

Les points d'incohérence du Rapport au Sénat sur l'assurance en responsabilité civile médicale des professionnels de santé libéraux

La commission des affaires sociales du Sénat a produit un rapport sur l'assurance en responsabilité civile médicale des professionnels de santé libéraux. Ces professionnels remercient le Sénat de s'être intéressé à ce motif primordial d'angoisse persistante dans leur exercice.

Il est admis que la sérénité de celui-ci est indispensable à leur engagement sans réserve dans la meilleure prise en charge des patients qui se confient à eux. Leur insécurité assurancielle en est un frein. Elle contribue à la pression médico-légale conduisant entre autres à une médecine défensive contre-productive en termes de qualité et de sécurité des soins¹.

Il est d'un autre côté admis que les dispositions favorables au financement public, participent à l'investissement massif des assureurs dans les obligations d'état. Elles perpétuent l'incitation à les faire participer activement à la dette souveraine². Cette logique financière conduit les pouvoirs publics à privilégier le fonctionnement de l'assurance par rapport au fonctionnement de la santé. Ils ne cherchent même pas à concilier bon fonctionnement de l'assurance et sérénité des professionnels de santé libéraux pour la qualité des soins.

Nous espérons que les parlementaires pousseront à un tel compromis. Nous constatons que le Sénat a répété les arguments des assurances et de Bercy. Il en a bien relevé l'opacité sans en rechercher les causes. Il n'a pas pris en considération les arguments des professionnels de santé qui ont fait l'effort de les mettre en ligne sur le site « les exclus du FAPDS » avec des témoignages courageux à visage découvert.

Ce rapport parlementaire est précis et exact dans les faits et permet ainsi de percevoir les incohérences du droit de la responsabilité médicale. L'analyse de ces incohérences peut être la piste pour le travail des parlementaires, s'ils veulent bien ne pas abandonner le sujet.

Point 1 sur la prévention de risques d'insolvabilité des soignants par la loi Kouchner du 4 mars 2002.

Le rapport dit (page 6) : "La loi rend l'assurance obligatoire pour prévenir l'insolvabilité". Mais les plafonds de garantie légitimés par la même loi, la rétablit pour les sinistres les plus graves.

Le FAPDS, créé en 2012, n'a pas pour mission de couvrir l'intégralité de ce qui n'est pas pris en charge par les assurances mais, dit le rapport, de garantir aux professionnels de santé une couverture "plus complète" (page 7), ce qui revient à dire toujours incomplète, se limitant aux sinistres des événements après 2001 (page 10) et si l'assurance a été souscrite après 2012. Le médecin est obligé de s'assurer mais il ne l'est pas complètement.

De plus, toutes Les lois sur la responsabilité établissent une incohérence entre les durées de responsabilité et les durées de couverture assurancielle : par exemple la possibilité de recours est de 28 ans après une naissance, la garantie subséquente est de 10ans après l'arrêt d'activité d'un obstétricien.

Nulle part le rapport n'évoque les conséquences de cette insolvabilité pour les patients victimes.

¹ R Amalberti. « La gestion des risques en général et en obstétrique : un chemin pavé d'ambiguïtés. » J Gynecol Obstet Biol Reprod 2009,38 : 456-458

² PE Thérond. « Dette souveraine et assurance : Intérêts croisés. Banque Stratégie, 2017. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01467460/document>

Point 2 : sur l'ONIAM.

Le rapport crée la confusion en entremêlant disposition sur l'ONIAM et Assurance, sans distinguer totalement les procédures amiables qui impliquent l'ONIAM et judiciaires qui ne l'impliquent jamais.

Ainsi, il perd le lecteur en évoquant la possibilité pour l'ONIAM de se substituer à l'assureur ou au praticien si les montants d'indemnisation dépassent les plafonds de garantie, ce qui a disparu totalement du champ judiciaire par les lois de 2012. Le schéma page 11 renforce la confusion.

Point 3 : sur le fait de "stabiliser un marché [de l'assurance] en tension". Le chapitre B1 donne la vraie raison des lois 2002 (page 7) :

Le rapport dit que ces lois ont servi à rétablir l'équilibre financier des assurances pour qu'elles restent sur le marché. Il ne dit pas que les pouvoirs publics ont retiré la sécurité assurancielle des soignants pour l'apporter aux assureurs.

Les soignants prenant acte du retrait des assureurs, ont proposé un dispositif de mutualisation qui a fait ses preuves dans les accidents du travail, maladies professionnelles. Bercy a exclu ce contournement des assureurs parce que les assureurs financent l'état comme nous l'avons déjà dit.

Point 4, sur les incertitudes du FAPDS.

Les missions du Fonds ont été étendues au cas de retrait d'agrément d'une société d'assurance exerçant en France par l'ordonnance du 27 novembre 2017 (page 10). Le rapport ne dit pas que les assurances ne paient pas de prime en contrepartie de cette garantie. Elle leur est offerte aux frais des soignants qui n'en ont pas été consultés.

Point 5, le rapport ne reconnaît qu'au conditionnel les problèmes humains que représente la menace des ruines.

Le rapport n'a interrogé que la Fédération des assureurs et les services de Bercy. Il ne parle pas des trois témoignages à visage découvert qui expriment leur détresse sur le site « les exclus du FAPDS ». Les exclus du FAPDS menacés de ruine étaient à la disposition du Sénat parmi la soixantaine des dossiers que le FAPDS a reçus. Le rapport n'a rien proposé pour analyser et trier ces dossiers.

