

L'avocat de victimes

Face au "Patient malade de sa médecine"...



Par Dominique ARCADIO ¹

Essai de méthode dans la prise en charge d'une victime d'accident médical

Notre Cabinet travaille dans le domaine du dommage corporel depuis 1985.

Il reçoit actuellement, en moyenne, 8 à 10 sollicitations par semaine, de patients désireux d'engager la responsabilité de l'institution ou du médecin qui les a soignés.

Certaines de ces demandes surprennent.

En définitive, assez peu débouchent sur une action.

Mais à la vérité, seul le temps consacré à leur analyse permet de mesurer la pertinence et les chances de succès de ces revendications.

Ce n'est d'ailleurs là que l'expression normale du devoir d'information de l'avocat, lequel à bien des égards se rapproche, avec la même exigence, de celui du médecin.

De ces expériences professionnelles et humaines, nous avons trouvé matière à définir une approche méthodologique, en forme de canevas ou "de règles de conduite",

pour poser les bonnes questions en somme ... dans l'espoir d'en optimiser les réponses

...

Articles DA – 12.11.10

¹ *Avocat au barreau de Lyon
Spécialisé en réparation du préjudice corporel
DIU traumatismes crânio-cérébraux*

I – L'ETAT DES LIEUX

11 – Des demandes de toute nature, que notre droit positif est parfois impropre à satisfaire

Beaucoup d'avocats de victimes partagent ce constat :

On assiste à des demandes :

- de masse au caractère consumériste appuyé (*interrogations par mail, demandes de consultations juridiques complexes au téléphone, en "hot line", patients ayant déjà initié une première procédure ... perdue devant la CRCI, etc ...*) ;
- soulevant parfois des questions médico-légales complexes (*effets iatrogènes de certains traitements, ou produits défectueux au sens de l'article 1386 du Code civil, etc ...*) ;
- parfois justifiées avec évidence (*comme cette brûlure de l'urètre entraînant une stomie à la suite du dysfonctionnement du résecteur de prostate utilisée en urologie*) ;
- parfois plus improbables (*comme cette plainte de parturiente faisant grief à l'hôpital d'être restée plusieurs jours en soins intensifs à la suite d'une ... embolie amniotique à laquelle elle avait survécu !*) ;
- parfois prématurées, alors que les soins sont encore en cours et les récupérations encore possibles.

12 – Des demandes s'inscrivant dans un cadre juridique incontournable

Si le champ de la responsabilité médicale s'est élargi avec l'accident médical non fautif, notre système n'appréhende pas toutes les situations, tant s'en faut.

Il est parfois nécessaire de le rappeler avec diplomatie à nos clients.

121 – « Belle est la loi... »

On ne reviendra pas sur l'immense avancée qu'a représentée, notamment pour les usagers du système de santé, la loi Kouchner :

- *confirmation des jurisprudences les plus progressistes sur le devoir d'information, les infections nosocomiales, etc ...*;

- indemnisation par la Solidarité Nationale de "l'aléa thérapeutique"; où que celui-ci survienne ! et selon des critères accessibles aux situations les plus tragiques grâce à la notion de "troubles graves dans les conditions d'existence" ;

- création d'un nouvel espace de règlement amiable, rapide, gratuit, avec les CRCI.

Mais il reste beaucoup à faire ...

122 – « Dure est la loi »

Mais la loi reste la loi et...

- Les seuils de compétence de la CRCI
- Les critères de l'accident médical non fautif
- « L'inégalité des armes » au stade de l'expertise médicale

Demeurent encore souvent des obstacles infranchissables pour les victimes confrontées à une possible erreur médicale.

