verser les honoraires au médecin
- \* Obligation de suivre le traitement après avoir donné son consentement.

A noter que le consentement est révocable à tout moment.

Il importe de savoir qu'il existe 4 exceptions légales qui permettent théoriquement le traitement obligatoire des patients sans que leur consentement soit nécessaire :

- La malade mental interné sous le régime d'hospitalisation à la demande d'un tiers ou d'hospitalisation d'office.
- Le sujet porteur d'une maladie vénérienne, qui refuse tout traitement.
- Les alcooliques dangereux.
- Les toxicomanes

On peut ajouter à cette liste le cas des mineurs pour laquelle les parents refusent les actes thérapeutiques.

Le médecin peut alors passer outre ce refus, en signalant la nécessité thérapeutique ou diagnostique au Procureur de la république.

#### y. La faute en responsabilité contractuelle

C'est l'inexécution ou la mauvaise exécution (volontaire ou non), qui est à l'origine de la responsabilité contractuelle.

La responsabilité contractuelle est mise en jeu, si les dommages causés résultent de l'inexécution du contrat liant le médecin et le patient. La responsabilité contractuelle résulte dans l'inexécution du contrat de soins par défaut de moyen et (ou) d'informations.

Dans le contrat avec obligation de moyens, la faute consiste à ne pas avoir mis en œuvre les moyens suffisants, à ne pas avoir été diligent ou n'avoir pas pris les précautions qui auraient pu éviter le dommage. La faute éventuelle du médecin est analysée comme une inexécution ou une mauvaise exécution de ses obligations contractuelles.

Ceci implique que le médecin ne peut pas en général s'engager à guérir le patient mais seulement, à mettre en œuvre les soins les plus adaptés.

C'est alors à la victime de prouver cette carence du médecin.

Le fait reproché au médecin est apprécié in concreto par rapport à ce qu'aurait fait un praticien consciencieux et averti, placé dans les mêmes conditions.

Le fait reproché peut se situer dans les cas suivants :

- dans la conception de l'acte, c'est-à-dire l'étape de la stratégie des examens ou à celle de l'élaboration intellectuelle de l'acte diagnostiqué ou de la prescription, ainsi que de son suivi et de la surveillance ;
- dans la réalisation technique, voir manuelle, dite de technique médicale ; entrent dans cette catégorie, les oublis de matériel, de compresses ainsi que les blessures d'un autre organe, ou de malencontreuses maladresses ;
- dans le manquement à l'obligation de l'information et du recueil du consentement éclairé du patient ; cette catégorie est de plus en plus

- évoquée, compte tenu de l'obligation de preuves par tout moyen, mis à la charge du praticien depuis l'arrêt Hedreul, du 25.02.1997 ;
- dans les fautes d'imprudence ou de rupture de continuité des soins.

La responsabilité peut-être partagée (dans la cadre par exemple de l'équipe associant un chirurgien et une anesthésiste), en cas de faute survenue par l'absence de coordination.

#### δ. Le contrat médical avec obligation de résultats

Exceptionnellement, l'obligation est une obligation de résultat, dans le cadre de la responsabilité contractuelle.

Lorsqu'il y a obligation de résultat, la faute consiste à ne pas parvenir au résultat promis, la faute se prouve donc simplement par l'absence de résultat. La victime, n'a pas à établir la faute mais seulement l'inobtention du résultat espéré.

L'appréciation de la faute est beaucoup plus sévère, dans les disciplines ayant à leur charge une obligation de quasi résultat (avec ses limites) comme en chirurgie esthétique par exemple.

En outre, il convient de citer à ce titre d'obligation de résultat les résultats d'examen de laboratoire courants dont le résultat ne donne lieu à aucune possibilité d'interprétation, un autre exemple, est celui de la transfusion sanguine où le centre de transfusion a l'obligation de fournir un produit exempt de tout vice.

“ Les centres de transfusion sanguine sont tenus de fournir aux receveurs des produits exempts de vice et ne peuvent s'exonérer de cette obligation de sécurité que par la preuve d'une cause étrangère qui ne puisse leur être imputée“.

Le vice interne du sang, même indécélable, ne constitue pas pour l'organisme fournisseur une cause qui lui est étrangère, (Arrêt de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de Cassation du 12.04.1995, JCP 1995, 22467).

Il en est de même pour les infections nosocomiales ou “un médecin est tenu vis-à-vis de son patient, en matière d'infection nosocomiales à une obligation de sécurité de résultat donc il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère“ (Arrêt du 29 Juin 1999, de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de Cassation). Il s'agit donc d'une obligation de sécurité de résultat qui pèse sur l'établissement de santé ( voir les 3 arrêts de la Cour de Cassation du 29.06.1999 ) .

Cette jurisprudence est d'ailleurs reprise dans la loi du 04.03.2002.

Il en est également de mêmes pour les dommages subits du fait de la recherche biomédicale sans bénéfice individuel direct.

Il en est de même pour une prothèse dont la fabrication résulte d'un acte technique indépendant de l'acte de soins qui n'est donc comporté aucun vice de sorte que le patient n'a pas à rechercher la cause du mauvais fonctionnement, (cas du

pacemaker), cette obligation de résultat concerne seulement la fabrication de l'appareil.

Par contre, sa constitution et sa pose, relève de l'obligation de moyens.

#### bb. La responsabilité délictuelle

La responsabilité est extra contractuelle ou encore appelé délictuelle dans les autres cas, c'est-à-dire quand le dommage causé ne résulte pas de l'inexécution d'un contrat lié entre le responsable et la victime.

En cas de responsabilité délictuelle, la faute consiste alors en l'inobservation d'un devoir extracontractuel et préexistant.

En matière de responsabilité civile, la notion est importante, car du fait, du non cumul des responsabilités, le patient ne peut fonder sa demande que sur l'une ou l'autre des responsabilités, contractuelles ou extracontractuelles, si les conditions sont réunies pour engagés la responsabilité contractuelle, il ne peut en aucun cas, fonder sa demande sur le mode délictuel. Les responsabilités délictuelles et contractuelles ne peuvent être engagées en même temps pour le mêmes faits à l'encontre d'un même médecin (principe de non cumul, dégagé par la jurisprudence : (arrêt de la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la Cour de Cassation du 09.06.1993, JCP 1994 II.22264 Note Roussel).

On parle de responsabilité délictuelle stricto sensu, lorsque le dommage résulte d'une faute intentionnelle, c'est-à-dire, lorsqu'il est causé volontairement et de responsabilité quasi-délictuelle, si le dommage résulte d'une faute non intentionnelle (imprudence, négligence, maladresse, inattention, ...) ou du fait d'une personne (enfant, salarié) ou d'une chose dont on doit répondre.

La responsabilité délictuelle est ainsi mise en cause sur de nombreuses hypothèses ou le contrat ne peut se former ( absence de contrat ), par exemple des soins donnés sur la route à un malade inconscient, des soins donnés par un anesthésiste choisi par le chirurgien mais ne rendant pas visite au patient avant l'intervention ; patient inconscient, incapable majeur ou mineur, soins prodigués par un médecin hospitalier, un médecin conseil de la Sécurité Sociale, un médecin du travail, car il ne peut pas de s'établir un contrat entre le médecin et son patient puisqu' il n'y a pas de libre choix du patient et du soignant, exercice illégal de la médecine.

Un exemple de responsabilité délictuelle, qui découle d'un fait juridique en dehors d'un contrat passé entre le patient et le médecin, est celui du patient qui tombe à la sortie du cabinet médical, qui doit fonder sa demande sur le mode de la responsabilité délictuelle et des articles 1382 à 1386 du Code Civil.

Il peut aussi s'agir d'une nullité du contrat, si par exemple, interruption volontaire de grossesse non autorisée par la loi, ou intervention sur le corps humain sans but curatif.

La responsabilité extracontractuelle ou délictuelle est aussi mise en jeu parce qu'il n'existe pas de contrat de soins, et qu'il n'existe pas de soins à proprement parler, la responsabilité est alors définie dans les articles 1382 à 1386 du Code Civil : "Article

1382 : Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par qui la faute duquel il est arrivé à la réparer". "Article 1383 du Code Civil : "Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence".

La responsabilité délictuelle résulte d'une faute directe à l'occasion d'un acte intentionnel (acte de soins) ou indirecte par omission, imprudence, négligence.

Le patient doit prouver la faute du médecin, le dommage est le lien de causalité entre les deux.

Le délai de prescription en matière délictuelle est de 10 ans à compter de la date de consolidation du dommage.

En fait, aucune différence essentielle dans le cadre d'une responsabilité civile délictuelle ou contractuelle existe véritablement depuis la loi du 04.03.2002, qui a réuni le délai de prescription (délai pendant lequel le patient peut agir contre le responsable), qui est désormais de 10 ans dans les deux cas, alors qu'auparavant était de 30 ans en matière contractuelle et de 10 ans en matière délictuelle.

### c. La mise en jeu de la responsabilité civile

La procédure civile est dite "accusatoire", c'est à la victime d'apporter la preuve de la non exécution de contrat et "contradictoire" l'ensemble des pièces consistant le dossier est connu des parties.

Pour engager la responsabilité médicale civile d'un médecin, le patient doit formuler une demande introductive d'instance, rédigée par un avocat, devant le Tribunal de grande instance, les parties doivent constituer leur dossier devant le juge de la mise en état. Une expertise est alors ordonnée par la juridiction civile.

Pour que la responsabilité médicale puisse être mise en jeu, il faut qu'il y ait eu une faute, un préjudice, une relation directe entre les deux.

Il y a donc toujours 3 conditions qui doivent être présentes toutes les 3.

- la faute, au fait dommageable peut-être une faute personnelle du médecin ou elle peut venir du fait des choses.

La preuve de la faute et du lien de causalité avec le dommage incombe toujours au patient.

Cependant, dans un certain nombre de cas, le magistrat peut faire appel à la présomption de faute.

Il en est ainsi, lorsque, après un geste médical, pour lequel aucune faute n'a pu être retrouvée, un dommage est apparu.

C'est le cas, par exemple d'une arthrite purulente survenue après une ponction articulaire et qui n'a pu être possible qu'en raison de l'inefficacité de l'asepsie cutanée, même si aucune faute n'a pu être retrouvée.

Le juge a estimé que l'asepsie préalable n'avait pu être pratiquée de façon correcte et a ainsi sans inversé la charge de la preuve caractérisée la faute commise par le médecin.

Dans d'autres cas, une faute a été commise, un préjudice a été suivi, mais le lien entre les deux, ne peut pas être démontré.

Le juge peut alors estimer qu'il n'est pas possible que la faute constatée n'ait pas joué un rôle dans l'apparition du dommage.

Le médecin mis en cause, doit alors démontrer qu'une cause étrangère à sa faute a pu être seule à l'origine du dommage subi par le patient pour ne pas voir sa responsabilité engagée.

\* La faute personnelle,

Cette faute peut prendre 3 aspects : une faute technique, la violation d'un devoir d'humanisme ou " une faute banale".

La faute technique consiste à un non respect des données acquises de la science ou des "règles de l'Art", au cours d'un acte médical, qu'il soit diagnostique, thérapeutique ou de prévention.

L'état des données acquises de la science, au moment des faits en causes, résulte de ce qui est communément admis par l'ensemble des professionnels.

Il peut intégrer les recommandations des sociétés savantes médicales, les conclusions de conférences de consensus médicales, les bonnes pratiques médicales éditées, etc ....

Il peut parfois admettre des pluralités d'opinions, dans le sens que même des sommités médicales, peuvent avoir des avis différents sur les moyens de diagnostics ou de traitements d'un cas bien précis.

Cet état des données acquises de la science est par essence évolutif.

L'appréciation de la faute se fera par référence à un standard, c'est-à-dire par rapport à ce qui ce fait, et à ce qui aurait du être fait.

La violation d'un devoir d'humanisme est un comportement qui méconnaît les droits du patient, ce qui touche plus particulièrement à sa dignité.

Il peut s'agir d'une violation du secret professionnel médical, d'une non assistance à personne en péril, ou d'une information défectueuse viciant le recueil du consentement.

La faute banale ne met en cause, ni la technique médicale, ni les devoirs d'humanisme propres à l'exercice de la médecine.

Considérée comme banale, elle peut néanmoins être lourde de conséquences : par exemple amputer un membre sain au lieu du membre pathologique, faire chuter un patient d'une table d'examen ....

\* La responsabilité du fait des choses,

Cette responsabilité peut être délictuelle ou contractuelle.

La responsabilité du fait des choses inanimées est fondée sur l'article 1384 du Code Civil.

Du fait, de la nature contractuelle, qui unit le médecin au patient et de l'impossibilité de cumuler la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, il est impossible d'appliquer la responsabilité du fait des choses aux dommages causés par les choses inanimées, maniées ou administrées par le médecin.

C'est donc en règle, une responsabilité contractuelle du fait des choses, qui est appliquée au médecin.

On fait donc ainsi peser sur le médecin, une espèce d'obligation de résultat, quand à la sécurité du fait des divers instruments ou autres objets dont il est amené à se servir au cours de son exercice.

La faute peut aussi être indirecte, et engager la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés (Article 1384 du Code Civil), ou du fait des objets qu'on a sous sa garde, nécessaires aux actes de soins.

Il peut s'agir par exemple, du tube radiogène de rayons X d'un appareil radiographique ou d'une table d'examen qui se casse.

Violation d'un devoir d'humanisme : défaut de consentement d'un patient.

