

N° 222

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2009-2010

Enregistré à la Présidence du Sénat le 20 janvier 2010

PROPOSITION DE LOI

tendant à améliorer la couverture d'assurance responsabilité civile professionnelle médicale,

PRÉSENTÉE

Par MM. Dominique LECLERC, Alain MILON, Gilbert BARBIER, René BEAUMONT, Michel BÉCOT, Jean BIZET, Jacques BLANC, Paul BLANC, Mme Brigitte BOUT, M. Dominique BRAYE, Mme Marie-Thérèse BRUGUIÈRE, MM. François-Noël BUFFET, Christian CAMBON, Auguste CAZALET, Gérard CÉSAR, Alain CHATILLON, Marcel-Pierre CLÉACH, Gérard CORNU, Raymond COUDERC, Jean-Patrick COURTOIS, Philippe DALLIER, Philippe DARNICHE, Mme Isabelle DEBRÉ, M. Dominique de LEGGE, Mme Sylvie DESMARESCAUX, MM. Christian DEMUYNCK, Gérard DÉRIOT, Yves DÉTRAIGNE, Éric DOLIGÉ, Michel DOUBLET, Daniel DUBOIS, André DULAIT, Alain DUFAUT, Mmes Catherine DUMAS, Françoise FÉRAT, MM. Alain FOUCHÉ, Bernard FOURNIER, Jacques GAUTIER, Bruno GILLES, Mme Colette GIUDICELLI, MM. Alain GOURNAC, Adrien GOUTEYRON, Mme Sylvie GOY-CHAVENT, MM. Francis GRIGNON, Charles GUENÉ, Michel GUERRY, Jean-Marc JUILHARD, Mme Françoise HENNERON, MM. Michel HOUEL, Alain HOUPERT, Jean-Jacques JÉGOU, Mme Fabienne KELLER, MM. Joseph KERGUERIS, Marc LAMÉNIÉ, André LARDEUX, Daniel LAURENT, Jean-René LECERF, Jean-Pierre LELEUX, Antoine LEFÈVRE, Philippe LEROY, Gérard LONGUET, Michel MAGRAS, Mme Lucienne MALOVRY, MM. Philippe MARINI, Pierre MARTIN, Mme Colette MÉLOT, MM. Jean-Claude MERCERON, Philippe NACHBAR, Mmes Monique PAPON, Anne-Marie PAYET, MM. Jackie PIERRE, François PILLET, Xavier PINTAT, Louis PINTON, Rémy POINTEREAU, Ladislav PONIATOWSKI, Mme Catherine PROCACCIA, MM. Charles REVET, Philippe RICHERT, Roger ROMANI, Mme Janine ROZIER, M. Bernard SAUGEY, Mme Esther SITTLER, MM. André TRILLARD, Alex TÜRK, André VILLIERS, François ZOCCHETTO, Jean-Claude ETIENNE, Mlle Sophie JOISSAINS, M. Louis NÈGRE, Mme Bernadette DUPONT et M. Philippe PAUL,

Sénateurs

(Envoyée à la commission des affaires sociales, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Pour faire revenir les assureurs sur le marché de la responsabilité civile professionnelle (RCP) des médecins, les lois du 4 mars (Kouchner) et du 30 décembre (About) 2002 ont réduit la couverture d'assurance responsabilité civile professionnelle des médecins en montant (plafonds de garantie, article L. 1142-2 du code de la santé publique) et dans le temps (dix ans après la cessation définitive d'activité ou le décès, article L. 251-2 du code des assurances).

Ces réformes, qui ont créé une grande complexité juridique, ont eu pour effet pratique de priver les médecins, dans plusieurs hypothèses, d'une couverture d'assurance suffisante.

Mais le législateur a souhaité éviter que les victimes soient exposées au risque d'insolvabilité des praticiens, tout en incitant les requérants à se porter devant les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) de préférence aux juridictions.

Ainsi, en application des deux lois précitées, lorsque la couverture d'assurance du médecin est « **épuisée** » (condamnation pour un montant supérieur au plafond d'assurance), si la procédure a été portée par la victime devant une CRCI, l'office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) *indemnise la victime et peut se retourner contre le praticien pour obtenir le remboursement des sommes avancées* ; si la condamnation a été prononcée par une juridiction, les deux lois ne prévoyaient pas que l'ONIAM intervienne, la victime étant alors indemnisée directement par le praticien mais dans la limite de sa solvabilité.

