HAL
open science

”Responsabilité hospitalière : les articulations entre procédure amiable et procédure contentieuse”, AJDA Actualité juridique droit administratif, Dalloz, 2019, n° 40, p. 2391

Caroline Lantero

To cite this version:

Caroline Lantero. ”Responsabilité hospitalière : les articulations entre procédure amiable et procédure contentieuse”, AJDA Actualité juridique droit administratif, Dalloz, 2019, n° 40, p. 2391. Actualité juridique Droit administratif, 2019, n° 40, p. 2391. hal-02378564

HAL Id: hal-02378564

https://uca.hal.science/hal-02378564

Submitted on 3 Mar 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Responsabilité hospitalière : Les articulations entre procédure amiable et procédure contentieuse

AJDA 2019. 2391 — 25 novembre 2019

Note sous CE, 5e et 6e Ch.R., 29 mai 2019, Blard, n° 426519 et CE, 5e et 6e Ch.R., 5 juin 2019, Cissoko, n° 424886

Caroline Lantero, MCF à l'UCA, Centre Michel de l'Hospital EA4232

Par un avis *Blard* du 29 mai 2019 et par une décision *Cissoko* du 5 juin 2019, le Conseil d'État a de nouveau composé avec les règles emblématiques du contentieux administratif général pour les rendre compatibles avec celui de la responsabilité hospitalière, en particulier pour créer des ponts entre la procédure amiable et la procédure contentieuse.

Soucieuse de faciliter l'indemnisation d'un dommage, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a créé une procédure de règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales graves, confiée aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) devenues commissions de conciliation et d'indemnisation (CCI) en 2012, et à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) (art. L. 1142-5 et s. du code de la santé publique).

La procédure d'indemnisation est désormais éprouvée et connaît un succès stable depuis dix ans avec en moyenne 4500 saisines par an selon le rapport annuel 2018 de l'ONIAM. Toute personne qui s'estime victime de dommages ayant pour origine un acte de prévention, diagnostic ou thérapeutique peut saisir la commission (art. L. 1142-7 CSP). Si le seuil de gravité du dommage est atteint (art. L. 1142-1 CSP), une expertise est diligentée, à la suite de laquelle la commission se réunit et donne un avis. Cette procédure est entièrement gratuite et les textes prévoient qu'elle dure 6 mois (en pratique, plutôt 8). Dans 30% des cas, la commission rend un avis positif, estimant être en présence soit d'une responsabilité, soit d'un accident médical ou d'une infection nosocomiale justifiant l'intervention de la solidarité nationale, soit les deux (art. L. 1142-18 CSP). Elle désigne la personne qui aura la charge - exclusive ou partagée - de l'indemnisation et il revient à l'assureur du responsable et/ou l'ONIAM de transiger avec la victime. Si la proposition n'est pas acceptée ou pas faite, les victimes saisissent généralement le juge. Dans un souci de célérité de l'indemnisation, la loi a également prévu que lorsqu'un responsable est désigné, mais que son assureur refuse ou s'abstient de faire une offre dans un délai de 4 mois, l'ONIAM intervient en substitution de l'assureur défaillant, contre lequel il engage ensuite une action subrogatoire (art. L. 1142-15 CSP) ou contre lequel il peut émettre un titre exécutoire (**CE avis, 9 mai 2019, SHAM, n° 426321**).

Moins connue et encore très marginale, la procédure de conciliation est prévue aux articles R. 1142-19 et suivants du code de la santé publique. Elle permet à toute personne contestant sa prise en charge d'exprimer cette contestation auprès de la CCI, laquelle peut transmettre utilement selon les cas à la commission des usagers de l'établissement, ou à l'ordre professionnel compétent. Sinon, la CCI « entend les personnes intéressées au litige et s'efforce de les concilier » (art. R. 1142-22 CSP). Elle peut également faire appel à un médiateur extérieur. Le rapport d'activité 2018 de l'ONIAM ne fait même pas mention de ce dispositif peu sollicité et dont la portée est assez limitée. Pourtant, et dès lors qu'elle est ouverte sans condition de gravité des dommages, elle pourrait utilement être mise en œuvre pour aboutir à une proposition d'indemnisation et éviter le contentieux. Ce n'est toutefois pas

le cas et moins de 7% des dossiers impliquant une faute (l'ONIAM ayant refusé de concilier sur l'aléa) font l'objet d'une tentative de conciliation (**Cour des comptes, Rapport annuel, février 2017, p. 15 ; voir aussi F. Arhab-Girardin, L'effectivité de la procédure de règlement amiable des accidents médicaux, RDSS 2011. 1093**).