II – LE DISCOURS DE LA METHODE

21 – Nécessaire prise en compte de la spécificité de ses clients

Selon notre expérience –ou plutôt nos expériences!- le « patient, malade de son médecin », est un client fragilisé :

- Il est parfois habité par la crainte de la connivence (*on en voudra pour preuve la réticence lors du premier contact téléphonique à livrer le nom du médecin en cause*) ;

- Il a du mal à saisir le mécanisme physio-pathologique de son mal (*comment le blâmer de ne pas connaître les critères de Carbonnier sur l'imputabilité et de s'en tenir aux coïncidences chronologiques ? "Avant cette opération de la cataracte qui a échoué, je n'avais pas d'insuffisance cardiaque !"*) ;

- Il a parfois été blessé par une maladresse ou une incompréhension (*ainsi cette famille qui avait reçu du chirurgien une lettre de condoléances écrite à la main –sans doute pour bien faire- mais à la va-vite, sur papier libre qui avait plutôt eu l'effet inverse !*) ;

- Il ne fait pas la différence, dans la grande majorité des cas, entre les notions de **faute** (*à ses yeux seule décisive*) et de **préjudice** (*par définition très difficile à relativiser s'agissant du sien !*).

Or cette équivoque est souvent à l'origine de **malentendus fondamentaux**.

22 – La première prise de contact : l'accueil téléphonique

Dès la prise de rendez-vous, il est souhaitable de :

221 – S'assurer de la logique apparente de la démarche (*est-il souhaitable de laisser votre secrétaire arrêter un rendez-vous avec une personne qui vous déclarera avoir un émetteur dans l'utérus depuis sa dernière césarienne ?*).

222 – Inviter la victime à transmettre, avant le rendez-vous, les pièces essentielles de son dossier (*pour les étudier, les classer chronologiquement, connaître les antécédents et dresser, le cas échéant, une petite synthèse, voire même se renseigner sur la pathologie ...*)

23 – Le rendez-vous

C'est le "temps fort" de la rencontre avec la victime, moment au cours duquel il convient :

231 - d'être très disponible (*prévoir un rendez-vous d'au moins 1h30, pour écouter sans perdre la direction des débats !*).

232 – de poser les questions élémentaires : *l'acte a-t-il eu lieu en Privé ? en Public ? en Secteur privé du public ? en Hôpital privé ?*

233 - de demander si la victime dispose d'une garantie "Protection Juridique", ce qui lui permettrait de financer son action devant le TGI ou le TA.

234 –de l'interroger sur une éventuelle garantie "Accidents de la vie" :

Pour quel montant ? à partir de quel taux d'incapacité ? pour quels postes ?

En effet, ces garanties, même assorties de subrogations, apportent une indemnisation subsidiaire en cas d'accident médical non fautif, l'indemnisation des contrats Accidents de la Vie se faisant selon le droit commun et non le barème de l'ONIAM.

235 – d'utiliser des mots simples qui parlent à tout un chacun.

On préférera la formule *"en droit français, on ne répare pas une Faute, mais les conséquences d'une faute"* à *"...pour obtenir une indemnisation, il incombe d'établir le lien de causalité entre la faute et le préjudice"*.

Parfois, on s'essaiera à un "schéma" plus facile à comprendre que de longues explications (*voir proposition en annexe*).

24 – Le contenu des explications

241 - Evoquer très vite la question du préjudice.

A l'expérience, on s'aperçoit que la question du préjudice est capitale dans l'appréciation du rapport "**Bénéfices/Risques**" qui gouverne toute action.

En effet, le préjudice final conditionne :

- **la possibilité ou non de réparer un accident médical non fautif** (*quel intérêt y aurait-il à lancer une action difficile pour obtenir réparation d'un "déficit fonctionnel temporaire" de quelques semaines ou de "souffrances endurées" pour un patient ayant présenté une perforation du tube digestif au décours d'une opération sur diverticule, qui sera vraisemblablement considérée comme un Accident médical non fautif ?*) ;

- **la possibilité de saisir la CRCI et donc d'obtenir la gratuité de l'expertise** (*Quel bénéfice pour un patient qui devrait financer sans aide extérieure une procédure de référé expertise et une procédure au fond, pour obtenir un taux de déficit fonctionnel permanent infime ou de faibles préjudices annexes ?*).

Même avec clarté le choix appartient au client, c'est à son Conseil qu'il incombe de lui donner les éléments d'analyse de ce choix pour lui éviter toute déception.

