



La responsabilité médicale et la réforme institutionnelle : entre le besoin marocain et l'expérience du droit comparé

Medical liability and institutional reform in Morocco: between the Moroccan need and the experience of the compared law

Dr Mohammed Kharbouchi

Doctor of law, department of private law, Faculty of Legal, Economic, and Social Sciences, University of Sidi Mohamed Ben Abdellah, Fez, Morocco.

Corresponding author,

Email: mohammed.kharbouchi@usmba.ac.ma,

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8391-1111>

Résumé

La responsabilité médicale au Maroc passe par une crise sans précédent qui nécessite une intervention rapide et adéquate de la part, d'une part, du législateur et des autorités compétentes, d'autre part en vue d'une réforme juridique et institutionnelle permettant à déterminer les contours de la responsabilité de chaque catégorie des professionnels de santé et créant des organismes aptes à concilier entre le professionnel de santé et le malade sans nécessité de partir devant les organes judiciaires.

Méthodologiquement, ce travail est le fruit d'un examen critique des textes juridiques, des décisions judiciaires disponibles, des références doctrinales et des rapports officiels. Les résultats obtenus ont démontré à quel point la réforme institutionnelle est indispensable dans le contexte marocain, qui aura un soulagement pacifique sur les juridictions par leur désencombrement, sur les professionnels de santé et également sur les patients victimes d'une faute médicale par l'obtention d'une indemnisation rapide et prompte.

Cet article met en exergue la primordialité des institutions de médiation et d'indemnisation dans le domaine de la santé tout en procédant à la présentation des modèles en France et en Belgique pour comparaison et soutènement.

Mots-clés : Responsabilité médicale, réformes, médiation, indemnisation, professionnels de santé, patients.

Abstract

Medical liability in Morocco is going through an unprecedented crisis that requires a rapid and adequate intervention on the part, of the legislator and the competent authorities, on the other part, with a view to a legal and institutional reform making it possible to determine the contours of the responsibility of each category of health professionals and creating organizations capable of reconciling between the health professional and the patient without the need to go through the judicial organs.

Methodologically, this work is the result of a critical examination of legal texts, available judicial decisions, doctrinal references, and official reports. The results obtained have demonstrated how essential institutional reform is in the Moroccan context, which will have a peaceful relief on the courts by their decluttering, on health professionals, and also on patients' victims of medical malpractice by obtaining prompt and prompt compensation.

This article highlights the primordial role of mediation and compensation institutions in the field of health while presenting models in France and Belgium for comparison and support.

Keywords: Medical liability, reforms, mediation, compensation, healthcare workers, patients.



Introduction

La montée excessive des recours judiciaires contre les professionnels de santé exige la création de nouveaux dispositifs extrajudiciaires permettant le traitement des litiges amiablement et, par conséquent, le désencombrement des tribunaux. La France a déjà connu l'importance de ces organismes de conciliation et d'indemnisation car plusieurs dossiers sont traités de manière simple et fluide sans nécessiter de recourir à la procédure judiciaire connue pour sa lenteur et sa complexité, en plus des frais de la justice et de l'avocat.

La responsabilité médicale pourrait être réformée par l'adoption d'un modèle basé sur la socialisation des fautes médicales ou l'assurance sociale, c'est-à-dire, qu'à chaque fois qu'un patient subit un dommage due à une intervention médicale ou chirurgicale ; il favorise l'indemnisation des patients sans insister sur la preuve de la faute ; c'est vrai qu'il n'indemnise pas tous les cas, mais au moins les cas sérieux bénéficient de la compensation.

C'est une procédure tellement sollicitée au Maroc vue sa simplicité et son efficacité dans la résolution des litiges entre les professionnels de santé et les malades-victimes d'une faute médicale car ils trouveront une facilité d'accès à réclamer leurs droits, c'est une procédure qui enlève l'aspect dramatique du contentieux sanitaire, comme elle désencombre les juridictions des dossiers qui sont traitables à l'amiable.

En France, cette procédure de conciliation a trouvé sa place dans le système de résolution des conflits relatifs à la santé à travers le truchement des commissions de conciliation et d'indemnisation CRCI qui veillent à l'approchement des visions, à la sauvegarde de l'amabilité entre les antagonistes (professionnel de santé-malade) et aussi à l'octroi d'une réparation équitable et satisfaisante au patient-victime.

Au Maroc, la réforme instaurée dans le secteur de la santé n'a pas encore abouti aux attentes des professionnels de santé et des malades tant que les différends nés n'ont qu'une seule destination : les tribunaux, dont la procédure est longue, lente, complexe et onéreuse.

Certes, le système de santé au Maroc connaît deux secteurs distincts : le secteur public et le secteur privé où le premier relève de la compétence des juridictions administratives et le second de la compétence des juridictions civiles, mais, la création d'un dispositif de conciliation amiable se voit bénéfique pour le secteur, les professionnels de santé et les malades.

2- Discussion

2-1 L'expérience française du règlement amiable ;

Le mode amiable est un mode de solution des litiges dans lequel les parties cherchent à s'entendre, avec ou sans l'aide d'un tiers, sur la solution de leur différend, ou désignent un tiers pour le trancher. L'exigence accrue de résultats satisfaisants des malades entraîne un recours ipso facto aux tribunaux chaque fois que le résultat escompté n'est pas obtenu¹⁷²⁸. Et devant l'encombrement suffoquant des juridictions, la lenteur, longueur et complexité de la procédure, le législateur a bien fait lorsqu'il pensait à créer des instances compétentes à la conciliation des malades avec leur médecins tout en proposant une indemnisation raisonnable dont l'acceptation reste ouverte au malade.