L'articulation des règles du contentieux administratif avec le dispositif amiable instauré en 2002 par la loi a conduit le Conseil d'État à rendre praticable un terrain qui ne l'était pas, fût-ce en sacrifiant l'orthodoxie des règles du procès administratif. La loi de 2002, qui harmonise les fondements de la responsabilité médicale entre le juge judiciaire et le juge administratif, avait certes donné quelques indications sur l'articulation de la procédure amiable et de la procédure contentieuse, mais n'avait pas prévu les spécificités du contentieux administratif. Elle indique ainsi que la « saisine de la commission suspend les délais de prescription et de recours contentieux jusqu'au terme de la procédure » (art. L. 1142-7 CSP) ; que la victime doit (mais cette obligation n'est pas sanctionnée) informer la commission si un contentieux est déjà engagé devant une juridiction (art. L. 1142-7 et L. 1142-19 CSP) et qu'en l'absence d'offre ou en cas d'offre jugée insuffisante, la victime peut intenter une action en justice contre l'ONIAM (art. L. 1142-20 CSP). Elle précise également que l'avis de la CCI « ne peut être contesté qu'à l'occasion de l'action en indemnisation introduite devant la juridiction compétente par la victime, ou des actions subrogatoires » prévues par les textes (art. L. 1142-8 CSP), indiquant clairement qu'il n'était pas intrinsèquement susceptible de recours. Mais cela n'a pas suffi à vider la question de la valeur juridique des avis de la CCI et leur justiciabilité, et il est revenu au juge d'apporter des précisions, notamment au regard des « déclarations d'incompétence » de la commission lorsque le seuil de gravité du dommage n'est pas atteint. La question fut tranchée par le Conseil d'État en 2007 avec l'avis *Sachot.* La saisine est facultative et les avis (d'incompétence comme au fond) de la CCI ne sont pas susceptibles de recours (**CE 10 oct. 2007, *Sachot*, req. n° 306590, Lebon 122 ; AJDA 2007. 2328, concl. J.-P. Thiellay ; D. 2008. 506, obs. J. Penneau ; RFDA 2008. 343, concl. J.-P. Thiellay ; RDSS 2008. 85, note D. Cristol**). *In fine*, la procédure amiable porte correctement son nom. Elle n'est pas un préalable obligatoire et elle n'empêche pas de s'orienter vers une procédure contentieuse, à quelque étape que ce soit. A cette occasion enfin, le Conseil d'État précisait, en toute logique, que les avis émis par la CCI n'avaient de caractère contraignant ni pour le tiers responsable ni pour l'ONIAM intervenant le cas échéance en substitution.

Cette difficulté surmontée, il restait à combiner les dispositions du code de la santé publique avec celles du code de justice administrative et du code des relations entre le public et l'administration. La question de l'aménagement des délais contentieux et de leur opposabilité s'est notamment posée et la décision *Cissoko* vient parachever le mécanisme (I). Une autre question a émergé quant à la possibilité qu'une saisine de la CCI vaille, par elle-même, demande préalable indemnitaire auprès de l'établissement. Les solutions hétérogènes des juges du fond ont conduit le tribunal de Nîmes à poser la question au Conseil d'État qui, dans l'avis *Blard*, a inventé une nouvelle modalité de liaison du contentieux. Cette décision s'inscrit dans une volonté très visible de la nouvelle section contentieuse du Conseil d'Etat tendant à simplifier les règles instaurées par le décret n° 2016-1480 du 2 novembre 2016 dit « JADE », pour « justice administrative de demain » (II).

I) Saisine de la CCI et délais contentieux : le tissage des règles

Le Conseil d'État avait insisté dans l'avis *Sachot* sur le caractère non obligatoire de la saisine de la CCI et sur la liberté de la personne d'activer ce dispositif à quelque moment que ce soit, avant, pendant,

après ou en l'absence de toute procédure contentieuse. La présente contribution est l'occasion de faire le point sur une articulation des dispositions du code de la santé publique et du code de justice administrative que l'on pensait aboutie, jusqu'à la décision *Cissoko*.