Lorsque la couverture d'assurance est « **expirée** » (plainte déposée après les dix ans suivant la cessation d'activité ou le décès) si la procédure a été portée devant une CRCI, l'ONIAM indemnise la victime sans qu'il puisse se retourner contre le praticien pour obtenir le remboursement des sommes versées ; si la condamnation a été prononcée par une juridiction, les lois de 2002 n'avaient pas prévu que l'ONIAM intervienne, la victime étant alors indemnisée directement par le praticien, pour la totalité de l'indemnisation, mais dans la limite de la solvabilité du médecin.

L'article 44 de la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2010, a introduit dans le code de la santé publique l'article L. 1142-21-1. Il concerne uniquement la situation où un « médecin régi, au moment des faits, par la convention nationale mentionnée à l'article L. 162-5 du code de la sécurité sociale ou le règlement arbitral mentionné à l'article L. 162-14-2 du même code et exerçant, dans un établissement de santé, une spécialité chirurgicale, obstétricale ou d'anesthésie-réanimation, est condamné par une juridiction à réparer les dommages subis par la victime à l'occasion d'un acte lié à la naissance ».

Ce nouvel article ne prévoit pas expressément que l'ONIAM est substitué à l'assurance du médecin quand elle est « **expirée** ». Cela pourrait donc signifier que le praticien de santé reste seul redevable de l'indemnisation des dommages qui ont donné lieu à une condamnation à la suite d'une plainte portée devant une juridiction après la date d'expiration de la couverture d'assurance. L'article L. 1142-21-1 du code de la santé publique ne prévoit pas non plus expressément que la victime puisse saisir l'ONIAM dans cette hypothèse d'expiration de la couverture d'assurance du praticien. En revanche, le même article dispose que le médecin condamné par la juridiction ne doit pas remboursement à l'Office « dans le cas où le délai de validité de la couverture d'assurance garantie par le cinquième alinéa de l'article L. 251-2 du code des assurances est **expiré** ».

Autrement dit, le texte écarte l'obligation pour le médecin de rembourser l'ONIAM dans une hypothèse où le même texte n'a pas prévu explicitement et expressément que l'ONIAM puisse être substitué au médecin et à son assureur.

Il y a là une incohérence manifeste qui doit être corrigée afin de garantir clairement à la victime et au praticien la substitution de l'ONIAM en cas d'expiration de la couverture d'assurance médicale, sans faculté d'action récursoire de l'Office à l'encontre du médecin, comme c'est le cas lorsque la victime opte pour la procédure CRCI (cf. *supra*).

Par ailleurs, le nouvel article L. 1142-21-1 du code de la santé publique prévoit que lorsque la couverture d'assurance du médecin est « **épuisée** » (dépassement des plafonds d'assurance), la victime peut saisir l'ONIAM mais uniquement dans l'hypothèse où elle « ne peut obtenir l'exécution intégrale de la décision de justice ».

Cela signifie donc que la victime doit, dans un premier temps, chercher à faire exécuter la décision de justice, et ce n'est que dans l'hypothèse où les ressources du médecin sont trop faibles pour régler le complément d'indemnisation que l'ONIAM pourra être saisi.

Ce n'est alors que dans un second temps que « le juge compétent », ayant « constaté l'incompatibilité du règlement de la créance avec la solvabilité du professionnel », peut dispenser le médecin de rembourser la somme complémentaire versée par l'ONIAM.

Enfin, la LFSS pour 2010 n'a pas modifié l'article L. 1142-15 du code de la santé publique de sorte que si la victime a saisi la CRCI (et non pas une juridiction) et que dans le cadre de cette procédure l'ONIAM a été substitué à l'assureur du médecin parce que la couverture d'assurance était « épuisée » (condamnation pour un montant supérieur au plafond d'assurance), l'Office peut toujours entreprendre une action récursoire contre le praticien pour lui faire rembourser les sommes versées par l'ONIAM.

Certes, a été évoquée la possibilité que les ministres de tutelle de l'ONIAM adressent à celui-ci une « instruction » tendant à exclure les actions récursoires de l'Office contre les obstétriciens.

Mais ce procédé doit être écarté dans la mesure où une simple « instruction » ministérielle ne peut avoir pour effet de priver d'effet l'article de loi qui dispose que l'ONIAM est « subrogé, à concurrence des sommes versées, dans les droits de la victime contre la personne responsable du dommage ou, le cas échéant, son assureur » (art. L. 1142-15 du code de la santé publique).

