

Commission Nationale des Accidents Médicaux

Recommandation aux experts inscrits sur la liste de la Commission Nationale des Accidents médicaux et intervenants sur missions des commissions de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales

LE LIVRET DE L'EXPERT

Ce « **livret de l'expert** » a pour but essentiel de rappeler les points fondamentaux de l'expertise réalisée à la demande d'une commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CCI). Il ne s'agit pas d'un manuel d'expertise ni d'un précis d'évaluation du dommage corporel ; il s'agit de rappeler quelques règles et d'évoquer les points spécifiques à l'expertise dans le cadre de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. Ainsi, ce livret n'a aucun caractère exhaustif.

De plus, il est présumé ici que l'expert nommé est compétent en matière d'expertise en responsabilité médicale et que ce n'est pas ce livret qui lui apportera la connaissance de ses principes directeurs.

Il convient de rappeler, que, lorsqu'il est missionné dans un domaine qui n'est pas de sa compétence ou qui ne couvre pas sa discipline, l'expert doit, soit se déporter soit s'adjoindre un autre professionnel d'une discipline différente, soit demander au président de la CCI de nommer un co-expert en précisant de quel domaine de compétence il s'agit et les raisons qui rendent sa nomination nécessaire. Il doit par ailleurs s'assurer que l'affaire n'est pas susceptible de générer un conflit d'intérêts avec son activité habituelle. Dans le doute, il lui appartient de prendre l'attache du président qui l'a désigné afin de recueillir son avis sur la poursuite de sa mission.

Ce livret comporte quatre parties. Tout d'abord, dans une **partie introductive**, sont rappelées les définitions des termes de la loi du 4 mars 2002 et quelques textes relatifs au cadre spécifique dans lequel se situe une mission réalisée à la demande d'une CCI. La **deuxième partie** porte sur la préparation de l'expertise avec la convocation, l'obtention des pièces médicales, la nécessité de définir le lieu où se déroule l'expertise. La **troisième** développe les aspects particuliers du déroulement de l'expertise avec l'audition des parties (demandeur, médecin ou établissement mis en cause) et l'aspect contradictoire de

l'expertise. La **quatrième** partie est consacrée à l'analyse des faits et à l'évaluation du dommage (imputabilité).

I. Introduction

L'expertise réalisée dans le cadre de la loi du 4 mars 2002 est peu ou prou calquée sur les procédures d'expertise juridictionnelle : elle est destinée à déterminer d'abord l'existence et l'origine d'un dommage consécutif à un acte de diagnostic, de prévention ou de soins ou d'une recherche biomédicale, puis d'en évaluer les séquelles. La loi pose le principe de l'indemnisation des conséquences dommageables survenues à la suite d'un événement indésirable appelé par la loi « accident médical, affection iatrogène ou infection nosocomiale », imputable à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins ou une recherche biomédicale, qu'il y ait ou non une responsabilité à l'origine du dommage.

Dans le premier cas (accident fautif), l'assureur du professionnel de santé ou de l'établissement de soins ou du producteur de produits de santé¹ ou du promoteur de la recherche biomédicale indemniserà le patient des préjudices subis en fonction de leur imputabilité à l'acte mis en cause en tenant compte de la pathologie et de son évolution prévisible ainsi que de l'état antérieur du patient.

Dans le deuxième cas (accident non fautif ou aléa), c'est la solidarité nationale (l'ONIAM) qui procèdera à l'indemnisation en tenant compte de conditions établies par voies légale et réglementaire².

¹ Art. L1142-1 CSP « I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. »

² II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret.

Dans le cas de la survenue d'une infection nosocomiale, la loi du 30 décembre 2002 a déterminé des conditions particulières d'indemnisation par la solidarité nationale, ce qui ne modifie pas les conditions de réalisation de l'expertise.

La loi définit les conditions cumulatives de réparation des préjudices. Ils doivent

1. être directement imputables à un acte de prévention, de diagnostic ou de soins, ou résulter d'une recherche biomédicale,
2. avoir eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci,
3. et présenter un caractère de gravité fixé par décret.

Des dispositions réglementaires (article D. 1142-1 du code de la santé publique [décret n° 2011-76 du 19 janvier 2011]) ont permis de préciser les cinq caractères de gravité, issus essentiellement de la nomenclature dite Dintilhac, donnant droit à l'ouverture d'un dossier devant une CCI.