Cette situation a été explicitement exprimée par M. Bernard Kouchner lorsqu'il a révélé que *la crise actuelle de la responsabilité médicale ne trouvera pas sa solution dans la multiplication des contentieux. Les médecins vivent leur procès comme une menace arbitraire ; ces procès ne satisfont pas les victimes ; engager un procès contre son médecin est une décision lourde à prendre : elle signifie que la relation de confiance qui est le fondement de la relation thérapeutique est brisée*¹⁷²⁹.

Le règlement amiable a été institutionnalisé par l'article L.1142-5 du CSP qui donne création aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation dont le rôle est de *faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections*

¹⁷²⁸ Wolf, L.-M. (2004). "La conciliation médicale: pour quoi faire?" *Études Normandes* 53(4): 16-23.

¹⁷²⁹ Bernard KOUCHNER, « intervention lors de la Journée d'étude sur la responsabilité médicale », à l'Académie de médecine, Paris le 17 mars 1998. <https://www.vie-publique.fr/>



nosocomiales, ainsi que les autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de santé.

2-1-1 L'action devant les tribunaux

Les victimes ne sont pas tenues de recourir à la procédure de conciliation sous l'égide de CRCI ; elles peuvent, bien sûr, agir directement contre l'assureur de la responsabilité civile du professionnel de santé coupable. Également, ils peuvent aller au tribunal s'ils ne sont pas satisfaits de l'avis de la CRCI ou de l'offre d'indemnisation proposée par l'assureur. Toutefois, la victime qui avait entamé une procédure judiciaire pourrait porter le litige devant la CRCI à condition d'informer le tribunal et la commission conformément à l'article L.1142-7. Al. 3 du CSP qui dispose que la personne informe la commission régionale des procédures juridictionnelles relatives aux mêmes faits éventuellement en cours. Si une action en justice est intentée, la personne informe le juge de la saisine de la commission. Concernant le délai de prescription d'action relative à la responsabilité médicale est réduit à 10 ans¹⁷³⁰ conformément à l'article L1142-28 du CSP et l'article 2226 du code civil qui énonce que *L'action en responsabilité née à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel, engagée par la victime directe ou indirecte des préjudices qui en résultent, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé.* Ce qui est constaté dans cet article du code civil, c'est que le délai de prescription commence à couler à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé, chose qui reste difficile à déterminer ou à délimiter.

Malgré l'unification des règles de la responsabilité médicale par la loi du 4 mars 2002, la dualité des juridictions reste en vigueur entre les tribunaux administratifs pour le secteur public et les tribunaux civils pour le secteur privé. Une autre observation apportée par l'observatoire des risques médicaux¹⁷³¹, c'est que le nombre de litiges a remarquablement augmenté depuis les années 1990, et la réforme de 2002 n'a pas pu limiter cette tendance en dépit de la création d'un nouveau schéma d'indemnisation basé sur la solidarité nationale¹⁷³². C'était uniquement la période de Covid-19¹⁷³³ qui connaissait une certaine baisse, vu les mesures de confinement imposées par les autorités sanitaires, une hausse notable de 51% du nombre global de décisions de justice civile et pénale (20 %) et des avis rendus par les CRCI (85 %) enregistrés par la MACSF. En fait, selon le rapport de 2021, 409 décisions de justice civiles et pénales (La chirurgie, la médecine générale et l'anesthésie réanimation représentent presque 50 % des décisions judiciaires), impliquant 714 professionnels de santé ou cliniques dont 504 médecins (plus de 70% des décisions contre les médecins) et 108 pour les autres professionnels de santé autres que les médecins et 102 pour les établissements de soins¹⁷³⁴. Tandis que les avis de CRCI ont atteint, en 2021, 549 avis, contre 296 avis en 2020, et 535 avis en 2019¹⁷³⁵.

Également, les sommes octroyées ont été remarquablement élevées ; en 2002, la moyenne du coût de litige a parvenu à 120 000 000 € ; en 2007, elle a augmenté de 100 % en 5 ans (256 €)¹⁷³⁶. Des propositions ont été suggérées dans le but de limiter le nombre des procès comme le fait d'obliger les

¹⁷³⁰ L'article L.1142-28 du CSP indique que Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins et les demandes d'indemnisation formées devant l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales en application du II de l'article L. 1142-1 et des articles L. 1142-24-9, L. 1221-14, L. 3111-9, L. 3122-1 et L. 3131-4 se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage.

¹⁷³¹ WANNEPAIN Hubert, « l'observatoire des risques médicaux prévu par l'article L.1142-29 CSP », rapport de 2006.

¹⁷³² Béatrice Courgeon, Catherine Letouzey, Rapport sur les décisions de justice et avis CRCI rendus en 2008, Responsabilité, *Revue de formation sur le risque médical*, hors-série, décembre 2009, p: 76.

¹⁷³³ En 2020, le nombre des décisions judiciaires a atteint 340 contre 448 en 2019.