- La deuxième condition, le dommage

Tout dommage peut être invoqué, qu'il soit physique ou moral, ainsi que la perte de chance, il faut que ce dommage pour pouvoir être indemnisable, soit certain et actuel.

Le dommage infligé peut aller du dommage économique au dommage purement moral, en passant bien sûr par une atteinte à l'intégrité corporelle : infirmité voire décès.

- La troisième condition, l'existence d'un lien de causalité certain entre la faute et le dommage

Il faut qu'il existe une relation de cause à effet, entre le dommage invoqué et la faute, ce lien causal doit être certain et direct.

Pour la mise en jeu de la responsabilité civile, cette condition est souvent la plus difficile à établir.

En effet, il peut y avoir intrication entre les conséquences “ normales ” de la pathologie du patient et celles résultant de la faute, qui fait souvent planer le doute, empêchant de retenir le caractère certain d'un lien causal.

Ainsi, il peut avoir existé une faute médicale mais dont il est difficile de prouver qu'elle soit à l'origine certaine du dommage constaté, ce dommage pouvant avoir été également occasionné par la pathologie du patient.

Dans ces cas, on estime souvent que la faute commise a privé le patient des chances de guérison, de survie, que sa pathologie pouvait lui laisser.

On retient alors, que la faute a été la cause certaine d'une perte de chance, perte de chance qui sera alors indemnisée au titre d'un “ dommage intermédiaire ”.

Ce dommage de perte de chance, est évalué en fonction de la probabilité de guérison, d'une survie, qui aurait existé, si la faute n'avait pas été commise.

Il est parfois difficile de faire la part entre ce qui est la conséquence d'une faute et ce qui n'est qu'une évolution naturelle de la maladie.

Le raisonnement est alors que la faute, n'a pas pu, à elle seule, entraîner le préjudice mais qu'elle en est vraisemblablement en partie responsable.

La réparation est alors partielle, proportionnelle si possible au rôle de la faute dans l'issue préjudiciable.

Ces problèmes de causalité, c'est-à-dire de relation entre la faute et le dommage, sont essentiellement résolus par l'expertise médicale.

En matière de responsabilité médicale, l'expertise médicale, doit résoudre les problèmes médicaux, pour aider le juge à prendre une décision dans un domaine où il est supposé ne rien connaître.

Il s'agit donc pour l'expert de donner un avis technique, auquel le juge, n'est pas lié, bien que la plupart du temps, la décision aille dans le sens des conclusions de l'expert.

Les points les plus fréquents sur lesquels, la mission est confiée à l'expert, sont la faute et le lien de causalité et plus rarement l'importance du préjudice.

L'expert doit répondre aux questions qui lui sont posées par le juge.

Pour expliciter son raisonnement, il doit se placer dans les conditions qui furent celles dans lesquelles le praticien, dont la responsabilité est mise en jeu, se trouvait au moment de la faute présumée.

L'expert doit alors conclure ce qui, compte tenu des circonstances et des données actuelles de la science aurait du être fait par ce dernier praticien, de décrire ce qui a été fait et de comparer les deux attitudes.

Il n'a pas à se prononcer sur la faute éventuelle, que seul le juge peut apprécier.

La victime d'un dommage causé par plusieurs coauteurs peut conclure à une condamnation in solidum, ce qui signifie que la victime peut réclamer l'intégralité de l'indemnité au responsable qu'elle choisit, en principe le plus solvable.

Il appartient alors à celui qui a payé de réclamer leur part contributive aux codébiteurs.

### 3. La responsabilité administrative

#### a. Les fondements de la responsabilité administrative

Tout patient victime d'un dommage à l'hôpital peut également obtenir une réparation du préjudice subi.

La responsabilité de l'hôpital est une responsabilité administrative dans la mesure où l'hôpital est un établissement public.

L'administration est responsable des fautes commises par ses agents, à l'exception des fautes dites détachables du service, c'est donc l'hôpital public qui indemnise le patient pour le dommage causé par l'un de ses agents.

A la différence de la responsabilité civile, il ne se forme aucun contrat entre le malade et le médecin de l'hôpital, le patient ayant conclu un contrat de soins avec l'hôpital qu'il a choisi, mais pas avec le médecin qui est employé par l'hôpital.

Dans les établissements hospitaliers publics, il n'existe aucun contrat entre le médecin et le malade. Le malade ne choisit pas le médecin, le médecin ne peut pas refuser de soigner le malade. Le médecin dispose d'un personnel qu'il ne choisit pas et il utilise le matériel de l'hôpital. C'est l'institution hospitalière et donc l'Etat qui est responsable des fautes dommageables commises par le personnel hospitalier (personnel médical, paramédical ou administratif) sauf s'il existe une faute personnelle du médecin avec désir de nuire.

L'auteur d'un acte administratif n'agit pas comme un préposé au sens du droit civil, mais comme un organe de l'administration : en effet, il ne faut pas enlever au fonctionnaire, toute initiative en le laissant sous la menace d'une action en responsabilité pour faute commise dans le service.

Il en résulte, que la responsabilité de l'administration se substituera à celle de l'agent suivant les règles du droit administratif.

Ainsi l'article L.711-4 du Code de la Santé Publique se réfère expressément à ce régime : " Le service public hospitalier est assuré par les établissements de Santé Publique ".

Cela entraîne les conséquences suivantes : le malade est soumis au règlement hospitalier, qu'il ne peut pas discuter, ce qui exclut la formation d'un contrat médecin malade et le recours au régime de responsabilité du Code Civil.

Les établissements de Santé Publique sont donc responsables indemnitaires des dommages causés par leurs agents, y compris par les médecins qui exercent, et ce, quelque soit le statut de ceci ( médecins seniors, internes, étudiants, ... ).

L'immunité indemnitaire des médecins exerçant dans le secteur public, connaît cependant une exception, celle de la commission d'une « faute détachable du service », lorsqu'une telle faute a été commise, c'est le médecin qui en répond indemnitaires au titre de sa responsabilité civile personnelle.

La faute détachable du service, peut résulter soit d'une faute commise en dehors du service, soit d'une faute d'une particulière gravité.

La faute commise en dehors du service, peut l'être dans toute situation où le médecin « n'est pas en service », lors de soins à donner en urgence au cours d'un déplacement privé, de soins prodigués par exemple à un voisin ou à une victime d'un accident en dehors du cadre hospitalier ou d'une mission hospitalière.

La « faute détachable du service », du fait d'une faute d'une particulière gravité peut être une faute intentionnelle ( recherche du dommage : expérimentation pratiquée sur un patient sans son consentement ou sans intérêt thérapeutique ) ou s'en rapprochant ( prise de garde en état d'ivresse, refus de se déplacer lors d'une garde pour un patient présentant un risque vital, refus de soins, abandon de malade en danger, chirurgien opérant en état d'ébriété, chirurgien et anesthésiste quittant la salle d'opération en feu, en laissant le patient endormi et attaché sur la table, , intervention chirurgicale sans le consentement du malade ...), dans ce cas, postérieurement à l'action exercée par le patient contre le médecin, ce dernier peut recourir contre l'administration ou inversement, l'administration contre le médecin, pour la part de responsabilité qui revient à l'un ou à l'autre.

A la place de « faute détachable du service », on parle aussi de faute personnelle.

Dans ce cas, le juge judiciaire redevient compétent, en cas de faute dite personnelle.

Il est à noter que dans l'hypothèse d'une faute détachable du service, une assurance personnelle de responsabilité civile professionnelle du médecin, pourra garantir celui-ci, des conséquences indemnitaires des ses actes (sauf homicide et blessures volontaires, pour lesquelles la loi interdit à l'assureur de donner sa garantie).

Il convient de rappeler que l'exercice en secteur privé, au sein d'un établissement public, (activité libérale d'un médecin à l'hôpital) relève de la juridiction civile et non pas de la juridiction administrative.

La responsabilité médicale dans les établissements privés participant au service public, relève du juge juridique, même pour les praticiens détachés du service public et qui exercent dans ces hôpitaux, ce qui peut paraître paradoxal, puisqu'ils gardent par ailleurs leur qualité de médecin du service public.

La responsabilité en ce qui concerne l'hospitalisation à domicile des personnes privées (médecins et auxiliaires), relève du juge judiciaire, tandis que celle des

agents du service public exerçant en hospitalisation à domicile relève du juge administratif.

Par ailleurs, la responsabilité pénale, c'est-à-dire la responsabilité personnelle du médecin, peut toujours être recherchée, même pour le médecin exerçant une activité hospitalière stricte.

#### b. La notion de faute en responsabilité administrative

Les conditions générales d'une responsabilité administrative en matière médicale, sont les mêmes que celles qui ont été exposées pour la responsabilité civile, à savoir l'existence d'un dommage, d'une faute et d'un lien de causalité entre la faute et le dommage.

La faute peut être qualifiée de faute de service, qui se définit comme la faute d'un agent ou de faute dans l'organisation du service qui se définit comme des dysfonctionnements imputables non plus à une personne isolée mais à la chaîne de soins.

Dans la faute de service, est incluse le manquement aux obligations d'information et de recueil du consentement éclairé.

La faute dans l'organisation du service comprend : défaut de surveillance du malade (suicide), déficience dans l'administration de soins, absence de personnel qualifié (absence d'anesthésiste par exemple), défaut d'entretien du matériel (brûlure lors de l'ablation d'un plâtre).

#### aa. Historique

Avant le 10.04.1992, la jurisprudence administrative établissait une différence entre les actes de soins et les actes médicaux, exigeant pour reconnaître une faute, du fait de ses préposés, une faute lourde pour les actes médicaux, une faute simple pour les actes de soins réalisés par le personnel paramédical.

La distinction entre les actes de soins et les actes médicaux n'était pas toujours aisée, elle donnait lieu à de nombreuses interprétations, avec une appréciation finale par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat admettait assez facilement la faute simple mais se révélait beaucoup plus réticent pour retenir la faute lourde dans le cas d'un acte médical. En fait, le Conseil d'Etat, par une décision du 10.04.1992, a abandonné le régime de la faute lourde, si bien qu'actuellement, toute faute peut engager la responsabilité administrative.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 10.04.1992 abandonnait la notion de faute lourde pour les raisons suivantes :

- Premièrement, l'impossibilité de trouver un critère de distinction facile entre faute simple et faute lourde.

Ceci conduisait les juridictions administratives à retenir de plus en plus souvent l'existence d'une faute lourde.

- Le Conseil d'Etat, tenait compte d'autre part, de l'accroissement de qualité du service public et du personnel médical et de l'évolution de la notion de responsabilité quant à l'indemnisation des victimes.

Il arrive même que le juge admette la présomption de faute dès lors que le préjudice lui paraît anormal et comme ne pouvant résulter que d'un défaut d'organisation du service.

L'arrêt COHEN en 1988 a introduit la notion de présomption de faute lorsqu'il existait une disproportion entre la gravité d'un dommage et la banalité de l'acte de soins.

Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat du 10.04.1992, la gravité de la faute n'a plus d'importance, sa seule existence suffisant à entraîner la reconnaissance de la responsabilité administrative.

#### bb. La responsabilité sans faute

En ce qui concerne la responsabilité sans faute, elle existait déjà pour les dommages résultant d'une vaccination obligatoire, de la recherche biomédicale et des dommages résultant de la transfusion sanguine.

En ce qui concerne le problème des infections nosocomiales qui dépendent de la responsabilité sans faute, la loi du 04.03.2002, stipule que même si l'établissement de santé public apporte la preuve qu'il a respecté toutes les règles en matière d'hygiène, le seul moyen de ne pas engager sa responsabilité est de prouver la cause étrangère, c'est-à-dire, en pratique, l'infection préalable du malade, avant son admission.

On distingue en fait deux cas de responsabilité sans faute :

- le risque est inconnu, c'est le cas de l'aléa thérapeutique. Il peut s'agir des conséquences de l'utilisation d'une technique nouvelle.

Depuis l'arrêt GOMEZ ( Cour d'Appel administrative de LYON, arrêt du 21.12.1990, JCP 1991. II. 21698 Note Moreau : il s'agissait d'un accident survenu au cours d'une intervention pour scoliose avec utilisation d'une technique nouvelle ),

3 critères sont nécessaires pour déclencher une indemnisation :

- la thérapeutique nouvelle constitue un choix à risque dont on ignore les dangers

- l'absence de nécessité vitale,

- la technique pratiquée a causé un dommage d'une particulière gravité ( existence de complications exceptionnelles et graves ) .

Cet arrêt GOMEZ stipulait que « les complications exceptionnelles et anormalement graves qui en sont la conséquence directe engagent, même en l'absence de faute, la responsabilité du service public hospitalier ».

Les Hospices civils de LYON, ne formaient alors aucun recours devant le Conseil d'Etat.

- le risque est prévisible et connu.

Il est, soit normalement prévisible, soit exceptionnel.

L'arrêt BIANCHI du 9.04.1993 du Conseil d'Etat (arrêt du 9.04.1993, du Conseil d'Etat, JCP 1993. II. 22061, Note Moreau : on constatait un accident en cours d'une artériographie vertébrale) a admis la réparation du risque thérapeutique, en exigeant que 3 critères soient nécessaires pour déclencher l'indemnisation du risque thérapeutique survenu à l'hôpital : l'acte médical était nécessaire au traitement et au diagnostic ; le dommage avait une gravité particulière ; le dommage est sans rapport avec l'état initial ou avec l'état prévisible.