1. La mention « augmentée » des voies et délais de recours

Dans le contentieux de la responsabilité hospitalière, en principe, une mention régulière des voies et délais de recours indique la juridiction susceptible d'être saisie (le tribunal administratif territorialement compétent) et le délai précis dans lequel elle doit l'être (deux mois). Pour aménager ces délais avec l'existence d'une procédure amiable, le Conseil d'Etat a dégagé une obligation de mention particulière des voies et délais de recours. Une mention « augmentée ».

Le cas d'une demande préalable suivie d'une saisine CCI - Dans un avis *ONIAM* du 17 septembre 2012, le Conseil d'État s'est prononcé sur l'incidence d'une saisine de la CCI sur les délais contentieux lorsque la victime s'est d'abord adressée à l'établissement et s'est vue opposer une fin de non-recevoir. Dans ce cas, la saisine de la CCI suspend le délai contentieux comme la loi le prévoit, à condition pour le demandeur qu'elle soit faite dans le délai contentieux, ce qui implique pour l'établissement d'avoir fait régulièrement mention des voies et délais de recours (en l'espèce les délais sont de droit commun) et indiqué non seulement la possibilité classique de saisir le tribunal administratif (art. R. 421-5 CJA), mais aussi le caractère suspensif d'une saisine de la CCI (**CE 17 septembre 2012, ONIAM, n° 360280, Lebon 333, AJDA 2012, 1711 et 2167 , chron. X. Domino et A. Bretonneau ; DA n° 12, Déc. 2012, comm. 97, M. Baldovni**). Bien sûr, la victime peut tout de même saisir la CCI après l'expiration du délai contentieux, car la procédure amiable n'est conditionnée par aucun délai. Mais si la responsabilité de l'établissement est reconnue, la victime s'expose à une tardiveté devant le juge administratif. Dans cette affaire, l'avis avait retenu une faute de l'établissement. L'assureur, fort d'un refus antérieur devenu définitif, n'avait naturellement pas donné suite et l'ONIAM s'était substitué à l'assureur défaillant puis retourné contre l'établissement devant le juge administratif. Piégé dans les « délices de la subrogation » (**X. Domino et A. Bretonneau, AJDA 2012, p. 2167**), l'ONIAM avait ainsi en principe « hérité » de la forclusion de la victime, mais le Conseil d'État a aménagé cette situation insoluble en indiquant que l'établissement doit faire connaître la situation de forclusion avant que l'ONIAM ne se substitue à l'assureur défaillant, faute de quoi, il perdait « la possibilité d'opposer le caractère définitif de la décision pour faire échec à un recours subrogatoire ».

Le cas d'une saisine de la CCI puis demande préalable - C'est le cas le plus fréquent. La victime saisit la CCI, l'avis retient une faute de l'établissement, son assureur refuse l'avis, la victime introduit un recours devant le tribunal administratif. Dans cette situation, elle doit déposer une demande préalable afin de lier le contentieux dans le respect des dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative pour introduire ensuite valablement un recours indemnitaire. L'établissement oppose une fin de non-recevoir classique sans mentionner le fait qu'une saisine de la CCI suspend la procédure. Ce serait en effet inutile, voire trompeur. Mais il y a des cas où la victime saisit la CCI et, alors que la procédure n'est pas terminée (expertise en cours, réunion à venir, avis non notifié), saisit également l'établissement d'une demande préalable. Interrogé de nouveau en application des dispositions de l'article 113-1 du code de justice administrative, le Conseil d'État rend un avis *Houcham* le 13 juillet 2013 dans lequel il indique que le délai contentieux est suspendu de la même façon. Il précise que le délai repart à compter du jour où la CCI notifie son avis, pour sa durée intégrale (**CE 13 juillet 2013, Houcham, n° 368260, Leb. T. pp. 755-829**). En pratique, il a fait de la suspension du délai (prévue par la loi), une interruption du délai. Ayant relevé qu'au moins trois situations étaient susceptibles de se poser (demande préalable indemnitaire avant saisine CCI, demande préalable après avis CCI et demande préalable pendant la procédure CCI), le Conseil d'État a choisi de proposer un modèle de rédaction des mentions et voies et délais de recours, largement repris depuis par les établissements publics de santé.