¹⁷³⁴ Nicolas Gombault, « le rapport de la MACSF de 2021 », disponible sur www.macsf.fr/le-risque-des-professionnels-de-sante-en-2021/synthese-panorama-risque-medical-2021/chiffres-cles/decisions-de-justice-et-avis-des-cci-les-chiffres-cles-2021

¹⁷³⁵ *Ibidem*.

¹⁷³⁶ Nicolas Gombault, « repenser l'assurance de responsabilité médicale après la crise », article publié dans la revue La Jaune et la Rouge, mai 2011, n° 665, p : 20. Disponible sur <https://www.lajauneetlarouge.com/repenser-lassurance-de-responsabilite-medical-apres-la-crise/>



victimes a priori de porter leurs litiges devant les CRCI ou créer une procédure de sélection des cas un tribunal compétent¹⁷³⁷ ; mais ces réformes restent à être réalisées à l'avenir¹⁷³⁸.

De ces chiffres, on déduit que la réforme incluse depuis 2002 dans le système de la responsabilité médicale n'a pas offert les résultats escomptés, d'où la question qui se pose : est-ce que la responsabilité médicale fondée sur la théorie de la faute est efficace ? est-ce qu'on doit pas refondre le modèle de la responsabilité par un nouveau modèle fondé sur la théorie de l'assurance sociale qui se voit plus délicat et plus efficace, notamment que plusieurs pays l'adoptent avec satisfaction ?

2-1-2 L'action devant les commissions de conciliation

Parmi les nouveaux apports de la loi du 4 mars 2002 et de la loi du 30 décembre 2002 qui l'a modifiée et complétée, la création des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CRCI).

Cette institution vise à fournir de nouvelles méthodes pour résoudre les litiges à travers des moyens amicaux et à aider les victimes à obtenir une réparation rapide. Ces commissions ont été créées par le décret du 3 mai 2002 pour être une alternative fiable dans le but de désengorger les tribunaux. Elles sont présidées par un magistrat de l'ordre administratif ou un magistrat de l'ordre judiciaire, en activité ou honoraire. Elles comprennent notamment des représentants des personnes malades et des usagers du système de santé, des professionnels de santé et des responsables d'établissements et services de santé¹⁷³⁹, ainsi que des membres représentant l'office institué à l'article L. 1142-22 et les entreprises d'assurance¹⁷⁴⁰.

Le rôle des CRCI est doublé : elles recherchent à promouvoir, à travers la conciliation, la résolution des conflits créés suite à une intervention médicale. Ensuite, la seconde fonction est de résoudre les différends dans l'intention de faciliter l'indemnisation des victimes des accidents médicaux qui souffrent de dommages sérieux¹⁷⁴¹.

Comme conciliateur, la CRCI cherche à atteindre un accord amiable entre la victime et le professionnel de santé ou son assureur conformément à l'article L.1142-5 du CSP¹⁷⁴². Il est, alors, possible d'apporter une requête pour demander la conciliation auprès de la CRCI lorsqu'une prise en charge n'était pas satisfaisante. En cas d'un désaccord, entre le professionnel de santé ou une institution de santé. Et pour être admis auprès de la commission, il faut que le litige ait pour origine un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale. Juste après, le demandeur et le professionnel de santé sont écoutés par la commission collégalement ou par un membre unique, ou même par un médiateur indépendant selon la volonté du plaignant¹⁷⁴³.

Les CRCI ont une mission de résolution des conflits dans le cas de blessures d'une certaine importance. Pour être admis à telle procédure, les prétentions doivent être liées à un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale qui avait lieu après le 5 décembre 2001 et qui a

1737 Muriel Magnan Fabre, « un remède possible aux abus de la responsabilité médicale : le filtrage des actions en responsabilité médicale », article publié In Etudes offertes à Geneviève Viney, 2008, PP : 399-418.

1738 Florence G'Sell-Macrez, Medical Malpractice and Compensation in France, Part I: The French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002, 86 Chi.-Kent L. Rev. 1093 (2011). Available at: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol86/iss3/5>

1739 RODWIN A. Marc, "French medical malpractice law and policy through American eyes: what it reflects about public and private aspects of American law", DREXEL LAW REVIEW, Vol. 4, n° 109/2011, Philadelphia, p: 111.

1740 L'article L.1142-6 du CSP.

1741 Florence G'Sell-Macrez, op. cit.

1742 L'article L.1142-5 dispose que : Dans chaque région, une ou plusieurs commissions de conciliation et d'indemnisation sont chargées de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L. 1142-1 et L. 1142-2.

1743 Florence G'Sell-Macrez, op. cit.



causé des blessures sérieuses¹⁷⁴⁴. Dans tel cas, la victime peut porter sa lésion devant la commission régionale compétente qui a 6 mois pour donner son avis fondé sur une expertise si nécessaire.