Le Conseil d'état dans son arrêt du 09.04.1993, dit arrêt BIANCHI, condamnait l'Assistance publique de Marseille, pour une artériographie vertébrale avec injection du produit de contraste qui se compliquait pour le malade d'une tétraplégie définitive en l'absence de toute faute médicale.

L'arrêt BIANCHI, stipulait que « la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état ».

Ce système se révélait en fait, très inégalitaire, dans la mesure où le dommage réalisé dans un hôpital public, si l'acte médical sans faute y avait été réalisé, était indemnisé, alors qu'il y avait aucune réparation possible, si le même geste médical avait eu lieu dans un établissement de soins privé.

La loi du 04.03.02, a remédié à cette situation en estimant que l'aléa thérapeutique peut donner lieu à une indemnisation, que le patient se trouve dans un établissement public ou privé, lorsque certaines conditions, proches de celles des arrêts Bianchi et Gomez, sont remplies. L'aléa thérapeutique se définit comme la conséquence non maîtrisée d'un acte irréprochable. Dans son principe et ses modalités, la décision ou l'acte médical ne fait l'objet d'aucune critique, même s'il en est résulté un dommage important pour le patient. Il n'y a, ni culpabilité, ni responsabilité civile.

Il s'agit du recours devant la Commission Régionale de conciliation et d'indemnisation (CRCI).

### c. La procédure en responsabilité administrative

Du point de vue procédural, quand un patient s'estime victime d'un préjudice, il doit, en matière d'exercice public, présenter une demande gracieuse au directeur de l'hôpital dans un délai de 4 ans, suivant l'apparition du dommage.

En cas de réponse négative, la victime peut exercer un recours devant le Tribunal administratif dans un délai de 2 mois.

Si la direction de l'hôpital garde le silence plus de 4 mois, la victime peut exercer un recours à tout moment dans un délai de 4 ans.

Ce type de responsabilité est jugé par le Tribunal administratif, qui a les compétences pour régler les litiges entre les particuliers, les agents de l'Etat et les collectivités locales.

Les juridictions de l'Ordre administratif sont : le Tribunal administratif, la Cour administrative d'appel, le Conseil d'Etat.

La juridiction compétente ordonne une expertise si nécessaire.

Il existe une juridiction de référé où l'on peut présenter des requêtes urgentes comme une demande d'expertise.

Les juges administratifs ne sont pas tenus par les règles du Code civil.

La responsabilité administrative est élaborée à partir du droit jurisprudentiel administratif.

## B. Responsabilité aux fins de sanctions

### 1. La responsabilité pénale

La responsabilité pénale concerne les actes contrevenant non pas au rapport "entre les personnes" mais à la "règle sociale" ayant donc constitué une infraction "à une règle d'ordre publique contenue explicitement dans le Code pénal".

Il y a 2 catégories de justiciables :

- Les personnes physiques (tout être humain) ;
- Les personnes morales, c'est-à-dire les collectivités publiques et territoriales, les sociétés anonymes, les parties politiques, les comités politiques.

La seule personne que l'on ne peut pas poursuivre est l'Etat, en raison du principe de séparation des pouvoirs, la sanction peut aller jusqu'à la dissolution de la personne morale (mort de la personne morale).

### a. Les infractions commises dans le domaine médical

#### aa. Classification générale des infractions

La loi définit 3 catégories d'infractions :

- les crimes, dont le délai de prescription est de 10 ans, pour lesquels la peine encourue est de plus de 10 ans de réclusion criminelle.
- Les délits, dont le délai de prescription est de 3 ans et pour lesquelles la peine encourue est une amende avec une peine correctionnelle d'une durée de moins de 10 ans d'emprisonnement.
- Les contraventions dont le délai de prescription est de 1 an et pour lesquelles la peine encourue est une amende.

#### α. Classification des actes de violences volontaires

- Sont considérés comme des contraventions, les actes suivants de violences volontaires :

\* les violences légères n'entraînant aucune incapacité (Article R624-1 du Code Pénal). Les violences volontaires n'ayant entraîné aucune incapacité de travail sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 4<sup>ème</sup> place.

\* Les violences ayant entraîné une incapacité inférieure ou égale à 8 jours sans circonstance aggravante (Article R624-1 du Code Pénal).  
Les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à 8 jours, sauf circonstances aggravantes sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 5<sup>ème</sup> classe.

- Sont considérés comme des délits :

\*les violences volontaires ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égal à 8 jours, ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail, mais avec circonstances aggravantes (Article 222-13 du Code Pénal).

Les circonstances aggravantes concernent en particulier les violences commises :

- sur un mineur de 15 ans
- sur une personne particulièrement vulnérable ( âge, maladie, infirmité, ...)
- sur un ascendant légitime ou naturel ...

Dans ces cas, ces violences, avec circonstance aggravante, sont punies jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 45.000 € d'amende.

\* Sont également qualifiés de délit, les violences volontaires ayant entraîné une incapacité temporaire de travail de plus de 8 jours.

Les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de 8 jours, sont punies de 3 ans d'emprisonnement et de 45.000 € d'amende sauf circonstance aggravante (Article 222-11 du Code Pénal) .

En cas de circonstance aggravante, les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de 8 jours, sont punies jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende. (Article 222-12 du Code Pénal).

### β. Classification des actes de violences involontaires.

En ce qui concerne le dommage par atteinte involontaire à l'intégrité corporelle , il est capital pour le juge pénal de connaître la durée de l'incapacité temporaire totale au sens pénal du terme pour orienter le dossier vers le tribunal compétent :

- en cas d'ITT inférieure à 3 mois, sans circonstance aggravante, l'atteinte involontaire à l'intégrité corporelle, c'est-à-dire, le fait de causer atteinte à autrui par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à l'obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, le tribunal compétent est le tribunal de police dont la sanction maximale correspond pour cette contravention de 5<sup>ème</sup> classe, à 1. 500€.

On considère qu'il s'agit d'une contravention de 5<sup>ème</sup> classe.

Lorsqu'il y a ( Article R625-2 du Code Pénal ), circonstance aggravante, c'est-à-dire, le fait de causer atteinte à autrui par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par loi ou le règlement,

pour une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à 3 mois, la peine maximale est d'un an d'emprisonnement et de 15.000€ d'amende ( Article 220-20 du Code Pénal ) .

Il s'agit alors d'un délit.

- Lorsque l'ITT consécutive est supérieure à 3 mois, il s'agit d'un délit dit de blessures involontaires .

\* Le Tribunal compétent est le Tribunal correctionnel et la sanction encourue en cas de circonstance non aggravante, est une peine maximale de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000€ d'amende.

Le fait de causer à autrui par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité de travail pendant plus de 3 mois, est puni de 2 ans d'emprisonnement et de 30.000€ d'amende (Article 222-19 du Code Pénal).

\* En cas de circonstance aggravante, la peine encourue est portée à 3 ans d'emprisonnement et 45.000€ d'amende.

« En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à 3 ans d'emprisonnement et à 45.000 € d'amende » ( Article 222-19 du Code Pénal ) .

#### bb. Classification des infractions commises dans le domaine médical

On classe les infractions qui peuvent être commises en médecine en deux types :

- les atteintes à l'intégrité corporelle
- les infractions à type de violation d'un devoir d'humanisme.

Parmi les atteintes à l'intégrité corporelle, on distingue les atteintes volontaires et les atteintes involontaires.

Parmi les atteintes volontaires, on inclue l'homicide et les blessures volontaires. Il s'agit en médecine, pour l'essentiel, du problème de l'euthanasie et du non respect de conditions de licéité, de certains actes médicaux, tels que l'interruption de grossesse, la stérilisation à but contraceptif, la castration, les prélèvements d'organes et l'expérimentation humaine.

L'homicide involontaire et les blessures involontaires constituent le deuxième type d'atteinte à l'intégrité corporelle et recouvrent une catégorie d'infractions beaucoup plus vaste et qui constitue l'occasion la plus fréquente de mise en cause de la responsabilité pénale du médecin.

Pour les infractions contre l'humanisme, on distingue en particulier :

- Violation du secret professionnel (Article 226-1 du Code Pénal).
- Non assistance à personne en danger / en péril (Article 223-6 et 223-7 du Code Pénal)

- Exercice illégal de la médecine (Article L.372 du Code de Santé Publique)
- Délivrance d'un faux certificat à un patient ( Article 441-8 du Code Pénal )
- Interruption illégale de grossesse ( Articles 22310 excluant du Code Pénal)
- Refus de répondre à une réquisition ( Article R.642-1 du Code Pénal)
- Non déclaration d'une maladie contagieuse.

## b. La procédure pénale

### aa. L'enquête pénale

La responsabilité pénale est jugée par les tribunaux de police pour les contraventions, les chambres correctionnelles des Tribunaux de Grande Instance pour les délits et la Cour d'Assises pour les crimes, les deux derniers niveaux étant susceptibles d'appel et le cas échéant de pourvoi devant la Chambre criminelle de la Cour de Cassation.

Les peines d'emprisonnement encourues peuvent être des peines d'emprisonnement ferme ou avec sursis.

La responsabilité pénale est toujours personnelle : nul ne peut être pénalement responsable pour autrui.

Elle concerne donc tous les médecins à l'identique, quelque soit le cadre de leur exercice, libéral, salarié, public ou privé.

Elle peut également concerner les établissements de santé publics ou privés en leur qualité de personnes morales.

Le médecin est exposé à commettre certaines infractions plus que d'autres, pour la plupart appartenant à la catégorie des délits, jugés par le Tribunal correctionnel, exposant à une peine de prison pouvant être assortie du sursis ou à une peine d'amende.

La preuve de la faute nécessite un certain nombre d'étapes incontournables. La mise en jeu de la responsabilité pénale répond grossièrement au même raisonnement qu'en responsabilité civile avec quelques différences.

Le patient s'estimant victime, peut porter plainte au commissariat de police ou dans une gendarmerie.

Le dossier est transmis au procureur de la république qui prend une décision en vue des éléments consécutifs du dossier : décision de classement sans suite, de citation directe, de procédure de flagrant délit ou ouverture d'une information.

Mais le plus fréquemment, le procureur ouvre une information. L'enquête préliminaire de Police ou de Gendarmerie recherchera des causes techniques mécaniques d'un dommage, des précisions sur le déroulement de l'accident et les causes de l'accident (par exemple, du point de vue médical, le médecin légiste après un ordre d'autopsie devra fournir les causes du décès).

Cette procédure permet alors au juge d'instruction de diligenter une ou plusieurs expertises.

Le juge d'instruction pourra saisir le dossier médical en présence d'un représentant du Conseil de l'Ordre des médecins.

Le dossier médical fait alors l'objet d'un scellé, qui est annexé au dossier d'instruction.

Seul l'expert a connaissance du dossier médical (pour le respect du secret médical) dans le cadre d'une mission d'expertise ordonnée par le juge d'instruction.

L'expert recherchera la cause du dommage, l'enchaînement qui a entraîné le dommage ainsi que les manquements qui sont à l'origine du dommage.

#### bb. La notion de faute

En matière pénale, l'existence d'un dommage n'est pas toujours nécessaire à la constitution de l'infraction, c'est le comportement qui est puni, parfois indépendamment des résultats, comme par exemple, dans le cadre de la non assistance à personne en péril.

Cependant, en matière d'homicide et de blessures involontaires, le dommage est nécessaire pour que l'infraction existe.

Le lien de causalité, établi entre la faute commise et ce résultat de dommage doit être certain.

Il doit être en général direct.

Mais il peut être également indirect, lorsque l'auteur de l'infraction a participé à créer les conditions de survenue du dommage ou qu'il n'a rien fait pour empêcher sa survenue et s'il a commis une faute caractérisée ou qu'il a violé de façon manifestement délibérée une règle de sécurité imposée par la loi ou le règlement.

A titre d'exemple, on peut citer, le cas d'un anesthésiste qui est tenu pour pénalement responsable de la mort d'un patient lors de la phase de réveil post-anesthésique, car il n'a pas pris les précautions nécessaires de surveillance et ainsi a créé des conditions de risques de survenue du décès par une faute caractérisée, même si le lien direct entre cette faute et le décès n'a pu être établie.

L'indemnisation du dommage peut-être recherchée par le patient en parallèle à la mise en cause de la responsabilité pénale au cours du même procès par le jeu de la constitution de partie civile.

La notion de faute est appréciée in concreto par référence au comportement d'un professionnel normalement prudent, diligent et avisé placé dans les mêmes circonstances disposant des mêmes pouvoirs et mêmes prérogatives.

C'est donc un raisonnement par référence.

Seul l'expert a connaissance du dossier médical (pour le respect du secret médical) dans le cadre d'une mission d'expertise ordonnée par le juge d'instruction.

L'expert recherchera la cause du dommage, l'enchaînement qui a entraîné le dommage ainsi que les manquements qui sont à l'origine du dommage.

L'erreur de diagnostic ne permet pas à elle seule de mettre en jeu, la responsabilité médicale du médecin.

En revanche, l'imprudence, la négligence du médecin au moment où il pose le diagnostic, où il effectue le traitement, sont condamnables.

Le lien de causalité en matière pénale, la démonstration du lien de causalité cherchera à définir s'il s'agit d'une causalité directe ou indirecte.

La causalité est dite directe, lorsque la maladresse a été la source directe du dommage.

On parle de causalité indirecte, lorsque la maladresse n'a fait que contribuer à la réalisation du dommage.