D'où l'utilité d'évoquer, dès le premier rendez-vous si possible, les questions relatives à :

- l'échéance de la consolidation,
- les postes de préjudices temporaires prévisibles,
- le taux de déficit fonctionnel permanent probable.

(A cet égard, on ne saurait trop conseiller la consultation du Barème du Concours Médical, la lecture occasionnelle de la Revue du dommage corporel et une très grande assiduité aux expertises, et naturellement au moindre doute, le recours à l'avis du médecin conseil.)

242 -- Restituer sa véritable nature juridique à l'acte médical : le cas de « l'Accident Médical Non Fautif »

L'expérience le prouve : tout acte médical péjoratif est perçu par la victime comme **forcément fautif**.

Dans la mesure où la nature de l'accident médical en cause (*fautif ou non fautif*) gouverne son régime d'indemnisation –*et on sait dans quelles proportions* !- il convient d'aborder très vite cette question avec la victime et de la diriger, le cas échéant, vers un médecin conseil pour confirmer cette première analyse.

L'absence de :

- définition "positive" de l'Accident médical non fautif (*défini, comme on le sait, à partir de son contraire : la faute*) et
 - de publications des avis CRCI sur le sujet
- rendent malaisé son évaluation.

Toutefois, la connaissance de « **sa** CRCI » ou de « **son** tribunal », de « **ses** experts », permet d'asseoir quelques demi-certitudes sur la question.

Ainsi :

- *l'hématome compressif responsable d'une paralysie à la suite d'une opération ...*
- *les troubles neuromoteurs survenant après une laminectomie des vertèbres ...*
- *la lésion du nerf poplité dans les suites d'une prothèse de hanche...*
- *la sténose trachéale dans les suites d'une intubation ...*
- *la septicémie consécutive à une perforation du tube digestif ...*
- *les dyskinésies ou certains troubles cardiaques dans les suites de traitements neuroleptiques ...*

sont susceptibles de relever –à priori- de la qualification "*d'Accident médicaux non fautifs*" indemnisables dans selon leur gravité et sous la réserve d'un "*état antérieur*" dont le vecteur varie d'un expert à un autre ou d'une CRCI à une autre ...

La distinction Faute / Accident Médical constitue donc une analyse décisive dans la décision stratégique proposée au client.

243 – Analyser la faute dans tous ses aspects

La faute peut revêtir différents aspects et se situer à plusieurs stades de la prise en charge (*de l'absence de moyens mis en œuvre pour parvenir au diagnostic jusqu'à l'absence de soins adaptés en post-opératoire*).

Il convient donc de l'aborder dans sa chronologie :

→ L'indication opératoire était-elle justifiée ?

On posera cette question au regard des troubles antérieurs, des examens d'imagerie, mais aussi de l'état clinique de la victime, autant de questions qui doivent être posées au médecin conseil de victimes.