Durant cette phase, deux solutions sont possibles ; dans la première, la commission pourrait prononcer un avis de rejet soit parce que le dommage n'est pas attribué aux soins médicaux, soit parce qu'aucune négligence n'a été commise et le préjudice n'est pas un résultat anormal vu l'état initial du patient. Dans la deuxième, la commission pourrait se convaincre que le patient puisse être indemnisé ; un avis est, alors, transmis à l'institution responsable pour le paiement de l'indemnisation¹⁷⁴⁵. Elle pourrait être faite soit par l'assureur du professionnel de santé si la compensation est fondée sur les règles de la responsabilité civile, soit par l'ONIAM si elle obéit aux principes de la solidarité nationale¹⁷⁴⁶. Dans le 1^{er} cas, l'assureur du professionnel de santé responsable du dommage doit suggérer une offre complète d'indemnisation à la victime dans 4 mois. Si la victime accepte, un accord est donc conclu et le paiement doit être versé dans un mois. La transaction est conclue dans le sens de l'article 2044¹⁷⁴⁷ du Code civil français qui signifie qu'elle met fin au litige, sauf en cas d'aggravation de l'état du malade après la conclusion de l'accord. En cas de refus de l'offre de l'assureur ou après l'écoulement de la période de 4 mois, la victime peut porter le litige devant l'ONIAM qui remplacera l'assureur et fera une offre sous les mêmes conditions que celles mentionnées avant. Dans tel cas, l'ONIAM a droit de recours contre le professionnel de santé ou l'institution de santé responsable conformément aux règles de la responsabilité civile qui régissent ce recours. De son côté, l'assureur pourrait défier l'avis de la CRCI auprès du tribunal¹⁷⁴⁸.

Aujourd'hui, presque 60% des litiges sont traités par un accord conclu par le truchement de CRCI¹⁷⁴⁹.

Pendant l'année 2021¹⁷⁵⁰, 409 décisions judiciaires et 549 avis de CCI ont été rendus, contre 340 décisions de justice et 296 avis en 2020, avec une hausse de 20% des décisions et 85% des avis¹⁷⁵¹. Pourtant, le nouveau système n'a pas empêché le recours aux tribunaux pour faire valoir le droit d'indemnisation ; c'est parce que les avis des CRCI sont susceptibles de contestations devant les juridictions. D'ailleurs, les activités des CRCI sont présentées dans le rapport semestriel de l'ONIAM, ainsi que l'échelle des montants octroyés¹⁷⁵².

2-2 L'expérience belge en règlement amiable ;

Le droit Belge, à l'instar du droit Français, a également réformé son arsenal juridique en matière de responsabilité médicale et a renouvelé ses mécanismes d'indemnisation des patients victimes des

1744 L'article 1^{er} du décret de 2003 indique qu'un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale présente également le caractère de gravité mentionné au II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique lorsque la durée de l'incapacité temporaire de travail résultant de l'accident médical, de l'affection iatrogène ou de l'infection nosocomiale est au moins égale à six mois consécutifs ou à six mois non consécutifs sur une période de douze mois.

Le pourcentage mentionné au deuxième alinéa du II de l'article L. 1142-1 du code de la santé publique est fixé à 24 %.

Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique. JORF n°81 du 5 avril 2003.

1745 Geneviève Helleringer, *Medical Malpractice and Compensation in France, Part II: Compensation Based on National Solidarity*, 86 Chi.-Kent L. Rev. 1125 (2011).

Available at: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/ccklawreview/vol86/iss3/6>

1746 *Ibidem*, P : 1135.

1747 L'article 2044 du code civil français dispose que « *La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

1748 Florence G'Sell-Macrez, op. cit.

1749 Rapport de l'observatoire des risques médicaux prévu à l'article L.1142-29 du CSP, de 2015 sur la période 2009-2014, p : 7.

1750 En 2019, 448 décisions de justice et 535 avis de CCI.

1751 Les chiffres sont pris de www.macsf.fr

1752 Les dépenses d'indemnisation des victimes en 2021 a atteint un niveau record 180 Millions Euros versés par l'ensemble des missions de l'ONIAM avec une hausse de +33% par rapport à 2020.

Le montant moyen de l'indemnisation des victimes des accidents médicaux a atteint, en 2021, 142.500 Euros, contre 115.000 Euros en 2017, et il était à 92.000 Euros en 2019, càd, avant la crise pandémique de Covid-19.

Communiqué de l'ONIAM du 12/7/2022. www.oniam.fr



accidents médicaux en créant le fonds d'indemnisation des accidents médicaux par la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé¹⁷⁵³ en vue de permettre aux victimes des actes médicaux une réparation prompte, simple, efficace et moins chère.

Le législateur belge donne droit à l'indemnisation par le fonds, conformément aux dispositions de la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé, aux dommages causés par deux types de prestataires de santé :

1/ Les professionnels de santé¹⁷⁵⁴ tels quels sont définis par l'arrêté royal n° 78 du 10/11/1967 relatif à des professions de soins de santé¹⁷⁵⁵ et qui sont les médecins, les dentistes, les pharmaciens, les sages-femmes, les kinésithérapeutes, les praticiens de l'art infirmier et les paramédicaux. Y compris également ceux qui ont une pratique non-conventionnelle (l'acupuncture, l'homéopathie, la chiropraxie, l'ostéopathie)¹⁷⁵⁶. Et par conséquent, sont exclus de son champ d'application les professionnels de santé mentale et les sexologues, chose qui a étonné la doctrine belge¹⁷⁵⁷.

2/ les institutions de soins de santé telles qu'elles sont définies dans la loi du 10/7/2008 relative aux hôpitaux et à d'autres établissements de soins¹⁷⁵⁸, et aussi aux centres de transfusion sanguine et aux laboratoires de biologie clinique. Tandis que les autres institutions sont exclues.