La nature de la causalité détermine l'importance de la preuve à apporter.

En cas de causalité directe, la plus petite faute dès lors qu'elle est entrée dans l'enchaînement des causes ayant entraînés le dommage, suffit à fonder la poursuite pénale.

En cas de causalité indirecte, dans les délits non intentionnels, la responsabilité pénale est établie par l'article 121-3 du Code Pénal, qui stipule que "les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi, qu'elles ont soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer".

Dans le cas d'une causalité indirecte, 3 conditions doivent donc être réunies pour que la responsabilité médicale soit mise en cause.

Il faut qu'il s'agisse d'une faute :

- caractérisée : l'imprudence ou la négligence reprochée doit être particulièrement marquée, avoir une particulière évidence, une particulière intensité, cette caractérisation étant appréciée par le juge.
- Une faute exposant autrui à un risque d'une particulière gravité ;
- Une faute avec un risque que ne pouvait ignorer l'auteur de la faute (au moment il a commis la faute reprochée). La faute doit donc être manifestement délibérée et répondre à une double exigence :

Existence d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement et démonstration que le médecin, qui connaissait cette obligation, a choisi de façon délibérée de ne pas la respecter.

La loi du 10.07.2000, qui modifie cet article 121 - 3 du Code Pénal, ne s'applique pas aux personnes morales.

L'article 121-3 du Code Pénal, modifié par l'article premier de la loi du 10 Juillet 2000, en exigeant une faute "caractérisée", pour engager la responsabilité du praticien en cas de cause indirecte entraîne une dépenalisation de la responsabilité médicale.

On assiste d'autre part, à une disparition de l'unicité de la faute pénale et de la faute civile.

En effet, l'article 4-1 du Code de Procédure Pénale introduit par la loi du 10.07.2000, stipule que "l'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code Pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant la juridiction civile afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code Civil, si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établi ..."

Si l'enquête a pu mettre en jeu la responsabilité du médecin et s'il existe des indices suffisamment graves et concordants permettent une mise en examen (anciennement appelée inculpation), on assiste alors à une mise en examen par le juge d'instruction.

Les personnes mises en examen bénéficient de droits importants :

- elles ne prêtent pas serment ;
- elles peuvent être assistées d'un avocat, qui peut en permanence avoir accès au dossier ou discuter une expertise (demander un complément d'expertise ou une contre expertise).

Le médecin mis en examen bénéficie de l'avantage de lire rapidement l'objet de la plainte et de prendre connaissance du rapport d'autopsie et du rapport d'expertise.

La loi de Janvier 2001, a d'autre part instauré le statut intermédiaire de témoin assisté, qui est "intermédiaire entre le témoin et le mis en examen".

Le témoin assisté bénéficie de l'assistance d'un avocat qui a connaissance des rapports médicaux.

Ainsi toute personne qui est visée par une plainte faisant l'objet du statut de témoin assisté, peut bénéficier dans le réquisitoire introductif, des mêmes droits que la mise en examen sans être inculpé.

C'est seulement après l'expertise et l'enquête de Police ou de Gendarmerie, si celle-ci, met en évidence des éléments précis et concordants à la charge du témoin assisté, que celui-ci pourrait être mis en examen.

L'assureur de la responsabilité civile professionnelle doit sa garantie dans cette hypothèse sauf en matière d'homicide et de blessures volontaires, mais il ne couvre pas l'amende éventuelle du médecin condamné.

## cc. Avantages et inconvénients de la voie pénale

La voie pénale permet certains avantages :

Dans la voie civile, le patient doit apporter lui-même les preuves de la culpabilité et consigner les frais d'expertise.

La victime dans la voie pénale n'a pas à apporter la preuve du dommage, c'est la justice qui instruit le dossier, demande, règle et paye les expertises.

Les victimes peuvent, par la voie pénale, voir le responsable sanctionné, tout en bénéficiant d'une indemnisation en se constituant partie civile, les victimes bénéficient de facilités procédurales ( c'est le magistrat qui instruit l'affaire et la victime n'a pas à faire la preuve du dommage, la partie civile n'a plus à avancer les frais d'expertise, à la charge du Trésor Public, procédure en général plus rapide que la voie civile ), elle présente également des inconvénients, elle ne permet pas d'indemniser tous les dommages comme au civil.

En effet, seuls les délits réprimés par le Code pénal, peuvent être reprochés au médecin.

La victime n'a donc pas le droit d'invoquer la perte de chance, le défaut d'information ou la présomption de faute.

Cette notion est importante, car dans de nombreux dossiers, il n'est alors pas possible de trouver un acte fautif pénalement, le demandeur est donc débouté au pénal.

Ainsi, le médecin qui opérait sans faute mais qui a omis d'informer le malade des risques opératoires prévisibles et effectivement survenus, a commis une faute mais non sanctionnée pénalement.

## 2. La responsabilité disciplinaire.

Nous l'étudierons que la seule responsabilité disciplinaire encourue devant les instances de l'Ordre des médecins.

Nous écarterons de cette étude volontairement la responsabilité disciplinaire statutaire des médecins du secteur public et la responsabilité des médecins salariés du secteur privé qui relève du droit du travail, car elles ne comportent qu'un intérêt marginal.

### a. Le Code de déontologie médicale

La faute disciplinaire est définie comme tout manquement aux principes énoncés dans le Code de déontologie médicale.

Le Code de déontologie médicale a été promulgué le 06.09.1995 (Décret n°1000-95 du 06.09.1995).

L'Ordre des médecins est investi d'un pouvoir disciplinaire, auquel chaque médecin en exercice, inscrit au tableau des conseils de l'Ordre doit se soumettre.

Seuls les médecins militaires et les médecins non thésés, qui ne sont pas encore inscrits au conseil de l'Ordre ne sont pas soumis aux règles disciplinaires déontologiques.

Cette fonction de l'Ordre des médecins stipulée par l'article L.4121-2 du Code de la Santé Publique, qui stipule que "l'Ordre des médecins veille au maintien des principes de moralité, de probité, de dévouement, indispensables à l'exercice de la médecine et à l'observation par tous ses membres, des devoirs professionnels, ainsi que des règles édictées par le Code de déontologie...  
Il assure la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession médicale".

Ce Code de déontologie pose des principes qu'il convient de ne pas violer et se distingue en cela du Code Pénal, qui est un « catalogue » d'infractions.  
Le Code de déontologie médicale est un droit dit continu, puisqu'il ne stipule pas des interdictions mais édicte des règles de bonne conduite que chaque médecin inscrit à l'ordre est tenu de respecter.

Il reviendra donc au juge disciplinaire d'estimer si un principe déontologique a été violé, au cas par cas, en examinant le comportement du médecin relativement à ce qu'énonce le Code de déontologie.

Les principes du Code de déontologie, concernent non seulement l'exercice professionnel mais également la conduite du médecin en dehors de l'exercice professionnel.

Ainsi par exemple, un médecin condamné pénalement pour conduite en état d'ivresse à l'occasion d'un déplacement privé en vacances, peut être disciplinairement sanctionné pour les mêmes faits, car ce comportement porte atteinte à la « considération de la profession » et enfreint à ce titre l'un des principes énoncés dans le code de déontologie.

#### b. La procédure disciplinaire

- L'action disciplinaire connaît des particularités :

\* la décision de condamnation ne peut en aucun cas condamner à réparation d'un préjudice.

\* La décision de condamnation est dépourvue de la force exécutoire qui est attachée normalement aux décisions de justice. L'exécution forcée, ne peut être obtenue qu'en saisissant les Tribunaux judiciaires.

\* L'action disciplinaire n'empêche aucune autre sanction pénale ou civile.

\* Les peines prononcées par une juridiction disciplinaire d'une part et une juridiction pénale d'autre part, peuvent se cumuler.

\* Le juge disciplinaire n'est pas tenu de surseoir à statuer jusqu'à la décision du juge pénal. Bien plus, même après qu'une décision pénale soit intervenue, le juge disciplinaire reste maître de la qualification des faits dans le domaine déontologique.

- Plus généralement, l'action disciplinaire est indépendante des autres actions qui peuvent être engagées contre un médecin, que ce soit, au civil ou au pénal.

Lorsque le juge pénal s'est prononcé avant le juge disciplinaire, celui-ci est tenu par les faits établis au cours du procès pénal, mais il reste libre de donner aux faits, une qualification différente de celle retenue pénalement.

Par exemple, un médecin relaxé au pénal de l'infraction de non assistance à personne en péril au motif que la victime n'était plus vivante lors de l'appel du médecin, peut être condamné par l'instance disciplinaire.

Une autre particularité de la procédure disciplinaire à l'inverse des procédures judiciaires est l'absence de délai de prescription.

En pratique libérale, la saisine du conseil de l'Ordre, peut-être le fait du Conseil national, des Conseils départementaux, des syndicats médicaux ou du ministre de la Santé, du Préfet ou du directeur de la DASS.

En pratique pour les médecins chargés d'une mission de service public (médecins des hôpitaux publics, médecins-conseils de l'Assurance-maladie ...) , cette possibilité est réduite au ministre de la Santé, au Directeur de la DASS, au procureur de la République, au Préfet et au Directeur de l'agence Régionale de l'Hospitalisation.

Le patient ne peut pas saisir directement le Conseil Régional, il ne peut que présenter sa plainte devant le Conseil Départemental qui la transmettra au Conseil Régional.

Le patient n'est donc pas partie à l'instance.

Le patient doit donc déposer une plainte devant le Président du Conseil Départemental de l'Ordre des médecins.

Ce dernier président doit convoquer l'auteur de la plainte et le médecin mis en cause dans un délai maximal de 1 mois en vue d'une conciliation.

En cas d'échec de cette conciliation, il doit transmettre la plainte à la chambre disciplinaire de 1<sup>ère</sup> instance (du Conseil Régional), dans un délai maximal à compter de l'enregistrement de la plainte avec l'avis motivé du Conseil Départemental.

En cas de carence du Conseil Départemental, le plaignant peut demander au Président du Conseil National, qui doit répondre dans un délai de 1 mois, de saisir la chambre disciplinaire de 1<sup>ère</sup> instance.

Au sein de l'Ordre National des médecins, c'est le Conseil Régional qui, en 1<sup>ère</sup> instance, exerce la compétence judiciaire disciplinaire.

Les sanctions encourues sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire d'exercer des fonctions rémunérées par l'Etat ou les collectivités publiques, l'interdiction temporaire d'exercice (au maximum pour 3 ans), la radiation du tableau de l'Ordre.

L'avertissement et le blâme entraînent l'inéligibilité pour 3 ans dans les instances de l'Ordre des médecins, les autres sanctions à titre définitif.

Les interdictions ou suspension temporaire peuvent être associées d'un sursis, total ou partiel, révocable, en cas de commission d'une nouvelle infraction disciplinaire dans les 5 ans qui suivent.

La radiation est en principe définitive mais l'intéressé peut demander au bout de 3 ans, le « relèvement » de la sanction.

Ce relèvement n'est pas de droit et s'il est refusé, ne peut être demandé de nouveau qu'après un délai de 3 ans.

La procédure devant le Conseil Régional de l'Ordre des médecins est écrite et contradictoire.

L'audience n'est pas publique.

Les appels sont possibles devant la Chambre disciplinaire nationale par les personnes ayants la capacité de porter plainte et le médecin poursuivi.

Les juridictions compétentes sont la Chambre disciplinaire du Conseil Régional de l'Ordre des médecins, la Chambre disciplinaire du Conseil National en appel et le Conseil d'Etat en Cassation.

### c. La procédure du contentieux du contrôle technique

Il existe une procédure particulière intitulée le contentieux du contrôle technique. Il existe au sein de chaque Conseil Régional de l'Ordre des médecins, une formation dite section des Assurances sociales du Conseil Régional.

Cette section est présidée par le Président du Tribunal administratif ou l'un de ses conseillers.

Cette section est composée de 2 assesseurs, et composée, outre le Président, de 2 assesseurs membres du Conseil Régional de l'Ordre des médecins et de 2 assesseurs représentant les organismes d'Assurance maladie, l'un administrateur de la Caisse d'Assurance maladie, l'autre médecin conseil.

La saisie peut être exercée par les organismes d'assurance maladie, les caisses d'assurances maladie agricoles, la DRASS, certains médecins-conseils, l'inspection du travail, les syndicats des médecins, les Conseils départementaux de l'Ordre des médecins.

Le délai de prescription est de 3 ans.

Les faits punissables sont les « fautes, abus, fraudes et tout fait intéressant la profession à l'occasion des soins dispensés aux assurés sociaux ».

Les sanctions sont l'avertissement, le blâme avec ou sans publication, l'interdiction temporaire ou permanente de donner des soins aux assurés sociaux avec publication obligatoire, le remboursement à l'assuré du trop perçu en cas d'abus d'honoraires, le remboursement à la Caisse des frais occasionnés par des prescriptions abusives.

### XIII . LA REPARATION DES VICTIMES D'INFRACTION

#### A. Cas où le responsable de l'infraction est supposé solvable

##### 1. Le processus d'indemnisation habituel des victimes

Toute victime d'un acte réprimé pénalement peut en poursuivre l'auteur, soit devant la juridiction pénale " en se portant partie civile ", soit devant les tribunaux civils ( Tribunal d'Instance ou de Grande Instance selon l'importance du dommage ).

L'infraction pénale est toujours une faute civile.