« La présente décision peut faire l'objet dans un délai de deux mois d'un recours devant le tribunal administratif. En vertu du dernier alinéa de l'article L. 1142-7 du code de la santé publique, la saisine de la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (CRCI) suspend ce délai.

Si vous avez déjà saisi la CRCI et qu'elle vous a déjà notifié son avis, votre recours contre la présente décision doit parvenir au tribunal administratif dans les deux mois de la date à laquelle cette décision vous est notifiée.

Si vous avez déjà saisi la CRCI et qu'elle ne vous a pas encore notifié son avis, ou si vous la saisissez pour la première fois dans les deux mois de la notification de la présente décision, vous disposerez, pour saisir le tribunal administratif, d'un délai de deux mois à compter de la date à laquelle l'avis de la commission vous sera notifié. »

2. Interruption sur interruption

La décision *Cissoko* du 5 juin 2019 traite quant à elle d'une situation inédite pour le juge administratif et plutôt peu commune dans son séquençage. Il s'agit du cas où : 1. La victime saisit l'établissement d'une demande préalable indemnitaire ; 2. se voit opposer une fin de non-recevoir portant mention régulière et « augmentée » des voies et délais de recours ; 3. saisit la CCI d'une demande d'indemnisation ; 4. se voit opposer un avis d'incompétence pour non-atteinte du seuil de gravité des dommages ; 5. saisit de nouveau la CCI, cette fois en conciliation ; 6. reçoit un procès-verbal d'échec de la conciliation (en raison du refus de l'établissement) ; 7. saisit le juge administratif.

En l'espèce, l'avis d'incompétence de la commission avait mentionné la possibilité pour le requérant d'adresser une demande de conciliation, ce qu'il avait fait dans le délai contentieux (celui mentionné par l'établissement dans sa fin de non-recevoir, interrompu par la saisine de la CCI en indemnisation, et reparti pour deux mois après notification de l'avis d'incompétence).

Le Conseil d'État profite de l'occasion pour préciser sa jurisprudence antérieure sur deux points. En premier lieu, alors que les dispositions de l'article L. 1142-7 du code de la santé publique, l'avis *Oniam* de 2012, et l'avis *Houcham* de 2013 évoquent la « suspension » des délais contentieux, la décision *Cissoko* de 2019 choisit de formuler que le délai contentieux est « interrompu » par une saisine de la CCI. En second lieu, le Conseil d'Etat estime (à la suite de l'avis *Blard*, cf *infra*) qu'une demande de conciliation adressée à la CCI est une « saisine » au sens des dispositions de l'article L. 1142-7 du code de la santé publique, ce qui allait de soi mais n'avait pas été précisé dans l'avis *Sachot* de 2007 et méritait de l'être puisque, jusqu'à présent, seules les saisines en indemnisation avaient soulevé des questions.

Tirant également les conséquences de l'avis *Blard* (point 6), il estime, et la décision est fichée sur ce point, que la saisine de la CCI en conciliation interrompt à nouveau le délai contentieux, lequel recommence à courir pour deux mois à compter de la notification du procès-verbal de non-conciliation ou de conciliation partielle. Il précise, conformément à l'avis *Sachot*, qu'il ne revient pas à la CCI de mentionner les voies et délais de recours dans ses avis d'incompétence puisqu'il ne s'agit pas de décisions administratives entrant dans le champ d'application de l'article R. 421-5 du code de justice administrative. Les seuls délais opposables au demandeur sont donc ceux mentionnés dans la fin de non-recevoir de l'établissement. Mais le Conseil d'État ne prescrit pas pour autant aux établissements de modifier ou de préciser les mentions proposées dans l'avis *Houcham* (dont la rédaction est pourtant réservée à la procédure d'indemnisation puisqu'elle n'évoque que les « avis »). En l'espèce, la CCI n'avait fait mention d'aucun délai, ce qui n'était pas son rôle et n'a donc pas eu d'incidence sur la tardiveté du requérant à introduire un recours devant le juge administratif. En effet, en dépit de

l'interruption du délai, le requérant avait saisi le juge des référés d'une demande d'expertise quelque mois après l'expiration du délai contentieux. Pour être complet, il faut préciser qu'un référé-expertise peut être rejeté pour tardiveté d'un éventuel litige au fond (solution implicite dans **CE 13 mars 2009, Vera, n°317567, application dans CAA Bordeaux, 24 nov. 2016, n° 16BX02694**), et qu'une demande de conciliation reste ouverte même après l'expiration du délai contentieux, mais avec des chances de succès fort minces.