De ce fait, deux types de dommages sont aussi exclus de l'indemnisation : les dommages consécutifs d'une expérimentation sur le corps humain et les dommages résultant de la chirurgie esthétique¹⁷⁵⁹. Ici également, la même stupéfaction est constatée par l'exclusion des dommages causés suite à la chirurgie esthétique, notamment lorsqu'il s'agit d'une intervention esthétique à visée thérapeutique ; c'est une exclusion discriminatoire qui n'est pas fondée sur une base logique.

D'autant fait, le législateur belge a mis certaines conditions devant les patients pour qu'ils puissent bénéficier de l'indemnisation :

- D'abord, la victime est indemnisée lorsque le dommage est dû à un accident médical grave¹⁷⁶⁰ sans responsabilité¹⁷⁶¹.

1753 Loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé. Moniteur Belge du 2 avril 2010, p : 19913. Disponible sur <https://www.ejustice.just.fgov.be/>

1754 D'après l'article 2 de la loi du 31 Mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé -2° « praticien professionnel » : le praticien visé à l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, ainsi que le praticien ayant une pratique non conventionnelle, visée dans la loi du 29 avril 1999 relative aux pratiques non conventionnelles dans les domaines de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de la kinésithérapie, de l'art infirmier et des professions paramédicales.

1755 Loi du 10 novembre 1967 - Arrêté royal n° 78 relatif à l'exercice des professions des soins de santé. Moniteur belge du 14/11/1967, p : 11881.

1756 Loi du 20 avril 1999 Loi relative aux pratiques non conventionnelles dans les domaines de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de la kinésithérapie, de l'art infirmier et des professions paramédicales. Moniteur belge du 24/6/1999. <https://etaamb.openjustice.be/> consulté le 30/10/2023.

1757 Gilles Genicot, op. cit, p : 274.

1758 Loi du 10 juillet 2008 - Loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins. Moniteur belge du 07/11/2008 (Numac : 2008A24327).

1759 Loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités.

1760 La gravité du dommage est conditionnée par le législateur Belge, et considère conformément aux dispositions de l'article 5 de la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé comme accident médical grave les cas suivants :

-lorsque l'invalidité permanente subie par le malade est égal ou supérieure à 25%.

-lorsque le malade subie une invalidité temporaire de travail d'une durée de 6 mois consécutifs au moins ou 6 mois intermittente sur 12 mois.

-lorsque le préjudice génère des perturbations particulièrement graves sur les conditions de vie du patient notamment économique.

-ou enfin lorsque le malade est décédé.

1761 Un accident médical sans responsabilité est défini selon le droit Belge comme *un accident lié à une prestation de soins de santé, qui n'engage pas la responsabilité d'un prestataire de soins, qui ne résulte pas de l'état du patient et qui entraîne pour le patient un dommage anormal.*



- Ou lorsque le dommage est causé par un professionnel de santé qui n'est pas couvert complètement ou partiellement par une assurance sur sa responsabilité civile.
- Ou quand la compagnie d'assurance conteste que le dommage soit grave et que l'indemnisation relève de la compétence du fonds.
- Ou encore lorsque l'assureur du professionnel de santé générateur du dommage suggère une indemnisation dérisoire.

C'est vrai que ces conditions écartent les cas bénins et légers de l'indemnisation pour soulager le fonds et n'indemniser que les cas sérieux¹⁷⁶². Pourtant, plusieurs patients seront exclus de l'indemnisation à cause d'une évaluation stricte. Un dommage d'invalidité permanente de 20% ne sera pas indemnisé, et un patient qui a subi une invalidité temporaire de 5 mois ne sera pas également indemnisé d'où la relativité de ces conditions qui sont posées dans le but de sauvegarder les fonds et non pas pour indemniser les patients victimes d'un accident médical. Ce constat a été observé avec la CCI française où une patiente a subi une pose d'anneau gastrique au cours de laquelle une perforation de l'intestin a eu lieu. Après expertise, l'avis de la CCI s'est conclu que le taux d'incapacité permanente est de 20% alors que le seuil d'admission est fixé à 25% ce qui conduit à la déclaration d'incompétence¹⁷⁶³.

Également, la définition donnée par le législateur au dommage anormal à travers l'article 2-7 « *lorsqu'il n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état actuel de la science, de l'état du patient et de son évolution objectivement prévisible* ». *L'échec thérapeutique et l'erreur non fautive de diagnostic ne constituent pas un accident médical sans responsabilité.*

2-2-1- Le fonds des accidents médicaux

Parmi les nouveaux apports de cette loi, c'est la création de ce fonds qui vise à désencombrer les cours et tribunaux des dossiers en relation avec les accidents médicaux. Aussi, le patient n'est plus tenu de prouver la faute commise par le professionnel de santé ; son droit à l'indemnisation est alors ouvert dès qu'un accident médical a lieu ; le patient doit seulement démontrer que le préjudice est subi suite à l'intervention d'un acte médical pour bénéficier de l'indemnisation du fonds d'indemnisation des accidents médicaux¹⁷⁶⁴.

2-2-1-1 La procédure devant le fonds

La procédure devant le fonds est gratuite¹⁷⁶⁵ pour toute personne qui s'estime victime d'un dommage résultant de soins de santé ou ses ayants droit qui peuvent adresser au fonds, par lettre recommandée, une demande d'avis sur la responsabilité éventuelle d'un prestataire de soins dans le dommage subi, ainsi que sur la gravité de celui-ci¹⁷⁶⁶.