À l'évidence donc, l'article 44 de la LFSS pour 2010, dont la rédaction est incohérente, ne règle pas le problème des « trous » d'assurance de la RCP médicale dont le rapport publié en février 2007 de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) avait confirmé l'existence et la gravité.

Les médecins restent ainsi exposés à un risque de ruine tandis que les patients demeurent eux exposés au risque d'insolvabilité des praticiens.

Dans les affaires d'obstétrique, lorsqu'un nouveau-né a été victime d'un dommage gravissime, le montant d'une condamnation peut dépasser les plafonds de la couverture d'assurance et la valeur du patrimoine du médecin.

En effet, en cas de dommages survenus lors d'un accouchement aux dépens d'un enfant, l'indemnisation est définitivement fixée par les juridictions lorsque la victime devient adulte et qu'il est alors possible de savoir si elle aura besoin ou non de l'assistance d'une tierce personne pour le reste de sa vie.

Or, grâce aux progrès de la médecine, l'espérance de vie des personnes handicapées à la naissance est désormais comparable à celle des personnes sans handicap. Les dommages-intérêts alloués pour compenser le coût du handicap sont donc d'autant plus élevés qu'ils tiennent compte de l'espérance de vie de la victime et qu'ils sont fixés près de vingt ans après les faits.

Dans ces conditions et compte tenu notamment de l'inflation, les dommages-intérêts définitivement arrêtés peuvent s'élever à des sommes considérables dépassant de plusieurs millions d'euros les plafonds de garanties d'assurance fixés dans les contrats des professionnels de santé avec leurs assureurs.

À l'évidence, aucun obstétricien libéral, même s'il pratique des dépassements d'honoraires importants par rapport aux tarifs de la sécurité sociale et même s'il bénéficie des aides à la souscription d'assurance, ne pourra jamais assumer sur son revenu professionnel le paiement de sommes correspondant aux soins délivrés toute une vie à une personne très lourdement handicapée.

Par ailleurs, le risque de ruine auquel les obstétriciens libéraux et leurs familles demeurent exposés ne peut être justifié dans un but préventif.

En effet, les indemnisations allouées par les juridictions ne sont pas proportionnées aux fautes des praticiens mais aux dommages occasionnés. Et, en tout état de cause, la sanction des comportements éventuellement délictuels ou criminels des médecins libéraux doit relever des juridictions répressives, selon le droit pénal commun ordinaire, et ne doit pas procéder d'un usage aberrant des mécanismes de la responsabilité civile.

L'insécurité juridique actuelle est évidemment insupportable pour les obstétriciens et leurs familles mais elle a également des effets très négatifs sur le système de santé puisqu'elle conduit de nombreux praticiens libéraux à renoncer à pratiquer l'obstétrique en réduisant leur activité à la seule gynécologie médicale.

Ainsi, les données de la Caisse nationale d'assurance maladie (CNAMTS) montrent que de 2000 à 2008 le nombre de gynécologues obstétriciens libéraux a baissé de 4 863 à 4 468 alors que le nombre des spécialistes libéraux en activité de plein exercice a augmenté, le nombre de cardiologues par exemple étant passé de 3 375 à 5 420. Le syndicat des obstétriciens fait état du fait que le nombre de spécialistes qui continuent à pratiquer des accouchements a chuté de 2 400 à 1 200.

De surcroît, les défauts du système d'assurance conduisent les obstétriciens encore en activité à pratiquer une médecine « défensive » afin de se protéger des risques de procès. Or l'augmentation du nombre de césariennes (10,9 % en 1981, 20,3 % en 2009, source : Statistique Annuelle des Établissements de santé, SAE) qui en est la manifestation la plus tangible n'a pas eu pour effet de réduire le risque de naissances d'enfants handicapés par une déficience neurosensorielle sévère (6,9 ‰ des enfants nés en 1980 évalués à 7 ans, 7,6 ‰ pour ceux né en 1999), comme le montre le rapport 2007 du Rhéop (<http://www-rheop.ujf-grenoble.fr/rheop/Rapportspdf/rapport2008.pdf>), ce qui corrobore les résultats des publications américaines (Clark SL, Hankins GDV. *Temporal and demographic trends in cerebral palsy, fact and fiction. Am J Obstet Gynecol* 2003; 188:628)

Du fait de la diminution du nombre d'obstétriciens libéraux, les parturientes perdent le choix du lieu de leur accouchement. Elles sont de plus en plus contraintes d'accoucher à l'hôpital public.