1. Le taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique (AIPP)

Ce taux doit être $> 24 \%$; il est fixé par référence au barème publié à l'annexe 11-2 du code de la santé publique (décret n° 2003-314 du 4 avril 2003).

Il est important de noter que la référence à ce taux est utilisée dans 2 situations différentes. En effet, il est à la fois :

- Un caractère de gravité permettant l'accès à une CCI (AIPP supérieure à 24%)
- Un seuil d'intervention pour l'ONIAM dans le cadre de l'indemnisation des préjudices en absence de responsabilité (AIPP supérieure à 24%).

De plus, la référence à un taux d'AIPP est aussi un seuil pour la prise en charge par l'ONIAM de l'indemnisation des infections nosocomiales (AIPP supérieure ou égale à 25%).

2. La durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles

Elle doit être au moins égale à six mois consécutifs ou six non consécutifs sur une période de douze mois.

Il s'agit de l'arrêt de l'activité exercée au moment l'évènement causal.

3. La durée du déficit fonctionnel temporaire (DFT)

Elle doit être au moins égale à six mois consécutifs ou six non consécutifs sur une période de douze mois.

Il s'agit des gênes temporaires constitutives d'un DFT supérieur ou égal à un taux de 50% .

L'expert pourra s'aider du mode d'évaluation recommandé par la CNAMed (voir annexe n°1)

4. Les troubles graves y compris d'ordre économique dans les conditions d'existence

Aucune définition n'en est donnée ; l'expert devra se contenter de décrire les éléments observés et constatés lors de l'expertise. La commission se prononcera à la lumière des éléments fournis par le demandeur ou issus du rapport de l'expert.

5. L'inaptitude définitive à exercer l'activité professionnelle antérieure

Il s'agit de l'arrêt définitif de l'activité exercée au moment l'évènement causal et non pas de toute activité professionnelle.

II. Préparation avant l'expertise

1) L'acceptation de la mission

L'acceptation de la mission suppose que l'expert en ait pris connaissance, ait veillé à ce que cela ne génère pas de conflit d'intérêts et qu'il ait la compétence pour réaliser l'expertise.

2) La convocation

Afin de respecter le principe du contradictoire à ce niveau de l'expertise, l'expert doit convoquer les parties : ce sont celles citées au dossier et visées par la mission adressée par la CCI.

Pour permettre au demandeur de réunir toutes les pièces de son dossier, et pour que les parties puissent s'organiser pour assister aux opérations, l'expert s'attachera à ne pas fixer la date de l'expertise trop tôt ; cependant, il ne serait pas dans l'esprit de la loi de dépasser le délai raisonnable, puisque la CCI doit rendre son avis dans un délai de 6 mois à compter de la date de réception du dossier complet. Un délai de 3-4 semaines semble « raisonnable »

Il est bon que la convocation précise au demandeur qu'il peut se faire assister notamment du médecin de son choix.

Enfin, dans certains cas particuliers, il peut être nécessaire de préciser comment se rendre sur les lieux de l'expertise.

3) Obtention des pièces médicales

La convocation adressée au demandeur doit préciser quelles sont les pièces nécessaires à l'expertise ; il est bon de lui rappeler qu'il peut obtenir son dossier médical directement sans passer par un médecin, même si cette faculté lui est laissée.

S'il est vrai que l'expert ne peut se voir opposer le secret professionnel, il n'en reste pas moins vrai que ce n'est pas à lui de constituer le dossier. Si l'expert reçoit les pièces de la part du demandeur, il convient qu'il s'assure que toutes les parties en ont bien connaissance. La réception des pièces avant l'expertise peut permettre à l'expert de déterminer dans un premier temps les documents manquants qu'il faudra

demander lors de l'expertise. Pour plus de clarté et pour faciliter la lecture et la compréhension ainsi que l'échange avec les parties, les pièces doivent être numérotées avec un bordereau des pièces citées par ordre chronologique.

La lecture préalable du dossier peut parfois permettre à l'expert de constater que plusieurs établissements ou intervenants peuvent être concernés, alors qu'ils n'apparaissent pas au nombre des parties ; il doit alors demander au président de la CCI à l'origine de la mission de les faire citer dans une mission complémentaire.

4) Le lieu de l'expertise

Les locaux doivent être accessibles en particulier lorsqu'il s'agit de recevoir une personne gravement handicapée. Ils doivent aussi être adaptés pour permettre de réunir les parties et leurs assistants ou représentants.