Un délai de prescription, comme l'a indiqué l'article 12. § 4, est prévu si la demande est adressée au fonds plus de 5 ans à partir du jour qui suit celui où le demandeur a eu connaissance du dommage dont il est demandé l'indemnisation, ou de son aggravation, et de l'identité de la personne à l'origine du dommage, ou plus de 20 ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a causé le dommage. Il est, toutefois, interrompu lorsque le demandeur fait connaître à l'assureur du prestataire de soins ou au prestataire lui-même sa volonté d'être indemnisé.

La demande est irrecevable dans les cas suivants :

Le dommage est anormal lorsqu'il n'aurait pas dû se produire compte tenu de l'état actuel de la science, de l'état du patient et de son évolution objectivement prévisible. L'échec thérapeutique et l'erreur non fautive de diagnostic ne constituent pas un accident médical sans responsabilité.

-loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé précitée.

¹⁷⁶² Thomas DESSALES, « *le règlement amiable des accidents médicaux depuis 2002 : un système en recherche de nouveaux équilibres* ». Droit. Université de Lorraine, 2021, p : 33.

¹⁷⁶³ Cour des comptes, rapport public annuel, février 2017, L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative, p : 80.

¹⁷⁶⁴ Gilles Genicot, « *le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultant de soins de santé* », revue générale de droit médical, n°38, mars 2011. Les Etudes Hospitalières, p : 273.

¹⁷⁶⁵ Selon l'article 20. Al. 1 de la loi du 31 mars 2010 précitée.

¹⁷⁶⁶ Conformément à l'article 12 § 1^{er} de la loi 31 mars 2010 précitée.



Si le demandeur a déjà accepté une offre d'indemnisation que ce soit du fonds, de l'assureur du professionnel de santé ou du professionnel de santé lui-même.

Si le demandeur a déjà intercepté une indemnisation du fonds suite à une décision judiciaire.

Ou si la juridiction estime que la demande d'indemnisation du dommage est non fondée.

Le demandeur doit prouver une certaine probité et intégrité, loin de tout malice ; il doit informer la juridiction saisie de l'introduction d'une demande devant le fonds, comme il doit informer le fonds s'il entend intenter son action devant une juridiction de droit commun, en application de la règle *non bis in idem* 1767.

Lorsque la demande paraît irrecevable, le fonds en informe le demandeur tout en indiquant les motifs de la décision.

2-2-1-1 Le traitement de la demande

Pendant la phase de traitement de la demande, le fonds peut demander au demandeur ou ses ayants droits, ou à tous les prestataires de soins impliqués ou les professionnels de santé qui ont traité le malade ou à toute autre personne tous les documents et renseignements qui lui sont nécessaires pour jauger les causes, les conséquences et les circonstances qui entourent le préjudice subi à l'occasion des soins prodigués.

Le défaut de réponse à la demande du fonds, après un mois de la lettre de rappel, rend l'abstinent débiteur, de plein droit, au fonds d'une indemnité forfaitaire de 500 Euros/ jour à dater du lendemain du dernier jour du délai jusqu'à la transmission des documents et informations demandées avec un maximum de 30 jours, avec possibilité de recours judiciaire 1768.

Pourtant, cette disposition coïncide avec les dispositions du code pénal et les textes spéciaux en vigueur qui proscrivent toute divulgation du secret professionnel sous peine de sanctions pénales.

Concernant son avis, le fonds indique, dans les 6 mois qui suivent la réception de la demande, le résultat de son instruction. Il s'agit soit le dommage subi est conséquence d'une faute d'un prestataire de soin, ou d'un accident médical sans faute ou d'aucune de ces catégories. Il indique aussi si le dommage causé par un prestataire de soins est couvert complètement ou partiellement par un contrat d'assurance. Également, il indique, s'il s'agit d'un accident médical sans faute, si le dommage présente la gravité prévue à l'article 5 de cette loi.

L'avis, ainsi motivé, est notifié, sous pli recommandé à la poste, au demandeur ou son assureur, ou aux prestataires de soins concernés ou leurs assureurs en compagnie des documents qui le justifient conformément aux dispositions de l'article 22 de loi du 31 mars 2010. De ce fait, lorsque l'avis conclut qu'il y a lieu à indemnisation, le fonds, dans les 3 mois qui suivent la notification de l'avis, adresse au demandeur, sur pli recommandé à la poste, une offre d'indemnisation dans laquelle il déduit les indemnités auxquelles le demandeur a droit en vertu d'un contrat d'assurance obligatoire soins de santé et indemnités 1769.

De son côté, le demandeur dispose de 3 mois pour répondre à l'indemnisation proposée. À défaut de réaction après une lettre de rappel, l'offre est présumée rejetée. En cas d'acceptation, le fonds paie au demandeur l'indemnisation proposée tout en prenant en considération s'il y a des observations de la part du demandeur sur l'adaptation du montant offert en application de l'article 26. § 2 de cette loi.

En cas d'invitation de l'assureur du prestataire de soins à présenter une offre d'indemnisation, il la fait par lettre recommandée avec envoi d'une copie au fonds. Si acceptation expresse de la part du demandeur, l'assureur paie l'indemnisation dans un délai d'un mois et informe alors le fonds 1770.