Or les hôpitaux publics ne pourront accroître leur activité obstétricale qu'en contrepartie de nouveaux investissements.

Ainsi, la fédération des hôpitaux publics, la « Fédération hospitalière de France » (FHF), regrettait dans une conférence de presse du 17 mai 2006 (publié sur le site internet de cette fédération) « *le désengagement du secteur privé de cette activité (l'obstétrique), compte tenu des sujétions importantes qu'elle comporte (normes techniques de sécurité, contraintes de garde, risques médico-légaux). Du coup, le secteur public hospitalier doit faire face à de plus en plus de demandes (...) La part des cliniques privées a diminué en obstétrique pour se situer à environ 30 % de l'activité (...) Il est regrettable que le secteur privé se soit désengagé largement des accouchements pour des raisons de rentabilité, de sujétions de fonctionnement ou de risques à assumer. »*

Le recul de l'activité obstétricale privée engendre selon la FHF des besoins d'investissement et la nécessité d'augmenter les tarifs dans les hôpitaux publics : « *Si le secteur privé se retire plus avant de la pratique des accouchements, les structures publiques qui ont déjà dû absorber une forte augmentation d'activité sans transfert des moyens correspondants devraient faire l'objet d'un programme d'accompagnement d'investissements et de rénovations capacitaires, de même que d'une révision des tarifs applicables, à défaut desquels il ne sera pas possible d'absorber un grand nombre d'accouchements supplémentaires.* »

À l'évidence donc, les défauts de la couverture d'assurance des obstétriciens libéraux conventionnés ont des conséquences très négatives sur l'ensemble du système de soins.

Et la situation de ces praticiens conventionnés avec l'assurance maladie est sans rapport aucun avec celle des autres professions libérales, même si celles-ci peuvent connaître elles aussi des problèmes d'assurance.

Pour l'ensemble de ces raisons, il convient de réformer et clarifier la législation sur l'assurance de la responsabilité civile médicale des praticiens conventionnés avec l'assurance maladie, en prévoyant que l'ONIAM intervient dans tous les cas où la couverture d'assurance médicale est épuisée ou expirée et sans que l'Office ne puisse obtenir remboursement des sommes pour lesquelles le praticien ne pouvait s'assurer.

Tel est l'objet de la présente proposition de loi, qu'il vous est demandé d'adopter.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

L'article L. 1142-21-1 du code de la santé publique est abrogé.

Article 2

- ① I. – Le quatrième alinéa de l'article L. 1142-15 du code de la santé publique est remplacé par trois alinéas ainsi rédigés :
- ② « Lorsque la personne responsable des dommages est un professionnel de santé, l'office est subrogé, à concurrence des sommes versées, dans les droits de la victime contre ce professionnel de santé ou, le cas échéant, son assureur, sauf dans les cas suivants : soit le délai de validité de la couverture d'assurance garantie par les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 251-2 du code des assurances est expiré, soit les plafonds de garantie prévus dans les contrats d'assurance en application des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 1142-2 du présent code sont dépassés. »
- ③ « Lorsque la personne responsable des dommages est une personne morale, l'office est subrogé, à concurrence des sommes versées, dans les droits de la victime contre cette personne morale ou, le cas échéant, son assureur, sauf dans le cas où le délai de validité de la couverture d'assurance garantie par les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 251-2 du code des assurances est expiré.
- ④ « Dans tous les cas où l'office est subrogé dans les droits de la victime il peut en outre obtenir remboursement des frais d'expertise. »
- ⑤ II. – Après l'article L. 1142-15 du même code, il est inséré un article L. 1142-15-1 ainsi rédigé :
- ⑥ « *Art. L. 1142-15-1.* – Lorsqu'un professionnel de santé régi, au moment des faits, par la convention nationale mentionnée à l'article L. 162-5 du code de la sécurité sociale ou le règlement arbitral mentionné à l'article L. 162-14-2 du même code, est condamné par une juridiction à réparer les dommages subis par la victime et que la couverture d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est épuisée ou que le délai de validité de la couverture d'assurance garantie par les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 251-2 du code des assurances est expiré, l'office institué à l'article L. 1142-22 est substitué à l'assureur et il n'est pas subrogé dans les droits de la victime contre le professionnel de santé ou ses héritiers ».

Article 3

Les conséquences financières résultant pour l'État et les organismes de sécurité sociale de la présente proposition de loi sont compensées, à due concurrence, par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.