Mais l'inverse n'est pas forcément vrai puisque la plupart des fautes civiles présentant un préjudice, ne sont pas des infractions pénales.

Si l'auteur d'une infraction est relaxée devant le juge pénale, la victime pour obtenir une indemnisation doit alors engager un procès devant la juridiction civile, pour faire reconnaître l'existence d'une faute ou d'une responsabilité civile et obtenir ainsi des dommages et intérêts. Il n'est pas possible d'autre part de saisir en même temps les deux juridictions de la même demande d'indemnisation.

Les voies pénales et civiles présentent respectivement des avantages et des inconvénients supposés.

La voie pénale est réputée plus rapide, plus économique, puisqu'un avocat n'est pas indispensable.

Les tribunaux correctionnels même s'ils décident de relaxer le prévenu, les éléments établissant sa culpabilité étant insuffisants, peut rechercher l'existence d'une faute ou d'une responsabilité civile et en indemniser les conséquences.

Il est à noter néanmoins que dans certains cas, l'existence d'une faute pénale pose des problèmes, parfois une longue instruction est nécessaire et retarde d'autant plus le prononcé du jugement alors que parfois la responsabilité civile est évidente susceptible d'être jugée plus rapidement.

La voie civile nécessite en général la présence d'un avocat, cette présence est obligatoire devant le tribunal de Grande Instance et peut entraîner des frais de procédure importants lorsque des avances sur frais d'expertise sont exigées du demandeur et est souvent considérée comme plus longue. Il est à noter néanmoins que le juge des référés civil peut accorder des provisions sur indemnisations parallèlement au procès pénal. Cette intervention des juges des référés peut être très rapidement provoquée par la victime. Enfin, dans certains cas, dans telle ou telle ville, le tribunal civil aura la réputation d'apprécier plus justement l'ensemble des dommages subis par la victime que le juge pénal.

Exemple d'un accident de la route avec des poursuites devant la juridiction pénale : Imaginons une victime d'un accident de la route du à une infraction pénale ( par exemple, infraction au code de la route avec non respect de la priorité à droite ) . L'affaire pourra être traduite devant le tribunal de Police et la victime pourra demander l'indemnisation de son préjudice. Si un délit a été commis ( par exemple, coups et blessures involontaires entraînant une incapacité totale de travail de plus de 3 mois, conduite en état d'ivresse ), le tribunal correctionnel sera considéré comme

compétent. Théoriquement, la décision sur l'indemnisation ( intérêts civils ) interviendra en même temps que le jugement sur le délit.

Néanmoins, il faut savoir que dans le cas d'une blessure grave, une expertise sera nécessaire et que la durée de cette expertise sera souvent longue.

On réserve alors les droits de la partie civile après le jugement pénal et le jugement sur les " intérêts civils " sera rendu par le tribunal correctionnel postérieurement au prononcé de la sanction pénale.

Si le tribunal estime que l'infraction n'est pas constituée, il peut statuer sur l'existence d'une " responsabilité civile ", en cas d'homicide ou de blessures involontaires lorsque c'est le parquet qui a pris l'initiative.

L'indemnisation sera la même que celle obtenue devant le juge civil, l'expertise est menée selon les mêmes règles, la détermination des responsabilités se fera en adoptant les critères du droit civil .

## 2. Les autres possibilités d'indemnisation des victimes par le responsable de l'infraction pénale.

### a. La demande immédiate de provisions

Le référé peut permettre à la victime d'obtenir une provision à valoir sur le montant de l'indemnisation déterminé après la consolidation à condition qu'il n'y ait aucun doute sur la responsabilité partielle de l'auteur du dommage.

### b. La médiation pénale

Elle vise à assurer une solution librement négociée entre les parties d'un conflit né d'une infraction. Le ministère public demeure juge de l'opportunité des poursuites.

### c. La condamnation pénale du délinquant

Lorsqu'un prisonnier entre en prison un compte individuel à son nom est automatiquement ouvert afin de retracer pendant la durée de détention toutes les opérations pécuniaires concernant le détenu. Ces opérations correspondent aux fonds trouvés sur lui au moment de son incarcération, aux rémunérations perçues comme produit de son travail, aux subsides remis ou envoyés dans l'incarcération pour quelque cause que ce soit.

Ce compte individuel est appelé compte nominatif.

Tous les mouvements du compte nominatif sont récapitulés dans une situation mensuelle, distribuée au détenu, et que l'on doit lui conseiller de conserver.

#### aa. Les différentes parties du compte nominatif

##### α. Définitions

On peut lui distinguer deux parties, les sommes résultant de ses salaires et toutes les autres sommes.

L'article 728 - 1 du Code de procédure pénale stipule que le compte nominatif est divisé en trois parties :

- une première partie sur laquelle seules les parties civiles et les créanciers d'aliments ( titulaires d'un droit d'exiger la remise d'une somme d'argent destinée à assurer la satisfaction des besoins vitaux d'une personne qui ne peut plus assurer elle même sa propre subsistance résultant soit de la loi [ entre parents et alliés , Code civil alinéa 203 et suivants , ex conjoint divorcé ], soit de la volonté individuelle [ convention, legs ] ) peuvent faire valoir leur droit à l'exclusion de tout autre créancier, même privilégié .

C'est la part réservée à l'indemnisation des parties civiles et aux créanciers d'aliments : c'est une part bloquée servant au dédommagement des victimes et aux créanciers d'aliments (c'est-à-dire aux bénéficiaires de pension alimentaire). S'il n'y a ni victime ni créancier d'aliments, ou que les victimes ont été totalement indemnisées, et que la somme atteint 1000 euros, celle-ci est reversée sur la part disponible.

- une deuxième partie affectée au pécule de libération qui ne peut faire l'objet d'aucune voie d'exécution quelle que soit la qualité du créancier, part réservée pour être remise à la libération de la personne. Auparavant limitée à 1000 euros, elle ne connaît plus aujourd'hui de montant minimum.

- une troisième partie ( appelée communément part disponible ) laissée à la libre disposition du détenu qui peut faire l'objet de voies d'exécution dans les conditions de droit commun, part que la personne peut dépenser au cours de son incarcération (cantine, envoi d'argent à la famille, dépenses en permission, indemnisation volontaire des victimes etc...).

La partie disponible se définit comme la partie laissée à la libre disposition du détenu qui peut donc l'utiliser plus ou moins librement en fonction des textes en vigueur .

La provision réservée à l'indemnisation des parties civiles ne peut être utilisée par le détenu.

Cette part consacrée à l'indemnisation des parties civiles ne peut faire l'objet d'aucun acte de disposition de la part du détenu pendant son détention ( article D. 325 du Code de procédure pénale ) .

Cette part ne peut faire l'objet d'aucune voie d'exécution puisqu'elle constitue déjà en fait en réalité une saisie au profit de deux types de créanciers particuliers : les parties civiles et les créanciers d'aliments.

Toutes les sommes qui échoient au détenu sont considérées comme ayant un caractère alimentaire dans la mesure où elles n'excèdent pas chaque mois 200 euros. Cette somme est doublée à l'occasion des fêtes de fin d'année (article D.320 du Code de Procédure Pénale).

Ces sommes sont entièrement versées à la part disponible jusqu'à concurrence de cette provision élémentaire et pour le surplus elles sont soumises à répartition dans les proportions ci-dessous.

La première part affectée à l'indemnisation des parties civiles et créanciers d'aliments est déterminée en appliquant à la fraction des sommes qui échoient au détenu les taux de 20% pour la fraction supérieure à 200€ et inférieure ou égale à 400€, 25% pour la fraction supérieure à 400€ et inférieure ou égale à 600€, 30% pour la fraction supérieure à 600€. Lorsque les sommes inscrites sur cette part

atteignent le montant de 1000€ et que les parties civiles ont été entièrement indemnisées ou qu'aucun créancier d'aliments ne s'est prévalu de sa créance, la répartition opérée au titre de cette part a lieu au profit de la part disponible (article D 320-1 du Code de Procédure Pénale).

Répartition des sommes :

- Les sommes inférieures à 200 euros par mois sont intégralement placées sur la part disponible du compte nominatif (le détenu peut donc en user « librement »), cette somme étant doublée à l'occasion des fêtes de fin d'année.
- Si le détenu reçoit entre 200 et 400 euros par mois, 20% sont prélevés sur la tranche 200-400 euros pour l'indemnisation des parties civiles et des créanciers d'aliments (bénéficiaires d'une pension alimentaire) et 10% pour le pécule de libération.  
Exemple : si un détenu reçoit 300 euros par mois, on prélèvera : 20 euros pour les parties civiles, et 10 euros pour le pécule de libération donc 270 euros seront finalement versés sur sa part disponible.
- Si le détenu reçoit entre 400 et 600 euros par mois, sont prélevés pour l'indemnisation des parties civiles et des créanciers d'aliments, 20% pour la tranche 200-400 euros et 25% sur la tranche 400-600 euros, plus 10% pour le pécule de libération.  
Exemple : si un détenu perçoit 500 euros par mois, seront prélevés : 65 euros pour les parties civiles (20% de 200 euros + 25% de 100 euros) et 30 euros pour le pécule. 405 Euros seront donc versés sur sa part disponible.
- Si le détenu reçoit plus de 600 euros, on prélève pour les parties civiles : 20% sur la tranche 200-400, 25% sur la tranche 400-600 euros, et 30% sur la tranche supérieure à 600 euros + toujours 10% pour le pécule de libération.  
Exemple : si un détenu reçoit 700€ par mois, 120 euros seront prélevés pour les parties civiles (20% de 200 euros + 25% de 200 euros + 30% de 100 euros) et 50 euros pour le pécule de libération. 530 euros seront donc versés sur sa part disponible.

## β. L'utilisation des différentes parties du compte nominatif dans l'indemnisation des victimes

### β1. La part disponible

La part laissée à la libre disposition des détenus correspond aux sommes restantes après que les prélèvements prévus aux articles D.320 à 3.20-2 ont été opérés. La part disponible du compte nominatif peut être utilisée par le détenu pour effectuer des achats à l'intérieur de l'établissement pénitentiaire.

- Le détenu peut donc utiliser sa part disponible pour effectuer des versements volontaires d'argent aux profits de ses victimes. Ces versements s'ajouteront donc à ceux réalisées à partir de la partie " parties civiles " directement par l'établissement.

L'Article D.323 du Code de procédure pénale stipule qu'en cas d'évasion du détenu, la part disponible est appliquée d'office à l'indemnisation des parties civiles. Cette partie est la seule qui peut faire l'objet, en droit commun, de voies d'exécution de la part des créanciers.

- L'Article D.333 établit qu'une " saisie attribution " peut être formée à l'encontre des sommes constituant la part disponible du compte nominatif.

La saisie-attribution concerne la saisie des sommes appartenant au débiteur qui se trouvent entre les mains de tiers. La plus classique est la saisie des comptes bancaires. L'huissier signifie un acte de saisie à la banque qui doit lui déclarer la nature des comptes du débiteur et leur solde au jour de la saisie. Les comptes du débiteur sont alors bloqués pendant 15 jours ouvrables. Il peut mettre fin à ce blocage en payant immédiatement sa dette ou en fournissant une garantie de paiement au créancier (une caution bancaire, par exemple).

L'acte de saisie entraîne une attribution immédiate des sommes dues au profit du créancier, même si, en pratique, elle ne lui sont remises qu'un peu plus tard. Les fonds sont donc d'une manière certaine réservés au profit du créancier, même si le débiteur est déclaré en redressement ou liquidation judiciaire, ou si d'autres créanciers procèdent ultérieurement à une saisie-attribution sur les mêmes biens. La saisie attribution ne peut s'appliquer que sur les sommes constituant la part disponible du compte. En effet, les deux autres parties du compte nominatif sont considérées comme insaisissables ( Article 728 - 1 du Code de procédure pénale ). Le pécule de libération ne peut faire l'objet d'aucune voie d'exécution et la partie réservée aux parties civiles et aux créanciers d'aliments ne peut être saisie que par ces derniers.

Une saisie arrêt peut-être pratiquée sur la part disponible dans les conditions de droit commun mais ne peut porter que sur cette seule part.

Dans le cadre des saisies on rappellera que tout salarié peut conserver en toute circonstance une fraction absolument insaisissable de sa rémunération considérée comme indispensable à sa subsistance ( Loi du 09.07.1991, Décret d'application du 31.07.1992 ) .

Le salaire est ainsi divisé en trois fractions :

\* une fraction absolument insaisissable qu'aucun créancier ne peut saisir . Elle correspond au montant du revenu minimum d'insertion pour une personne ( Article R.145 - 3 du Code du travail ) .

\* une fraction " relativement " insaisissable . Cette fraction peut-être saisie par les créanciers d'aliments et les créanciers privilégiés.

\* une fraction saisissable : elle peut-être saisie par tout créancier.

Le créancier d'aliments exerce ses droits d'abord sur la fraction relativement insaisissable puis, si elle ne suffit pas, sur la fraction saisissable .

Le créancier ordinaire exerce ses droits sur la fraction saisissable éventuellement après le créancier d'aliments .

Toute personne faisant l'objet d'une saisie sur rémunérations doit pouvoir disposer d'un minimum vital, égal au montant du revenu minimum d'insertion (RMI) soit 454,63 euros par mois au 1er janvier 2009 Or, il s'avère qu'en général les rémunérations des détenus sont inférieures à cette somme minimale pour qu'une saisie soit possible. Ainsi, dans la majorité des cas, aucun prélèvement par saisie ne pourra donc être effectué.