II) Saisine de la CCI et liaison du contentieux : l'hyperlaxité des règles

Dans l'avis *Blard*, le Conseil d'État ne donne plus tout à fait dans le tissage minutieux des règles du procès administratif, mais dans une sorte de simplification anti-JADE. Après avoir inventé des décisions administratives qui n'en sont pas (par exemple matérialisées par des écritures contentieuses produites par des avocats : **CE 5 déc. 2017, Commune de Scionzier, n° 359769, Leb. 360**), il invente la demande préalable qui n'en est pas vraiment une. Bien que favorable au justiciable, ce qui mérite d'être relevé, cette solution vise selon nous assez clairement à continuer le travail de sape du décret dit JADE (initié avec l'avis **CE, Sect. 27 mars 2019, Époux Rollet, n° 426472, au recueil, AJDA 2019. 1455, note F. Poulet**), et n'est ni véritablement indispensable ni tout à fait orthodoxe.

1. Une simplification bienvenue mais non indispensable

La procédure ayant conduit à cet avis s'inscrit dans un calendrier réglementaire et jurisprudentiel très particulier. Les requérants étaient confrontés à un resserrement des exigences de recevabilité des recours indemnitaires de plein contentieux en raison de la modification de l'article R. 421-1 du CJA par le décret dit JADE depuis le 1er janvier 2017. Ce décret avait mis fin à la jurisprudence *EFS* qui permettait de régulariser le défaut de liaison du contentieux en cours d'instance (**CE 11 avril 2008, Établissement français du sang, n°281374, Leb. 168**) et les requérants se voyaient régulièrement opposer l'irrecevabilité de leur requête (**CAA Bordeaux, 28 juin 2018, n° 17BX03092 ; CAA Nancy, 25 octobre 2018, n°17NC02927 ; CAA Nantes, 19 mars 2019, n°18NT00312 (impl.)**). Une irrecevabilité « platonique » toutefois puisqu'il suffisait, sous réserve des règles relatives à la prescription de la créance, d'attendre une décision préalable de l'administration et de réintroduire le contentieux. Néanmoins, dans le domaine de la responsabilité hospitalière, certains requérants ont transformé leur bévue initiale en moyen audacieux en faisant valoir que la saisine de la CCI (antérieure à l'introduction du contentieux) valait demande préalable et que le défaut de liaison du contentieux ne leur était pas opposable. Les réponses des juges du fond ont été particulièrement hétérogènes et certaines ont été à notre sens éminemment critiquables. Au moins un tribunal administratif a ainsi jugé qu'une saisine de la CCI valait demande préalable à l'établissement mis en cause ET que la réponse implicite, voire « super-implicite » (en cas d'avis d'incompétence de la CCI) de celui-ci ouvrait un délai contentieux enfermé dans les critères du raisonnable institués par la décision Czabaj, soit un an (**TA Dijon, 29 novembre 2018, n° 1700241**). Le tribunal administratif de Nîmes a finalement transmis la question au Conseil d'État par un jugement de décembre 2018, soit quelques mois avant l'avis *Rollet*, venu ressusciter la jurisprudence *EFS* et permettre à nouveau de régulariser le défaut de liaison de contentieux en cours d'instance. Au regard de cette précédente neutralisation de JADE, l'avis *Blard* du 29 mai 2019, qui énonce en substance que toute saisine de la CCI vaut en effet demande préalable, ne semble pas représenter une plus-value majeure pour le justiciable. Il a même causé quelques inquiétudes puisqu'il a été rendu dans un contexte de « czabajisation » rampante du plein contentieux indemnitaire (**CAA Paris, 4 octobre 2018, Couapel, n° 18PA00605**), déjà appliqué dans ce cas d'espèce

précis (**TA Dijon préc**.). Certes, ces inquiétudes ont été définitivement levées quelques jours plus tard avec la décision *Centre hospitalier de Vichy* (**CE 17 juin 2019, CH Vichy, n° 413097, AJDA 2019. 1255**) qui a interdit Czabaj en plein contentieux de la responsabilité. On peut donc prendre acte que le Conseil d'État a souhaité assouplir les règles relatives à la liaison du contentieux en matière hospitalière, laquelle n'était pourtant plus qu'un semi-piège.