2-2-2 Les faiblesses du fonds d'indemnisation des dommages des accidents médicaux :

Le fonds a des missions d'avis, d'indemnisation, de médiation et de soutien à la politique, chose qui ne s'est pas concrétisée depuis sa création en 2010. C'est ce que la Cour des comptes belge a constaté

1767 Gilles Genicot, op. cit, p : 281.

1768 En application de l'article 15 de la loi du 31 mars 2010 précitée.

1769 Conformément à l'article 25. § 4 de la loi du 31 mars 2010 précitée.

1770 L'article 29 de la loi du 31 mars 2010 précitée.



dans son rapport du 3 juin 2020 qui a révélé assez de faiblesses qu'on peut résumer dans les points suivants :

1. Tout d'abord, le traitement des dossiers passe par 3 phases :
 - La première concerne la vérification de la recevabilité des dossiers,
 - Dans l'affirmative, la deuxième phase s'intéresse à la vérification si le dossier est indemnisable ou non à travers un examen médical et juridique minutieux,
 - Pendant la troisième phase, le fonds avise l'assureur du professionnel de santé s'il s'agit d'un accident médical avec responsabilité ou suggère une offre d'indemnisation s'il s'agit d'un accident médical sans responsabilité.
2. Ensuite, la durée de traitement du dossier est assez longue dans la mesure où un dossier prend en moyenne 2 et ½ à 3 ans dans les deux premières phases. C'est pour cela que 1/10 des victimes recourent au fonds.
3. Puis, 8% des dossiers sont jugés indemnisables par le fonds. En plus, il offre un taux faible d'indemnisation d'où l'interrogation de l'utilité et même l'existence de ce fonds,
4. Enfin et surtout, parmi les rôles du fonds, il y a le soutien à la politique qui veut dire l'intervention dans les débats relatifs à la couverture d'assurance ou aux offres d'indemnisation des assureurs et l'organisation d'une procédure de règlement amiable. Néanmoins, ces objectifs ne sont pas réalisés comme il a été prévu ; il y a un cumul de dossiers non encore traités, ce qui met en jeu les caractères de ce fonds, à savoir la rapidité, la simplicité et l'efficacité. Le fonds est en cours de recherche d'un équilibre entre célérité et austérité de traitement des dossiers chose qui est inaccessible et chimérique dans ces conditions actuelles. Pour cela, l'opérationnalité du fonds est battue en brèche, d'où la nécessité d'une réforme immédiate par la restauration du fonctionnement et de la procédure du fonds, de façon à pouvoir s'activer et réaliser ses objectifs, dont le désengorgement des cours et tribunaux.

Il se voit difficile d'atteindre les conditions d'indemnisation dans le droit belge étant donné qu'il exclut de son champ d'application l'échec thérapeutique et l'erreur non fautive de diagnostic si bien qu'ils sont exclus d'indemnisation par le fonds. De même, les expressions utilisées sont vagues et larges (échec thérapeutique) et supportent plusieurs qualifications et interprétations¹⁷⁷¹.

En plus, le fait d'avoir un professionnel de santé en activité sans couverture d'assurance sur sa responsabilité civile est un risque à abolir. Et le fait que la compagnie d'assurance suggère une indemnité dérisoire pour la victime, suite à laquelle le fonds doit intervenir pour compléter l'indemnisation, est une lacune à combler.

Ces données n'encouragent pas les patients victimes à recourir à la procédure devant le fonds ; 1/10 entame cette procédure ; ils préfèrent la procédure judiciaire.

Toutefois, l'article 3-§1 donne droit aux victimes ou à leurs ayants droit de réclamer, conformément aux règles du droit commun, l'indemnisation de leur dommage, en cas de responsabilité pour faute d'un prestataire de santé, devant les cours et tribunaux.

3- Conclusion

En guise de conclusion, je pense que l'existence de tels organismes crée un dynamisme positif dans la question de la responsabilité médicale des professionnels de santé en relation avec la réparation des dommages causés par les professionnels de santé suite à une intervention médicale ou chirurgicale. C'est une voie adéquate, simple et directe pour les patients lésés notamment en droit belge avec le fonds des accidents médicaux en dépit des remarques négatives que connaissent sa procédure, son fonctionnement et son traitement des dossiers. Au moins, les juridictions se désencombrent des dossiers qui peuvent être résolus à l'amiable à travers une indemnisation directe au profit des malades sans nécessité de parcourir les sentiers des cours et tribunaux.

Pourtant, le fonds belge a besoin d'une rénovation fonctionnelle pour reprendre sa vivacité et sa performance. Toutefois, la voie judiciaire reste toujours ouverte devant les patients pour faire valoir

¹⁷⁷¹ Gilles Genicot, op. cit, p : 277.



leurs droits. En France, après l'instauration de l'indemnisation des patients par le Conseil d'Etat lorsqu'il a rendu l'arrêt Bianchi 1772 dans lequel il a mis l'obligation de réparation des préjudices aux malades à la charge des hôpitaux, plusieurs voies sont mises en œuvre : sans préjudice de la voie judiciaire, il y a l'indemnisation par la solidarité nationale, les compagnies d'assurance, le règlement amiable par les CRCI. Ce dernier est peu attractif, peu performant et loin des attentes étant donné l'augmentation des actions en justice directes sans passer par la procédure amiable. La Cour des comptes trouve que moins de 7% des dossiers (1 471 sur 21 728) sont pour les seuls accidents médicaux fautifs. L'ONIAM s'y est refusé pour l'aléa thérapeutique 1773.