## β2. La masse de réserve

Elle se compose de :

- Le pécule de libération : constitué en vue d'être remis au détenu lors de sa libération. Il ne peut être frappé de saisie arrêt .

Le pécule de libération constitue une épargne obligatoire destinée à la préparation de la libération du détenu. Cette partie du compte nominatif ne peut faire l'objet d'aucune voie d'exécution quelle que soit la qualité du créancier ( Article 728 - 1 et D.324 du Code de procédure pénale ) .

La part affectée à la constitution du pécule de libération est déterminée en appliquant la fraction des sommes qui échoit au détenu le taux de 10% sous réserve de la dispense prévue par l'article D.121-1 du Code de Procédure Pénale.

Le pécule de libération est théoriquement indisponible pendant la durée de l'incarcération. Le détenu n'a donc le droit de l'utiliser qu'à sa libération.

De la même manière que pour la part "parties civiles", est appliqué à la part réservée à la constitution du pécule de libération un plafond au delà duquel les sommes sont reversées sur les deux autres parts. L' article D. 320-2 alinéa 2 fixe ce plafonnement à un montant de 1.000 €. . Enfin, l' ouverture du livret d' épargne par l' administration pénitentiaire est fixée , dès lors que les sommes inscrites sur cette part atteignent 229 € .

Il appartient au comptable d' en aviser les organismes financiers auprès desquels les livrets ont été ouverts. Dans ce cas, seule une partie des sommes déposées soit 771 € (1000 - 229) est totalement insaisissable en application de l' article 728-1 du code de procédure pénale.

Lorsque le plafonnement de cette part est atteint, deux options sont possibles :

- S' il existe des parties civiles ou des créanciers d' aliments, le prélèvement de 10 % au titre du pécule de libération est directement versé sur la part réservée aux parties civiles, le reste alimentant la part disponible ;
- S' il n' existe pas de parties civiles ou si ces dernières ont été indemnisées et s' il n' existe pas de créanciers d' aliments, et que par ailleurs le plafond de cette part a été atteint, les prélèvements au titre du pécule de libération et de la part réservée aux parties civiles ne se justifient plus. Aussi les sommes excédant le plafond sont reversées sur la part disponible.

Ce pécule est destiné a favoriser la réinsertion sociale du détenu après sa libération . Il ne pourra donc être utilisé pendant la détention.

- La provision réservée à l'indemnisation des parties civiles :

Elle ne peut être utilisée par le détenu.

La partie du compte nominatif destinée à l'indemnisation des victimes dite " parties civiles " est approvisionnée à partir des prélèvements opérés sur les sommes reçues par les détenus ( subsides notamment ) et sur les rémunérations du détenu incarcéré .

On y adjointra aussi les sommes reçues par un détenu qui fait l'objet d'une privation de subsides à titre de sanction disciplinaire et d'autre part les sommes constituant la partie disponible d'un détenu en état d'évasion.

Lorsque les victimes de plusieurs affaires différentes sont en concurrence entre elles pour le bénéfice de la part du compte nominatif qui leur est réservée au cours d'une même incarcération, elles sont alors payées au prorata de leur créance. La périodicité la plus fréquente de paiement des parties civiles est trimestrielle .

Les parties civiles peuvent donc obtenir remboursement des sommes qui leurs sont dues en agissant soit sur la part disponible, soit sur la provision réservée à l'indemnisation des parties civiles.

#### bb. La répartition des sommes appartenant au détenu sur les différentes parties du compte nominatif

Cette répartition varie suivant la nature de ces sommes.

##### α. Les fonds dont le détenu disposait au moment de son incarcération

Les sommes d'argent dont les détenus sont porteurs à leur entrée dans l'établissement pénitencier sont appelées " l'avoir " ( Article D.328 du Code de procédure pénale ).

Les sommes constituant l'avoir ne dépassant pas la provision alimentaire sont entièrement déposées sur la part disponible du compte.

##### β. Les sommes venant à échoir

Ces sommes venant à échoir sont constituées notamment par la rémunération des détenus après déduction des frais d'entretien ( article D. 112 du Code de Procédure Pénale ) ainsi que par toute somme qui leur est adressée de l'extérieur, c'est à dire de subsides.

- les sommes issues de rémunérations ( produit du travail )

Les rémunérations se définissent par les salaires versés en contrepartie du travail pénitentiaire et les indemnités pour stage de formation professionnelle .

L'article D. 113 du Code de Procédure Pénale détermine la répartition de la rémunération des détenus vers les 3 parties du compte nominatif. Les sommes qui échoient aux détenus pendant leur incarcération et " l'avoir " ( sommes d'argent dont les détenus sont porteurs à leur entrée dans l'établissement pénitencier ) des personnes venant d'être incarcérées sous réserve de l'application de la provision alimentaire mensuelle définie par l'article D. 329, alinéa 1er du Code de Procédure Pénale, voient leur modalité de répartition se faire de la même façon vers les 3 parties du compte nominatif.

La provision alimentaire se définit par une somme qui ne peut faire l'objet d'aucune répartition et qui est entièrement déposée sur la part disponible du compte nominatif. L'absence de répartition pour cette somme se justifie par le caractère " alimentaire " de cette somme considérée comme un minimum devant être protégé des créanciers qui ne peuvent donc la saisir. Ainsi, les parties civiles et les créanciers d'aliments ne pourront saisir cette portion des sommes reçues de l'extérieur par les détenus.

La provision alimentaire mentionnée se monte actuellement à 1. 200 F ( Code de Procédure Pénale, article A 42 - A 29 de novembre 1989 ). A l'occasion des fêtes de fin d'année, le montant de la provision alimentaire mensuelle est doublée pendant 1 mois ( décembre ou janvier ) .

Elles font tout d'abord l'objet d'un double prélèvement

\* prélèvement des cotisations sociales.

\* prélèvement des frais d'entretien plafonné à 30 % du revenu net .

La plupart des détenus ainsi salariés participent à leur frais d'entretien sur le produit de leur travail ( article D. 112 du Code de Procédure Pénale ).

Ce prélèvement au niveau de la rémunération nette, avant de répartir la rémunération dans les 3 parties du compte nominatif, est destiné à régler leur participation pour les frais d'entretien.

Ensuite elles sont réparties après cette déduction à hauteur de

20 % à la masse de réserve

80 % à la part disponible.

A titre d'exemple, imaginons un détenu qui pendant 1 mois bénéficie d'une rémunération nette de 300 euros, les frais d'entretien s'élevant à 30 % se montent donc à 90 euros. La partie réservée à l'indemnisation des parties civiles s'élève à 10 % de 300 euros soit 30 euros. Le pécule de libération s'évalue à 10 % de 300 euros, soit 30 euros également. La part disponible est donc égale à 300 euros - 90 euros - 30 euros - 30 euros = 150 euros. Il convient de noter que les détenus classés au service général, ceux effectuant des travaux de bâtiment dans le cadre de la Régie industrielle des établissements pénitentiaires, les détenus stagiaires de la formation professionnelle, sont dispensés du prélèvement aux frais d'entretien. Imaginons par exemple, un détenu qui pendant 1 mois travaille au service général et qui est rémunéré pour cette même somme de 300 euros. La participation aux frais d'entretien est égale à 0 euro.

La partie destinée à l'indemnisation des parties civiles se compte à 10 % des 300 euros, soit 30 euros. Le pécule de libération s'élève également à 10 % de 300 euros, soit 30 euros. La part disponible est donc égale à 300 - 30 - 30 euros soit 240 euros.

- les subsides perçus au cours de l'incarcération

La répartition des subsides versés aux détenus suit ces mêmes dispositions de l'article D.329 du Code de Procédure Pénale . Ainsi les premiers 1.200 F reçus dans le mois sont entièrement versés sur la part disponible constituant la provision alimentaire mensuelle . Les sommes qui excèdent ces 1.200 F au cours de ce même mois sont réparties à raison de 80 % sur la part disponible, 10 % sur la part réservée aux parties civiles et créanciers d'aliments et 10 % sur le pécule de libération.

### cc. Le paiement des dommages et intérêts de la victime

Les données ci-dessus stipulent donc que la saisie-arrêt ne peut porter que sur la part disponible et que le prélèvement direct ne porte que sur la provision réservée à l'indemnisation des parties civiles.

La victime aura donc le choix entre deux procédures:

- le prélèvement direct ou prélèvement d'office.

Il permet d'obtenir le paiement de la provision réservée à l'indemnisation des parties civiles ou " provision pour partie civile " .

Le prélèvement sera fait automatiquement par le Directeur de la prison et sera adressé directement à la victime. En effet se sont les magistrats qui signaleront à la prison l'existence de dommages et intérêts qui sont dus à la victime.

- la saisie - attribution

Lorsque le prélèvement direct ne suffit pas pour régler la créance du condamné, la victime peut recourir à la saisie-attribution pour obtenir les sommes figurant sur la part disponible du détenu, la victime bénéficie alors de trois possibilités de saisie :

- \* la saisie - attribution sur le compte du détenu qui ne peut se faire que par l'intermédiaire d'un huissier qui dépend du tribunal d'instance proche de la prison. Cette saisie- attribution suivant le droit commun récupérera les sommes suivantes sous réserve des sommes reconnues insaisissables par la loi à tous les débiteurs, même s'ils sont en prison :

- la part disponible constituée par une partie du salaire,
- les sommes dont le détenu disposer à son entrée en prison
- les sommes versées de l'extérieur pendant sa détention au détenu

- \* la saisie - attribution sur le seul salaire du détenu.

Il suffit alors d'envoyer une lettre et la copie de la condamnation au président du tribunal d'instance dont relève la prison.

- \* lorsque le prélèvement direct et la saisie - arrêt n'ont pas permis à la victime d'obtenir une indemnisation complète, on peut alors utiliser des saisies traditionnelles sur des biens meubles et immeubles que le condamné possède à l'extérieur.

Le système du prélèvement direct et de la saisie-arrêt sur le compte du détenu permettent de saisir des sommes plus importantes mais la procédure est longue et coûteuse.

La saisie- attribution sur les salaires des détenus ne peut porter que sur 50 % du salaire mais par contre constitue une procédure simple, rapide et très peu coûteuse. La victime peut s'informer du lieu de détention d'un condamné auprès du procureur de la république ou du procureur général en rappelant la décision de justice qui a abouti à la condamnation. Cette décision de justice peut être obtenue en s'adressant au greffe du tribunal correctionnel, de la cour d'appel, ou de la cour d'assises.

Les limites de ces possibilités deviennent évidentes malheureusement lorsque les dommages corporels subits sont importants et que l'on est confronté à des responsables insolubles ou inconnus.

## B. Indemnisations des victimes d'infraction pénale par la solidarité nationale

Il s'agit d'infractions dont les auteurs sont demeurés inconnus ou plus souvent même insolubles.

### 1. Le champ d'application de l'indemnisation par la solidarité nationale

#### a. Le cas de l'atteinte aux biens

Le fait doit être qualifié de vol, d'escroquerie ou d'abus de confiance.

#### b. Le champ d'application de l'indemnisation de la solidarité nationale pour les dommages corporels

L'importance de l'indemnisation variera en fonction de l'importance du dommage corporel ( voir 3. Les conditions d'indemnisation, conditions liées au dommage corporel ) .

## 2. Les exclusions du champ d'application

L'indemnisation par la CIVI est impossible pour certaines infractions pour lesquelles des dispositifs spéciaux d'indemnisation sont prévus.

Les exclusions renvoient à des régimes spécifiques d'indemnisations :

- Les accidents régis par la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, c'est-à-dire les victimes d'accident de la circulation, ou d'accidents causés par des animaux circulants sur la voie publique et appartenant à un tiers non assuré sont indemnisés dans le cadre de la loi du 5 juillet 1985 par le fonds de garantie automobile.

Il en est ainsi pour les victimes d'accident de la circulation bénéficiant d'une indemnisation spécifique à la charge du fonds de garantie automobile lorsque le responsable du dommage est inconnu ou lorsque le responsable est connu mais non assuré.

Néanmoins la CIVI est reconnue comme compétente pour tout accident de la circulation survenu à l'étranger qu'il soit causé par un véhicule terrestre à moteur ou par toute personne circulant sur le sol sans avoir à recourir à la loi étrangère ( Arrêts de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation du 02.11.94 et du 11.01.95 ). L'accident s'étant produit à l'étranger, la loi Badinter du 05.07.85 concernant les accidents de la circulation n'est pas applicable. La réparation peut être refusée par la CIVI ou son montant réduit en raison d'une faute de la victime en application de l'article 706-3 du code de procédure pénale. ( Arrêt de la 2<sup>ème</sup> chambre civile de la cour de cassation du 13.12.01 ).

- Exclusion des faits de terrorisme : le régime juridique de réparation des victimes de terrorisme demeure distinct bien que l'indemnisation soit réalisée par le fonds d'indemnisation (article L.126-1 du Code des Assurances).

- Les accidents du travail ou les maladies professionnelles sont exclus du domaine de la CIVI (arrêt Brévot 17.05.03 de la 2<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour de cassation, bulletin 2003, II, n°138 page 119, responsabilité civile et assurances, n°7-8, juillet août 2003, chronique n°23, page 4-8, notes Hubert Groutel).

Dès lors que la requête a pour origine un accident du travail ou une maladie professionnelle, elle n'est donc pas recevable devant la CIVI quelque soit la qualité du requérant, victime principale ou ayant droit ou quelque soit les circonstances (fautes intentionnelles de l'employeur ou du co-préposé).