2. Une simplification peu orthodoxe

Aux termes de l'avis du Conseil d'État, une demande qui n'est pas adressée à l'établissement est tout de même une demande préalable au sens de l'article R. 421-1 du code de justice administrative. Dans la lignée des jurisprudences ayant donné à l'avocat le pouvoir d'émettre une décision administrative via ses écritures contentieuses (**CE, ass., 23 avr. 1965, Ducroux, n° 60721, Leb. 231 ; CE 5 déc. 2017, Commune de Scionzier, préc.**), le Conseil d'État tord les règles du procès administratif et plus particulièrement de l'article R. 421-1, en estimant que la saisine d'une administration (la CCI) peut faire naître une décision d'une autre administration (l'établissement de santé).

En pratique, deux cas de figure émergent à l'issue d'une procédure amiable devant la CCI. Dans le premier cas, l'établissement se prononce expressément et sa décision peut être regardée comme une décision administrative susceptible de lier le contentieux, qu'il s'agisse d'une fin de non-recevoir ou d'une proposition indemnitaire jugée insuffisante (**CAA Paris, 15 mai 2017, Caisse des Dépôts et consignations, n° 14PA04641, 14PA04847, 16PA03487**)**.** Dans le deuxième cas, l'établissement ne se manifeste pas, ou pas directement. S'il ne se prononce pas à la suite de l'avis de la CCI, aucune décision susceptible de lier le contentieux ne peut *a priori* naître (désormais si). Si l'avocat de l'établissement de santé fait connaître à la partie adverse la volonté de ne pas donner suite à l'avis de la CCI, aucune décision susceptible de lier le contentieux ne peut naître dès lors qu'il est en principe établi qu'un avocat ne peut générer des décisions administratives (**CE 9 mai 2012, Syndicat départemental des ordures ménagères de l'Aude, n° 355665.** Pour une application au plein contentieux indemnitaire **:** **CAA Douai, 12 décembre 2014, n° 13DA01009**). Enfin, et c'est la situation la plus fréquente, l'assureur de l'établissement de santé peut faire connaître à la partie adverse la volonté de ne pas donner suite à l'avis de la CCI et cette correspondance émanant d'une personne de droit privé n'est pas davantage de nature à créer une décision de nature administrative susceptible de lier le contentieux.

Dans son avis du 29 mai 2019, le Conseil d'État bouleverse cette grille de lecture et estime que toute saisine de la CCI, que ce soit dans le cadre d'une demande d'indemnisation ou de conciliation (cf *supra* décision *Cissoko*) vaut demande préalable au sens de l'article R. 421-1 du code de justice administrative dès lors que l'établissement est dûment informé d'une telle saisine (conformément aux dispositions de l'article R. 1142-13 pour une saisine en indemnisation et par déduction des dispositions de l'article R. 1142-20 pour une demande de conciliation).

Alors que Maurice Hauriou estimait que la demande préalable était un acte de procédure, une phase de l'instance dont l'action devant le juge ne serait que le prolongement (**M. Hauriou, Les éléments du contentieux, Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, tome 1, 1905, p. 86 s**), la demande préalable est désormais totalement détachable de l'instance. Elle n'en est même plus le point de départ véritable (**C. Debbasch, Procédure administrative contentieuse et procédure civile, 1962, Bibliothèque de droit public, t. 38, LGDJ, p. 28**). Finalement ce sont les dernières justifications du principe même de la demande préalable (sur ce point v. **P. Mindu, La règle de la décision administrative préalable, Thèse de Doctorat, Rennes 1977, Dact. 391 et L. Boustany, Demande préalable, (refonte) Encyclopédie Dalloz, Répertoire responsabilité de la puissance publique, Paris, 2016**) qui tombent. On pense en particulier (au-delà de la théorie du ministre juge qui est une justification surannée), à la fiction relative (cela ressemble à un prétexte) qui consiste à soumettre au