La multiplication des voies confond le patient et le rend indécis, perplexe et incertain de la procédure à choisir, c'est pourquoi, il faut simplifier la procédure d'indemnisation loin des labyrinthes complexes et le va-et-vient multiple et parfois sans résultat satisfaisant afin de remettre un certain équilibre à la procédure d'indemnisation 1774. Peut-être une unification et une harmonisation de procédure permet d'avoir une satisfaction des patients victimes des accidents médicaux et aussi réduit le recours fréquent et direct aux tribunaux.

En dépit des contraintes, la création d'une caisse spécialisée dans l'indemnisation des patients victimes des accidents médicaux fautifs ou non fautifs reste primordiale au Maroc vu les souffrances que subissent les malades à cause de la procédure judiciaire qui est toujours une décision difficile à prendre. Néanmoins, qu'en est-il du système suédois en matière de responsabilité médicale et l'indemnisation des patients des accidents médicaux qui est fondé l'assurance des risques ? Y a-t-il des améliorations ?

Références

1. Béatrice Courgeon, Catherine Letouzey, Rapport sur les décisions de justice et avis CRCI rendus en 2008, Responsabilité, *Revue de formation sur le risque médical*, hors-série, décembre 2009.
2. Bernard KOUCHNER, « intervention lors de la Journée d'étude sur la responsabilité médicale », à l'Académie de médecine, Paris, le 17 mars 1998. <https://www.vie-publique.fr/>
3. Florence G'Sell-Macrez, Medical Malpractice and Compensation in France, Part I: The French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002, 86 Chi.-Kent L. Rev. 1093 (2011). Available at: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol86/iss3/5>
4. Geneviève Helleringer, *Medical Malpractice and Compensation in France, Part II: Compensation Based on National Solidarity*, 86 Chi.-Kent L. Rev. 1125 (2011). Available at: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol86/iss3/6>
5. Gilles Genicot, « le nouveau régime belge d'indemnisation des dommages résultant de soins de santé », *Revue générale de droit médical*, n° 38, mars 2011. Les Études Hospitalières.
6. Louis-Michel WOLF, « la conciliation médicale : pour quoi faire ? » In : Études Normandes, 53^e année, n° 4, 2004. La santé en Normandie, p. 17. Article disponible sur https://www.persee.fr/doc/etnor_0014-2158_2004_num_53_4_1563
7. Muriel Magnan Fabre, « un remède possible aux abus de la responsabilité médicale : le filtrage des actions en responsabilité médicale », article publié In Études offertes à Geneviève Viney, 2008.
8. Nicolas Gombault, « le rapport de la MACSF de 2021 », disponible sur www.macsf.fr/le-risque-des-professionnels-de-sante-en-2021/synthese-panorama-risque-medical-2021/chiffres-cles/decisions-de-justice-et-avis-des-cci-les-chiffres-cles-2021

1772 Conseil d'Etat, Assemblée, du 9 avril 1993, 69336, publié au recueil Lebon.

Le conseil d'Etat Français considère que : « Considérant que, lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, 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, et présentant un caractère d'extrême gravité ».

1773 Cour des comptes, « rapport public annuel, février 2017, L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée », une remise en ordre impérative, p : 81.

1774 Thomas DESSALLES, op. cit, p : 36.



9. Nicolas Gombault, « *repenser l'assurance de responsabilité médicale après la crise* », article publié dans la revue La Jaune et la Rouge, mai 2011, n° 665, p. 20. Disponible sur <https://www.lajauneetlarouge.com/repenser-lassurance-de-responsabilite-medicale-apres-la-crise/>
10. RODWIN A. Marc, “*French medical malpractice law and policy through American eyes: what it reflects about public and private aspects of American law*”, DREXEL LAW REVIEW, Vol. 4, n° 109/2011, Philadelphia.
11. Thomas DESSALES, « *le règlement amiable des accidents médicaux depuis 2002 : un système en recherche de nouveaux équilibres* ». Droit. Université de Lorraine, 2021.
12. WANNEPAIN Hubert, « *l'observatoire des risques médicaux prévu par l'article L.1142-29 CSP* », rapport de 2006.

Textes juridiques, jurisprudence et rapports

- Conseil d'État, Assemblée, du 9 avril 1993, 69336, publié au recueil Lebon.
- Loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé. Moniteur Belge du 2 avril 2010, p. 19913. Disponible sur <https://www.ejustice.just.fgov.be/>
- Loi du 20 avril 1999 relative aux pratiques non conventionnelles dans les domaines de l'art médical, de l'art pharmaceutique, de la kinésithérapie, de l'art infirmier et des professions paramédicales. Moniteur belge du 24/6/1999. <https://etaamb.openjustice.be/>
- Loi du 10 juillet 2008 - Loi coordonnée sur les hôpitaux et autres établissements de soins. Moniteur belge du 07/11/2008 (Numac : 2008A24327).
- Loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire des soins de santé et des indemnités.
- Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique. **JORF n°81 du 5 avril 2003**,
- Cour des comptes, rapport public annuel, février 2017, L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative.
- Cour des comptes, « *rapport public annuel, février 2017, L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée* », une remise en ordre impérative.
- Rapport de l'observatoire des risques médicaux prévu à l'article L.1142-29 du CSP, de 2015 sur la période 2009-2014, p. 7. Disponible sur www.oniam.fr