En revanche, les victimes d'un accident du travail à condition qu'elles soient victimes d'une infraction dont l'auteur est un tiers étranger à l'entreprise continuent à bénéficier de l'indemnisation par la CIVI. Il peut s'agir par exemple d'une agression sur le lieu de travail touchant des gardiens, des commerçants, des transporteurs de fonds. Les victimes peuvent ainsi obtenir un supplément d'indemnisation à l'indemnisation forfaitaire servie au titre de la législation sur les accidents du travail.

- Il en est de même pour les exclusions du domaine de la CIVI concernant des personnes qui ont obtenu la reconnaissance d'une maladie professionnelle occasionnée par l'amiante (article 53 de la loi n°2000-1257 de Financement de la Sécurité Sociale de 2001 du 23.12.00.), les atteintes ayant pour origine un acte de chasse.

### 3. Les conditions d'indemnisation

L'indemnisation par la solidarité nationale est conditionnée par des paramètres précis au niveau des accidents, des dommages et des victimes.

#### - conditions liées à l'accident

Le fait générateur du dommage doit présenter le caractère matériel d'une infraction. La victime peut solliciter une indemnisation lorsque l'auteur est demeuré inconnu, est reconnu comme dément, décédé ou s'il y a eu prescription de l'action publique. La victime peut solliciter une telle indemnisation au cours du procès pénal car il s'agit d'un mode de réparation autonome.

On peut également solliciter une telle indemnisation lorsque la procédure pénale est terminée et a fixé la dette de responsabilité du délinquant qui se révèle alors souvent insolvable.

La victime peut même solliciter une telle indemnisation s'il n'y a pas eu poursuite contre l'auteur de l'infraction.

#### - conditions liées au dommage corporel

Lorsqu'il s'agit de dommages corporels graves au sens de la définition de l'article 706-3, 2° du Code de Procédure Pénale, c'est-à-dire ayant entraîné soit la mort, soit une incapacité totale de travail personnelle de plus d'un mois, soit une incapacité permanente (quelque soit l'importance des séquelles) ou soit lorsqu'il s'agit d'une infraction sexuelle, quelque soit sa nature (viol, attentat à la pudeur...) même si ces derniers faits n'ont pas entraîné d'arrêt de travail ou d'incapacité totale de travail personnelle, les victimes ont droit à une indemnisation intégrale.

Lorsque les dommages corporels n'ont entraîné qu'une incapacité inférieure à un mois, l'indemnisation est limitée aux conditions des victimes de vol, d'escroquerie ou d'abus de confiance.

#### - conditions d'application quant à la victime

Ce système indemnise les personnes de nationalité française que l'infraction ait été commise en France ou à l'Etranger. Ce système d'indemnisation indemnise également les étrangers en séjour régulier si l'infraction était commise sur le territoire national.

-Modèle de requête en indemnisation auprès de la C.I.V.I.

M...

Domicilié à :

Monsieur le Président  
de la Commission d'Indemnisation  
des victimes d'infraction  
Tribunal de Grande Instance de ...

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de solliciter par la présente requête le bénéfice des dispositions des articles 706-3 et suivants du Code de procédure pénale relatifs à l'indemnisation des victimes de dommages résultant d'une infraction.

En effet, j'ai été victime le ... à ... d'une infraction à type de ... dans les circonstances suivantes :

Les poursuites pénales ( qualification )...ont ( date )... été engagées ou ont fait l'objet d'une plainte déposée le ... auprès de ...

Elles sont toujours en cours.

La juridiction pénale saisie est...

Il est résulté pour moi de cette infraction un dommage corporel consistant en ... entraînant une incapacité totale temporaire de travail de ( durée ) ... ainsi qu'une incapacité permanente partielle de... pour cent.

De ce fait je subis :

- une diminution des mes revenus qui sont passés de... € par mois à ... € par mois,
- un accroissement de mes charges, à savoir...
- une inaptitude à exercer la profession de ... qui était la mienne avant les faits.

( Dans le cas de ce qui est considéré comme un " petit dommage corporel " ) :  
J'ai vainement essayé d'obtenir réparation de mon préjudice auprès :

- de ma Compagnie d'assurances ...
- de la Caisse d'assurance maladie... à laquelle je suis affilié sous le n° ...
- du Tribunal de ... où j'ai présenté une demande de dommages et intérêts de ... F.

Ma demande a été rejetée pour les motifs suivants :

...

J'ai obtenu seulement une indemnité de ... €.

Je me trouve donc dans une situation matérielle grave et je prie la Commission de bien vouloir m'allouer une indemnité de ... F vu l'urgence, plus ( éventuellement ) une provision de ...€

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments profondément respectueux .

Le... 20..  
( signature )

Pièces jointes :

Fiche d'état civil et de nationalité,  
 Déclaration de revenus ou certificat de non imposition,  
 Liste des biens immobiliers,  
 Décisions judiciaires intervenues,  
 Autres pièces justificatives ( par exemple photocopie de la carte dite carte de résident privilégié ) .

#### 4. Les limites de l'indemnisation

- Sont considérés comme des dommages corporels graves, ceux qui ont entraîné la mort, une incapacité permanente, ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois et enfin tous les dommages corporels résultant d'une agression sexuelle (viol...) quelle que soit la durée de l'ITT ou l'importance de l'incapacité permanente.

La tentative d'agression sexuelle qui est assimilée à l'infraction consommée entre dans les prévisions de l'article 606-3 du Code de procédure pénale (arrêt de la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, bulletin 2006, n°92, page 87). La requête d'une victime d'une tentative d'agression sexuelle en réparation de son préjudice moral est donc recevable.

Dans ces cas d'indemnisation de dommages corporels graves, l'indemnisation de tous les préjudices est intégrale.

A ce titre, tous les chefs du préjudice économique et non économique causés par l'infraction sont indemnisables intégralement.

On ne tient pas compte de l'état de la fortune et la condition de subsidiarité est abandonnée. Il est à noter que l'on n'admet pas le préjudice matériel ou vestimentaire.

Toutes les personnes qui subissent un préjudice personnel en lien avec les faits peuvent en réclamer l'indemnisation auprès de la CIVI. On peut citer ainsi l'exemple de l'enfant né du viol de sa mère. Son préjudice moral constitué par le caractère douloureux que prendra l'évocation de sa conception et de sa naissance est considéré comme « personnel, certain et en lien avec les faits » (arrêt de la Cour d'appel de Caen du 07.11.00, JCP 2002, II 10001).

Les prestations d'indemnité à des tiers payeurs perçues directement par la victime doivent être déduits du montant de l'indemnité versée par la solidarité nationale. Ces prestations indemnitaires correspondent en particulier à celles versées par les organismes sociaux c'est à dire des indemnités journalières de maladie, le remboursement des frais médicaux, les rentes d'accident du travail, les pensions d'invalidité ... Il en est de même pour les sommes perçues ou à percevoir d'autres débiteurs au titre du même préjudice. En effet l'indemnisation suit le principe selon lequel la réparation est intégrale mais en aucun cas supérieure au préjudice.

La seule exception à cette indemnisation intégrale de tous les préjudices réside dans la fait que cette indemnisation peut-être refusée ou réduite en raison du comportement de la personne victime lors de l'infraction ou de ses relations avec l'auteur des faits ( par exemple avoir participé à une rixe, à une activité délictueuse, avoir proféré des injures ...). Néanmoins les CIVI se montrent plus indulgentes que les tribunaux civils et considèrent qu'une imprudence de la victime est insuffisante

pour réduire son indemnisation (arrêts de la 2<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour de cassation du 02.02 et du 16.02.94).

- L'indemnisation des petits dommages corporels :

L'indemnisation des petits dommages corporels, c'est à dire ceux qui ne sont pas considérés comme des dommages corporels graves, est soumise au même régime que l'indemnisation des dommages matériels causés par les vols, les escroqueries, les abus de confiance.

Sont considérées comme victime d'un dommage matériel ou d'une atteinte corporelle « légère » (article 706-14 du code de procédure pénale), les victimes de violence avec une ITT inférieure strictement à 1 mois et sans IPP, les victimes d'un vol, d'une escroquerie, d'un abus de confiance, des extorsions de fonds ou d'une destruction, d'une dégradation, d'une détérioration d'un bien.

Les conditions d'indemnisation sont beaucoup plus restrictives.

La victime doit présenter des ressources inférieures au plafond prévu pour bénéficier de l'aide juridictionnelle. Ce plafond de ressources est fixé à titre d'exemple en l'an 2007 à 1.311 € par mois pour une personne seule.

La condition de subsidiarité est maintenue pour ces victimes de petits dommages corporels, c'est à dire que ces victimes doivent établir qu'elle ne peuvent obtenir à un titre quelconque, une réparation effective de leur préjudice par exemple par un organisme social ou une assurance. La victime doit également prouver que l'auteur de l'infraction est inconnu ou insolvable.

En matière de « dommages matériels ou d'atteinte corporelle légère », la personne doit justifier qu'elle est dans l'impossibilité d'obtenir une réparation ou une indemnisation effective et suffisante de la part d'une assurance, d'un organisme social ou autre. Le demandeur doit se trouver dans « une situation matérielle ou psychologique grave ». Cette condition est draconienne puisqu'elle s'ajoute déjà aux conditions de ressources. Pour une victime vivant en couple, la CIVI prend en considération les revenus du couple pour déterminer s'il existe une situation matérielle grave et non uniquement ceux de la victime.

La preuve d'une situation psychologique est plus difficile à établir s'agissant d'un état mental mais peut être retenue sur la base de certificats médicaux.

Le vol d'un véhicule empêchant la personne concernée de travailler constitue une situation matérielle grave.

L'indemnité est soumise à un plafond. Elle est égale au maximum au triple du montant mensuel du plafond de ressources de base relatif à l'aide juridictionnelle soit 3.933 € pour l'an 2007 .

L'indemnisation au titre des dommages matériels ou d'atteinte « légère » corporelle peut être diminuée voire refusée en cas de faute de la victime. A titre d'exemple on peut citer la personne qui a payé un « gourou » pour rechercher un objet disparu car la perte financière est liée à sa naïveté. Comme autre exemple on pourrait également citer le cas de la personne qui confie sa carte bleue avec son code ou sa voiture avec les clefs à un « ami » qui la vole. On considère que cette personne a alors commis une faute

## 5. La procédure d'indemnisation.

L'indemnisation est fixée par la Commission d'Indemnisation des Victimes d'Infraction ( CIVI ). Le fond de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres

infractions constitue l'organisme payeur. Cet organisme payeur n'a aucun pouvoir sur la fixation de l'indemnité qui est fixée par la CIVI. Il s'agit donc d'un système où le montant de l'indemnisation est déterminé par un organe distinct du créancier et du débiteur.

Le FGTI, doté de la personnalité civile est alimenté par un prélèvement sur les contrats d'assurance de biens (article L3422-1 du Code des assurances).

Les textes régissant la CIVI se trouvent dans le Code de procédure pénale. La CIVI est une juridiction civile et indépendante de la juridiction répressive alors que curieusement les règles la régissant se trouvent dans le Code de procédure pénale.

Les CIVI sont instituées par une loi du 3 janvier 1977 (articles 706-3 et suivants du Code de procédure pénale). Les CIVI sont localisées au siège des tribunaux de grande instance.

Les Commissions d'indemnisation sont des juridictions civiles.

Les membres de la CIVI sont désignés pour trois ans par l'Assemblée Générale des magistrats du siège.

Il existe une CIVI dans le ressort de chaque Tribunal de Grande Instance.

Chaque CIVI comprend deux magistrats professionnels du siège de Tribunal de Grande instance et un assesseur qui s'est signalé par l'intérêt qu'il porte aux victimes ( en fait souvent un membre d'une Association d'aide aux victimes d'infractions ) .

Tout citoyen peut faire acte de candidature en qualité d'assesseur à la CIVI du TGI de son lieu de résidence. Il doit déposer sa demande auprès du président de ce tribunal avant le 30 avril de l'année au cours de laquelle doit être renouvelé la commission. L'assesseur non professionnel est désigné pour une durée de trois ans et doit porter serment devant le tribunal de bien et fidèlement remplir sa mission et de garder le secret des délibérations (article R50-1-1 du Code de procédure pénale). Les assesseurs reçoivent une indemnité horaire (indemnité de 6.12€ de l'heure en 2006).

Le président de la CIVI est l'un des deux magistrats . Le secrétariat est assuré par le greffier du tribunal .

Cette indemnisation est donc de nature uniquement judiciaire.

- le déroulement de la procédure devant la CIVI :

Il s'agit d'une procédure de caractère juridictionnel.

La demande d'indemnisation à la CIVI doit être adressée dans un délai de 3 ans à compter de la date de l'infraction à peine de forclusion. Si une procédure pénale a été engagée, le délai se prolonge et la CIVI doit être saisie dans un délai d'un an à compter de la date de la dernière décision de justice (article 706-5 du Code de procédure pénale).

Les délais ne courent pas pour les mineurs.

La CIVI peut également être saisie pour provision. La CIVI peut rendre sa décision avant toute poursuite pénale. La décision est rendue dans un délai d'un mois à compter de la demande de provision. Il est intéressant de remarquer qu'une demande de provision peut être déposée même si aucun jugement pénal n'est encore intervenu, ce qui fait considérer le demandeur comme une « victime ».