juge une demande qui a été préalablement examinée et rejetée par l'administration (**E. Laferrière Traité de la juridiction administrative, 2e éd., 1896, t. 1, p. 322 s et CE 23 mars 1956, Ginestet, AJDA 1956. 164, concl. Kahn**), ou, beaucoup plus récemment, à la volonté de donner une chance au recours amiable et de promouvoir le règlement alternatif des litiges (**D. Moreau, Faire face à l'augmentation continue des recours à moyens constants, AJDA 2016. 2068**).

SI le destinataire de la demande préalable importe aussi peu, rien n'empêche désormais la liaison du contentieux par le silence gardé par l'avocat ou l'assureur (dont les règles de la profession impliquent nécessairement d'informer l'établissement). Sur ce point, il conviendrait d'ailleurs que les choses soient fixées. En l'état actuel de la jurisprudence, une demande adressée à un avocat ne vaut pas demande préalable (au contraire : **CAA Marseille, 25 sept. 2012, n° 11MA01759**). En revanche, au terme d'une logique selon laquelle l'assureur agit « nécessairement en qualité de mandataire de l'établissement hospitalier » (ce qui est également le cas de l'avocat), une demande adressée à l'assureur a été regardée ici comme une demande préalable susceptible de lier le contentieux (**CAA Marseille, 23 novembre 2006, Mme J, n° 04MA02127 ; CAA Nantes, 6 février 2014, CHU Rennes et SHAM, n° 12NT02486**), là comme une demande qui n'a pas été adressée à l'administration au sens de l'article R. 421-1 du CJA (**TA Rennes, 14 mai 2018, CPAM Île et Vilaine, n° 1701958**).

En outre, et alors que l'avis *Blard* tend manifestement à neutraliser le piège de JADE, il crée peut-être une chausse-trappe pour les justiciables. Depuis le 1er janvier 2017 (autre innovation du décret dit JADE), les décisions de refus en matière indemnitaire ne doivent plus nécessairement être expresses pour faire courir les délais contentieux (**article R. 421-3 CJA**). En pratique, un établissement informé d'une saisine de la CCI pourra ainsi « accuser réception » de cette demande (dont, rappelons-le, il n'est pas réellement destinataire) et préciser les conditions de naissance d'une décision implicite de rejet ainsi que les voies et délais de recours ouverts contre cette décision (**art. R. 112-5 du code des relations entre le public et l'administration**). Il ne pourra certes pas créer une forclusion en plein milieu de la procédure CCI, car l'avis *Blard* prévoit cette situation. Le Conseil d'État rappelle en effet que les délais contentieux ne sont opposables qu'à la condition pour l'établissement d'en avoir dûment informé le demandeur (**art. L 112-6 CRPA**) et précise que l'accusé de réception doit faire également mention du caractère suspensif (interruptif en réalité) de la procédure devant la CCI (**art. L. 1142-7 CSP**). Cela implique tout de même de surveiller le calendrier. Or, si les victimes sont le plus souvent assistées d'un avocat au stade de la demande préalable « classique » à un établissement de santé, ils le sont beaucoup moins lors d'une procédure CCI (dont l'attractivité vient notamment de son absence de formalisme et de sa gratuité). Pèsera ainsi sur le demandeur, alors qu'il reçoit une réponse à une question qu'il n'a pas vraiment posée, le soin de comprendre l'articulation des délais contentieux et les subtilités de leurs interruptions et, surtout, la charge d'être très vigilant sur les échéances desdits délais.

Mais il s'agit sans doute d'une inquiétude théorique. Finalement, le juge complique ici la vie de l'administration. Le taux d'accusés de réception des demandes indemnitaires par l'administration depuis le 1er janvier 2017 n'est pas connu, mais on peut raisonnablement envisager qu'il est infinitésimal. De fait, à l'issue de ce qui vient d'être dit, lorsqu'un litige hospitalier commence par la saisine de la CCI, il n'existe plus aucune contrainte relative à la liaison du contentieux des requêtes.