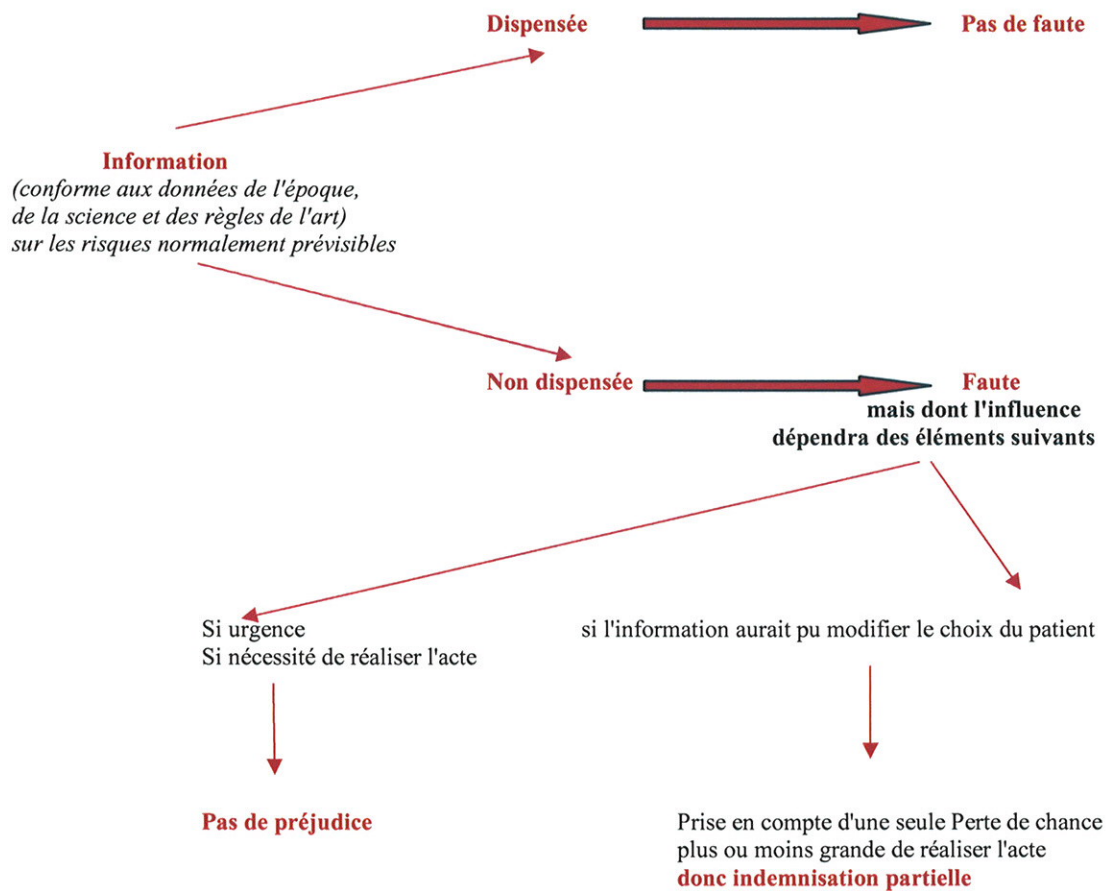
→ L'information sur les risques a-t-elle été dispensée au client ?

(Existe-t-il un formulaire type signé par celui-ci ?)

Quelle a été la teneur de cette information ?

Autant de points qu'il convient de vérifier immédiatement.

Pour autant, les conséquences de ce défaut d'information seront de portée réduite, comme le prouve le schéma didactique ci-après, utile pour amener le client à comprendre la relativité de cette casuistique.



→ Une faute est-elle alléguée dans l'acte lui-même ou ses suites ?

La réponse à cette question est du ressort du médecin de recours.

Et il est hasardeux d'anticiper sur celle-ci à partir des seules explications du client.

25 – Expliquer les procédures envisageables et leurs avantages respectifs

Le dispositif CRCI :

→ **vaut par sa gratuité, notamment au stade de l'expertise.**

*Il s'agit toutefois d'une gratuité **relative** car si l'on veut respecter une certaine égalité des chances, le plaignant devra être accompagné, pour une expertise parfois longue d'une journée, de son avocat et de son médecin conseil.*

→ **vaut par sa rapidité** bien plus grande que pour une procédure devant le TGI et incomparablement plus rapide qu'une procédure devant le Tribunal Administratif, qui dure parfois plus de 4 ans.

→ **vaut également par la qualité de ses experts** : à cet égard les défauts de jeunesse de l'institution ont été rapidement corrigés par le suivi attentif que portent les Présidents de CRCI à la réactivité et la qualité de leurs experts.

→ **n'appelle pas de critiques quant à l'objectivité des avis rendus.**
(c'est en tout cas notre point de vue pour les CRCI que nous pratiquons).