Certains pourraient donc considérer la CIVI comme pré-sentencieuse.

La victime fait une demande écrite à la CIVI, la CIVI compétente est celle du domicile du demandeur ou celle du lieu de juridiction pénale saisie de l'infraction. Pour les infractions commises à l'étranger c'est la CIVI du Tribunal de Grande Instance de PARIS qui est compétente.

La demande est, soit déposée, soit envoyée par lettre recommandée au secrétariat de la CIVI.

Le formulaire de demande d'indemnisation adressé à la CIVI doit être signé de la main de la victime, de son représentant légal ou de son conseil.

Cette lettre est remise ou adressée au secrétaire de la CIVI près du Tribunal de Grande Instance correspondant au domicile de la victime. Cette lettre doit contenir tous les renseignements utiles à l'instruction de la demande d'indemnisation. Elle doit notamment indiquer :

- La nationalité (joindre une photocopie de sa carte d'identité, ou de résident ou de passeport) - - le dommage corporel subi : la nature des blessures, la durée de l'arrêt de travail, les séquelles éventuelles (joindre tous certificats médicaux, expertises médicales ou arrêt de travail).

- . le nom, le prénom, la date, le lieu de naissance et la domicile de la victime,

- . le numéro d'immatriculation de la victime à la Sécurité Sociale, l'adresse de la Caisse Primaire d'assurance maladie de la victime (joindre une photocopie de la carte de Sécurité Sociale de la victime,

- . la date, le lieu, les circonstances de l'infraction qui a causé le dommage (récépissé du dépôt de plainte et toutes pièces de la procédure pénale pour les circonstances de l'infraction),

- Le jugement qui a éventuellement condamné l'auteur de l'infraction

- . la juridiction pénale éventuellement saisie de l'infraction,

- . le lien de parenté (photocopie du livret de famille ou de l'extrait d'acte de mariage ou de naissance lorsque le demandeur n'est pas la victime pour attester du lien de parenté),

la relation de droit ou de fait existant, s'il ne s'agit pas de la même personne, entre le demandeur et celui qui a personnellement souffert du dommage,

le cas échéant les organismes publics ou privés auprès desquels la victime est assurée et qui sont susceptibles de l'indemniser pour tout ou une partie du préjudice subi,

- . la demande de réparation ou d'indemnité déjà présentée en particulier les actions en dommages et intérêts qui ont déjà été engagées ainsi que les sommes qui ont déjà été versées en réparation de son préjudice,

- . le montant de l'indemnité réclamée devant la CIVI Le demandeur devra joindre au montant de l'indemnité réclamée des sommes éventuellement déjà reçues. ( justificatifs d'indemnités journalières, de rentes, du régime accident du travail, d'assurances... )

- . le numéro de compte bancaire de la victime,

- . l'adresse à laquelle les notifications de la CIVI doivent être envoyées

Cette lettre doit être accompagnée de la copie de pièces justificatives :

- . le certificat initial de constatation des blessures,

- . les certificats médicaux en relation avec les faits,

- . le certificat médical de consolidation,

- . tout document permettant d'apprécier la perte ou la diminution des revenus,

l'accroissement des charges ou l'inaptitude à exercer une activité professionnelle qui sont la conséquence du dommage

Si la victime d'un vol, d'une escroquerie, d'un abus de confiance, d'un petit dommage corporel, c'est à dire qui n'est pas considéré comme un dommage corporel grave se trouve, du fait de l'infraction, incapable d'obtenir réparation par d'autres voies ou dans une situation matérielle grave, cette demande doit contenir :

- . l'indication du montant des ressources actuelles ou un certificat de non imposition avec la liste de ses biens immobiliers,
- . la perte des revenus subie avec les justificatifs utiles ( feuille d'impôts de l'année précédente précédant l'infraction et de l'année précédant la saisie de la CIVI )
- . les indications sur l'impossibilité d'obtenir réparation par une autre voie,
- . la description de la situation matérielle grave ou psychologique grave résultant de l'infraction dans laquelle la victime se trouve
- . les demandes présentées antérieurement à l'auteur de l'infraction, soit à l'amiable, soit à l'issue d'un jugement, soit par un huissier de justice et les éventuelles sommes perçues par la victime .

Si plusieurs victimes d'une même infraction entendent saisir une CIVI, la commission déjà saisie par l'un d'eux peut l'être par les autres et cela même alors que cette commission n'entre pas dans l'option à disposition du demandeur (article R.50-6 du Code de procédure pénale).

L'action offerte aux victimes d'infraction au niveau des CIVI se transmet à leurs héritiers conformément au droit commun (avis des Chambres civiles de la Cour de cassation du 29/09/98 et arrêt de la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation du 06.01.00).

La victime doit prouver que le préjudice subi relève d'une infraction. L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire.

La victime doit agir dans le délai de trois ans à dater de l'infraction. Ce délai n'expire qu'un an après la décision de la juridiction pénale lorsque des poursuites pénales sont exercées . Sont considérées comme des exceptions au délai de forclusion :

- lorsque la victime n'a pas été en mesure de faire valoir ses droits dans les délais requis pour une raison de force majeure telle que : coma prolongé suivi d'un état végétatif persistant par exemple
- en cas d'aggravation du préjudice après indemnisation par la CIVI .

La CIVI instruit la requête, la transmet pour avis au Procureur de la République et au fonds de garantie des victimes des actes de terrorismes ou d'autres infractions ( FGTI ) .

Le FGTI fait connaître ses observations à la CIVI. Le FGTI n'est pas représenté, il ne peut envoyer de mandataire, ni d'avocat .

Une fois que le FGTI a été destinataire de la requête et des pièces remises au greffe, il dispose d'un délai de deux mois pour proposer une offre et une indemnisation à la victime sauf refus motivé. L'offre doit indiquer l'évaluation pour chaque chef de préjudice et le montant de l'indemnité offert. La victime dispose d'accepter ou non l'offre. En cas d'acceptation de l'offre par la victime, le FGTI transmet le constat d'accord au président de la CIVI, si le président de la CIVI, homologue le constat, il lui est conféré une force exécutoire. La décision est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception au demandeur et au FGTI. Dans

l'hypothèse d'un refus du FGTI de formuler une offre ou du refus de l'offre par la victime, l'instruction du dossier se poursuit par un magistrat de la CIVI.

Le silence de la victime pendant deux mois à compter de la présentation de l'offre vaut désaccord (article R.50-12-2 du Code de procédure pénale).

Le Ministère public est représenté auprès de la CIVI comme partie jointe . Il ne demande rien, ne défend rien . Il donne seulement son avis que la CIVI peut ne pas suivre . Il ne participe pas aux délibérations . Il ne peut former de recours .

Un Magistrat instruit la requête, vérifie la déclaration et les pièces produites.

La CIVI dispose de pouvoirs importants :

- elle peut se faire communiquer copie des procès verbaux constatant l'infraction et les pièces de procédures pénales en cours,
- elle peut procéder à toute audition ou investigation utiles sans que le secret professionnel soit opposable
- elle peut requérir des personnes et des administrations des renseignements sur la situation professionnelle, financière, fiscale et sociale des victimes .

Dans l'hypothèse où des poursuites pénales ont été engagées, la CIVI peut rendre sa décision avant la décision des juridictions pénales ou surseoir à statuer jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale (article 706-7 du Code de procédure pénale).

La CIVI peut surseoir à statuer lorsque par exemple une éventuelle faute de la victime ou un problème de qualification est en jeu. La CIVI est en effet tenue par la qualification du tribunal correctionnel mais n'est pas tenue pour les montants alloués en dommages et intérêts.

La CIVI doit statuer dans un délai d'un an à compter de la demande, les débats se déroulent en audience non publique .

Lorsque l'affaire est instruite, la CIVI convoque le demandeur et le FGTI par lettre recommandée avec avis de réception deux mois avant l'audience de la CIVI. Le procureur de la république est informé de la date d'audience et peut déposer des conclusions.

La victime sera convoquée au Tribunal de grande instance par lettre recommandée avec accusé de réception 2 mois avant l'audience de la C.I.V.I.

L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire devant la CIVI mais elle est conseillée pour formuler la demande, chiffrer le préjudice et se faire représenter ou accompagner devant la CIVI. La victime peut se faire représenter par son avocat devant la CIVI.

Vous pouvez adresser vos observations éventuelles au président de la C.I.V.I. au plus tard 15 jours avant cette date.

La CIVI peut convoquer le demandeur, entendre l'auteur de l'infraction ou les témoins.

Les audiences ne sont pas publiques. Participent à l'audience les deux magistrats professionnels, l'assesseur non professionnel, le greffier, la victime et/ou son avocat, un représentant du ministère public et un représentant du FGTI. A noter que le représentant du ministère public et le représentant du FGTI ne sont pas toujours présents.

La CIVI peut désigner un expert judiciaire pour déterminer les préjudices imputables. A noter néanmoins que lorsqu'une expertise a déjà été effectuée dans le cadre d'une procédure pénale et qu'il a été statué sur les intérêts civils, la CIVI entérine le plus souvent les montants alloués.

Pour la détermination du préjudice corporel, la Commission peut s'appuyer sur l'expertise ordonnée au pénal, sur un examen diligenté par l'assureur recours du requérant si le fond ne s'y oppose pas, peut désigner un expert.

Le président de la Commission peut, par ailleurs, à la demande de la victime, accorder à tout moment une avance sur l'indemnité qu'elle réclame : c'est la provision. Il doit prendre sa décision dans un délai d'un mois. Si une indemnité ou une provision accordée à la victime, le président établit un ordre de paiement en sa faveur.

La CIVI doit faire un rapport, motiver ses décisions, sinon la décision est frappée de nullité .

La CIVI doit respecter la règle du contradictoire . Par exemple, une dame s'est fait voler un bijou par un pickpocket . Le FGTI ne manquera pas de rétorquer que ce vol ne met pas cette dame dans une situation matérielle grave, sauf si elle prouve qu'elle n'avait pas d'autre bien, qu'elle était donc sur le point de vendre ce collier, car elle n'avait pas d'autre moyen de payer son loyer .

La CIVI, en tant que juridiction indépendante, est souveraine dans l'appréciation du préjudice. Elle n'est pas liée par l'évaluation faite par la juridiction répressive des dommages et intérêts.

La CIVI doit ainsi porter un jugement. Le fait pour la CIVI de se rapporter au jugement correctionnel par simple référence encourt la cassation (arrêt du 18 décembre 1993 de la 2<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour de Cassation).

Les sommes allouées par la CIVI à la victime doivent être versées par le fonds de garantie dans le mois de notification de la décision ou de l'homologation du constat d'accord.

Le FGTI, à partir du moment où il a payé l'indemnisation, est subrogé dans les droits de la victime (article 706-11 du Code de procédure pénale). Il récupère donc de celle-ci les droits d'action qu'elle détenait contre l'auteur s'agissant de l'indemnisation du préjudice.

Le FGTI peut ainsi introduire une action contre l'auteur de l'infraction ou les personnes « tenues à un titre quelconque d'en assurer la réparation » en vue d'obtenir le remboursement total ou partiel des sommes versées par lui-même. Le recours du FGTI peut être mis en œuvre par toutes voies utiles y compris la constitution de partie civile devant une juridiction pénale.

Ce recours subrogatoire du FGTI est limité au montant des dommages et intérêts mis à charge des personnes susdites.

Ainsi si le FGTI a versé davantage que la somme à laquelle l'auteur est condamné le FGTI ne pourra recouvrer auprès de celui-ci l'intégralité des sommes engagées ; pas plus qu'auprès de la victime. Par contre si le recours est exercé via une constitution de partie civile, le FGTI peut demander le remboursement des sommes versées sans limitation de plafond.

La victime sera informée de la décision de la Commission par lettre recommandée avec accusé de réception .

La victime est informée de la décision de la CIVI par lettre recommandée avec accusé de réception. Si la requête est rejetée, le demandeur est condamné aux dépens, sauf décharge par la CIVI.

Lorsqu'une juridiction statuant sur intérêts civils a alloué des dommages et intérêts supérieurs à ce qu'a accordé la CIVI, la victime peut demander un complément d'indemnité (article 706-8 du Code de procédure pénale).

Si la demande d'indemnisation est rejetée, le demandeur peut contester la décision de la CIVI devant la Cour d'appel et ce quelque soit le montant de la demande (article R.50-23 du Code de procédure pénale).

La victime et le FGTI peuvent faire appel devant la Cour d'appel. L'appel doit être fait par l'intermédiaire d'un avoué dans un délai d'un mois à partir de la notification du jugement.

Un pourvoi en cassation peut être formulé contre les décisions d'appel. Le FGTI doit verser l'indemnité allouée par la CIVI dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision. Dans ce cas, le FGTI ne constitue qu'un organisme payeur.

#### 6. L'autonomie de la CIVI

La CIVI opère le calcul de l'indemnisation suivant les règles du droit commun de la responsabilité civile en toute indépendance.

La décision pénale ne la lie pas.

La victime a le droit de demander à la CIVI une " indemnité complémentaire " si la décision sur les intérêts civils rendue par la juridiction pénale est supérieure à une décision antérieure rendue par la CIVI . La victime a un délai d'un an pour faire cette demande .

A l'inverse, si après décision de la CIVI, la victime perçoit une indemnité supérieure à celle perçue depuis la CIVI, la victime devra rembourser la partie dépassant l'indemnité à la CIVI .