Dans certains cas de handicaps graves, l'expert devra se déplacer sur le lieu de vie du demandeur et faire appel à un sapiteur qui réalisera un bilan situationnel afin de pouvoir répondre précisément aux questions relatives à la perte d'autonomie (aide humaine, matérielle, aménagement de logement...)

III. Pendant l'expertise

1) Présentation du déroulement des opérations

Il convient que l'expert se présente et précise la nature de la mission qui lui a été confiée et en faire éventuellement la lecture si les parties le souhaitent.. Il lui faut prendre connaissance des noms et qualités des personnes présentes à l'expertise et les noter dans son rapport. Il se doit également d'expliquer le déroulement de l'expertise et de rappeler ce que signifie le caractère contradictoire de celle-ci.

2) Audition des parties

Il appartient à l'expert de « prendre » la main et de la garder : il doit montrer qu'il est maître des opérations sans une excessive autorité et faire respecter le déroulement de l'expertise sans se laisser déborder par une partie ou une autre : l'expertise n'est pas un lieu pour « plaider » ou « requérir », mais une opération visant à donner un avis technique sur des questions précises. L'expert doit faire preuve d'écoute et de neutralité.

Il importe donc que l'expert contrôle les interventions de chacun, évitant des dérapages nuisibles au climat de l'expertise : il doit veiller à ce que personne autre que lui-même n'interrompe le discours d'une des parties en cause et qu'il interroge.

L'expert devra veiller à s'exprimer en langage clair, compréhensible par tous et en particulier par le demandeur.

Enfin, l'expert se gardera de toute familiarité avec ses confrères présents à l'expertise, que ceux-ci soient mis en cause ou assistant(s) technique(s), attitude qui risquerait de mettre en doute son objectivité.

a. Audition du demandeur

Le demandeur assiste sans doute à sa première expertise et est donc peu préparé à ce type d'exercice ; il importe que l'expert puisse à la fois le laisser s'exprimer, l'interroger sans être trop incisif, mais aussi canaliser son discours afin de garder la maîtrise complète du déroulé des opérations.

b. Audition du (des) professionnel(s) de santé mis en cause

L'expert doit respecter le caractère contradictoire de l'expertise. Il doit aussi laisser s'exprimer le(s) professionnel(s) de santé, l'(les)interroger sans se départir de son objectivité mais aussi dans le respect de la déontologie médicale.

3) L'examen clinique

L'examen clinique doit être réalisé de façon minutieuse et complète. Pour respecter la dignité et l'intimité de la personne examinée, la table d'examen doit être suffisamment isolée.

Il est d'usage que les personnes non médecins n'assistent pas à l'examen clinique mais il peut arriver que la victime souhaite expressément que l'un de ses proches ou son avocat soit présent, auquel cas l'expert ne peut s'y opposer.

4) La discussion

La discussion qui suit les auditions et l'examen clinique sera réalisée de manière contradictoire : elle permet de recueillir l'avis du demandeur, de toutes les parties en cause et de leurs assistants techniques, tant sur l'analyse des faits que sur l'évaluation du dommage. Il faut rappeler qu'aucune discussion relative à l'expertise ne pourra être réalisée en dehors de la présence du demandeur ou de son conseil, médecin ou avocat.

IV. Après l'expertise

Après la réunion d'expertise, l'expert peut indiquer un délai de quinze jours aux parties pour qu'elles lui fassent parvenir les pièces manquantes, indispensables à la rédaction du rapport, cette communication devant être contradictoire. Un même délai peut être proposé si les parties veulent adresser des observations à l'expert, le caractère contradictoire étant ici également obligatoire.

L'expert procédera à la rédaction de son rapport qui reproduit les trois démarches successives suivies lors de son expertise : d'abord décrire les circonstances de survenue du dommage, puis analyser les faits, enfin répondre aux questions de la mission relatives à l'origine du dommage et à son évaluation. Ce dernier aspect portera sur l'imputabilité et les postes de préjudice soumis à évaluation de l'expert.

Le rapport d'expertise doit comporter la justification et la motivation des conclusions proposées, tant dans l'analyse du dommage que dans la détermination de l'imputabilité et l'évaluation des séquelles. Il précisera en outre les références bibliographiques sur lesquelles il s'est appuyé pour étayer son raisonnement.

C'est à partir du rapport de l'expert que le président et les membres de la CCI rendront leur avis.

Il convient de rappeler en début de rapport, les noms des personnes présentes et le motif de leur présence.