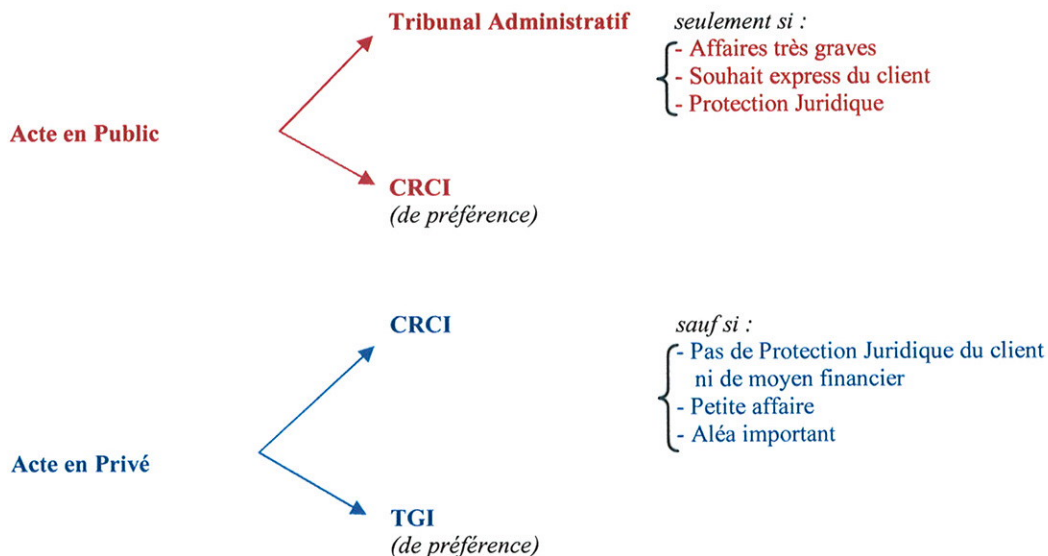
En revanche, le dispositif CRCI est de nature à décevoir:

→ **quant à la référence arbitraire à des états antérieurs**, souvent peu abordés dans les débats,

→ **par l'inertie et les faibles évaluations proposées par certains assureurs**, ce qui conduit les victimes à reprendre, après l'instance CRCI, des procédures civiles devant les juridictions de référence (TGI ou TA).

→ De même, le dispositif pâtit, à nos yeux, du défaut de **contrôle des offres d'indemnisation** présentées après avis. Ces offres sont très longues à obtenir et souvent éloignées de "l'indemnisation intégrale" appliquée par les tribunaux civils.

Après 8 ans d'application de la loi, il est possible d'affirmer que pour nombre d' avocats spécialisés (au moins dans le ressort de la Cour d'Appel de Lyon que je connais le mieux), le choix entre les différentes juridictions s'opère en considération des critères suivants :



26 – Préparer et assister à l'expertise

- La présence de l'avocat de victimes et du médecin conseil à l'expertise sont primordiales dans l'issue du litige.

Voir en ce sens notre publication sur le sujet (2008) : "*L'expert médical, l'avocat et le « syndrome du sac plastique »*"²...

Aujourd'hui, trois ans plus tard, que rajouterions-nous à ce texte ?

Assurément :

→ **qu'une transmission très soignée du dossier médical s'impose** (avec un classement sous bordereau, chronologique, éventuellement par cote selon les thèmes choisis ou les acteurs de soins en cause),

→ **qu'une information précise sur la situation socio-économique de la victime soit apportée à l'expert.**

² Gazette du Palais vendredi 30 - samedi 31 janvier 2009

→ que des avis en ergothérapie ou en neuropsychologie, dans l'hypothèse notamment de personnes cérébro-lésées, soit communiqués avant l'accès.

* * *

Jean GIONO a écrit :

*"On ne peut pas connaître un pays avec la simple science géographique.
On ne peut, je crois, rien connaître par la simple science, c'est un instrument trop dur.
Le monde a mille tendresses dans lesquelles il faut se plier pour les comprendre avant de savoir ce que représente leur somme.
Seul le marin connaît l'archipel."*

La réparation du dommage corporel et la responsabilité médicale ne peuvent pas non plus se résumer à des nomenclatures, des règles, une science, elles relèvent d'une approche humaine.