Des aspects factuels sont aussi nécessaires tels que les dates de réception de la mission, celle de la convocation des parties, celle de la réalisation de l'expertise, le nom du co-expert éventuel ou du sapiteur...

A. Analyse des faits - questions de la mission

1) Le dommage et les circonstances de sa survenue

Bien entendu, l'expert devra développer tous les points de la mission et en particulier ceux relatifs à l'état pathologique initial ayant conduit à l'acte de soins, de diagnostic ou de prévention ou lié à une recherche biomédicale mis en cause.

Il est en effet primordial que l'évolution habituelle de cet état pathologique soit analysée et bien décrite, afin de pouvoir faire la part des choses entre :

- ✓ ce qui revient à l'évolution prévisible de la pathologie présentée,
- ✓ et ce qui constitue les conséquences d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale.

L'expert devra aussi préciser si le patient présentait un état antérieur susceptible de représenter un état de vulnérabilité spécifique. En effet, il est nécessaire que l'expert se prononce sur le caractère exclusif ou non de l'imputabilité du dommage aux causes retenues, en indiquant si l'état antérieur a pu interférer avec le dommage ou s'il a été influencé par le dommage lui-même.

2) L'origine du dommage et l'analyse médico-légale

L'imputabilité du dommage à un acte de diagnostic, de prévention ou de soins ou à une recherche biomédicale doit être explicitée.

L'expert doit préciser si l'état présenté est la conséquence prévisible de l'évolution de la pathologie initiale ou s'il est la conséquence d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ; dans ce dernier cas, il devra indiquer si le dommage présenté est la conséquence d'un non respect des règles de l'art, en particulier celles relatives :

- à l'établissement du diagnostic,

- au choix et/ou à la réalisation et/ou à la surveillance des investigations et du traitement,
- à la forme (nécessité ou non de documents écrits), la qualité et le contenu de l'information donnée au patient sur les risques courus, en précisant, en cas de survenue de tels risques, quelles auraient été les possibilités et les conséquences pour le patient de se soustraire à l'acte effectué.

Il s'attachera également aux moyens en personnels et matériels mis en œuvre et précisera s'ils correspondent aux référentiels connus (ceux en vigueur au moment de la survenue de l'évènement causal).

L'expert déterminera si l'imputabilité est totale ou partielle, en prenant en considération les données relatives à l'état de santé relatif à la pathologie présentée avant les actes de prévention, de diagnostic ou de soins ou la recherche biomédicale dont il a fait l'objet et à un éventuel état antérieur susceptible de représenter un état de vulnérabilité.

S'il s'agit d'un aléa, l'expert précisera en quoi cet accident médical, cette affection iatrogène ou cette infection nosocomiale a eu des conséquences anormales au regard de l'évolution prévisible de la pathologie initiale et en précisera le caractère de gravité.

Dans tous les cas, il convient que l'expert cite dans son rapport les références de la littérature sur lesquelles il s'appuie, en particulier pour ce qui concerne la nature et le caractère habituel ou exceptionnel de survenue de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale, qu'il soit ou non la conséquence d'un non respect des règles de l'art et, dans le dernier cas, des normes applicables. Ces références seront annexées au rapport d'expertise.

B. Évaluation des dommages

La réparation étant intégrale, les postes à **évaluer** sont ceux habituellement retenus pour **indemniser** un préjudice corporel. L'évaluation ne diffère pas des autres cadres dans lesquels est diligentée une expertise en ce qu'elle s'appuie sur la nomenclature Dintilhac.

La ligne de partage entre postes temporaires et définitifs reste bien entendu la date de consolidation.

L'expert peut s'aider de tout document technique nécessaire, en particulier s'appuyer sur les recommandations de la CNAMed. C'est par exemple celle relative à l'évaluation du DFT ou encore celle concernant la perte d'autonomie d'un demandeur. Dans ce dernier exemple, il faut rappeler que ce document, fourni par le demandeur, ne remplace en aucun cas l'évaluation que l'expert doit réaliser dans le cadre d'un bilan situationnel pour l'évaluation des aides humaines et matérielles.

Quelle que soit la réponse aux questions posées, l'expert s'efforcera de donner les informations nécessaires à la CCI concernant les séquelles dont l'évaluation est soumise à son expertise.

Il doit s'attacher à isoler ce qui relève des seules conséquences du dommage et ce qui relève de l'évolution de la pathologie elle-même et d'un éventuel état de vulnérabilité intercurrent, en argumentant sa position et en faisant la part des choses, lorsqu'il existe une imputabilité partielle.

*