Point 6, sur l'impréparation du FAPDS à assurer sa mission d'assureur.

Le rapport cite Le CCR qui gère le FAPDS et avoue son incompétence d'assureur. Il ne sait faire que de la réassurance. La convention passée avec l'ONIAM pour suppléer les services de CCR est refusée par l'office. Aucune proposition pour corriger ce dysfonctionnement n'est exigé par le rapport malgré l'inquiétude justifiée des médecins qui auront le FAPDS comme assurance.

Point 7, sur les insuffisances de suivi de la responsabilité médicale.

On lit la critique du fait de l'absence du rapport sur le fonctionnement du FAPDS pourtant prévu par la loi.

On lit aussi la neutralisation de l'ORM³ depuis 2015 qui ne semble étonner personne en dehors des professionnels⁴ qui avaient salué sa création en 2004, avec un décret d'application publié en

³ <https://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/observatoire-des-risques-medicaux>

⁴ [Observatoire des risques médicaux : le DM très bon élève \(qualitiso.com\) _
http://gynerisq.fr/observatoire-des-risques-medicaux-orm-nobserve-plus/](http://gynerisq.fr/observatoire-des-risques-medicaux-orm-nobserve-plus/)

2008⁵. Sa mission que le décret qualifie "dans l'intérêt de la santé publique" est, comme le précise l'Observatoire lui-même, de "mesurer l'évolution et l'importance des sinistres intervenus dans le domaine des accidents médicaux. Il analyse leur coût et la répartition des montants à la charge des différents acteurs que sont l'ONIAM, les entreprises d'assurance et l'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris qui couvre elle-même les sinistres survenant dans ses établissements" avec obligation légale d'un rapport annuel. Pourquoi se priver de ces données ? Elles complètent utilement les affirmations de la FFA. Celle-ci annonce par exemple un encaissement annuel de 519 millions d'euros (page 12 du rapport du Sénat). Sur une période de cinq ans (2009-2014), le rapport de l'ORM 2015⁶ (page 24) comptabilise un décaissement global effectif de 684 millions d'euros, soit un coût annuel moyen de 137 millions d'euros, soit un ratio sinistres/primes de l'ordre de 28% significativement différent de celui annoncé par la FFA dans le rapport du Sénat qui avoisine les 100%. Le rapport du Sénat ne réfléchit pas aux raisons qui ont poussé les pouvoirs publics à neutraliser l'ORM.

Point 8 sur " l'aléa moral" pour les exclus du FAPDS.

Le rapport affirme au bas de la page 22 : "Au problème d'équilibre financier s'ajouterait un problème d'équité et d'aléa moral", laissant entendre que les médecins ont fait le choix délibéré des assurances insuffisantes. Les victimes sont coupables ! Leur ruine n'est le prix que de leur impéritie.

Cet argument a été entendu à Bercy. Il est cruel mais surtout faux parce qu'aucune assurance n'était le bon choix et qu'il n'y avait pas de choix :

- Les médecins ne pouvaient savoir qu'elle était l'assurance suffisante puisque toutes étaient insuffisantes. Ils l'acceptaient. Il leur était expliqué en 2002 que l'ONIAM prendrait le relais. Nous avons déjà rencontré les scories de cette confusion dans ce rapport. L'état a pris la responsabilité de la cessation des assurances à garantie illimitée par l'acceptation des plafonds que tous les assureurs ont introduit dans leur garantie alors qu'antérieurement les magistrats les censuraient. Ce n'est pas un choix mais un regret des soignants. L'état a la responsabilité d'avoir fixé des plafonds d'assurance toujours inférieurs au montant prévisible des sinistres les plus graves, sans jamais motiver ces niveaux. Le calcul du montant de l'indemnisation est imprévisible. Il dépend de la valeur incertaine du taux d'inflation pendant les 10 à 20 années qui séparent la réclamation près de la naissance et la consolidation à l'âge adulte. Un plafond, s'il permettait de couvrir l'intégralité des sinistres, ne protégerait pas les assureurs.
- Les médecins n'avaient pas de choix puisque beaucoup demandait au BCT de leur trouver un assureur qu'ils ne trouvaient pas eux-mêmes et le BCT plaçait toujours des contrats à 3 millions d'euros. Effrayés et non pas calculateurs, ils prenaient soulagés, la première assurance qui voulait bien d'eux.

Il faut beaucoup d'impudence pour faire porter la responsabilité aux soignants. Les arguments de Bercy annihilent-ils l'esprit critique d'une sénatrice pour qu'elle répète cette expression économique savante mal à propos. En fait, cette remarque dit de manière contournée que les médecins avaient pris le risque en souscrivant une assurance chez MIC par le courtier Branchet. Cela cache en réalité, un conflit entre assureurs. En bloquant la résolution du problème, Bercy a pris parti pour la fédération des assureurs en gardant en otage ces soignants menacés de ruine.

⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000018901502> _ <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/decret-n-2008-526-du-3-juin-2008-relatif-a-lobservatoire-des-risques-medicaux/> _ <https://www.bnds.fr/revue/rds/rds-26/enfin-un-observatoire-des-risques-medicaux-1215.html>

⁶ [Rapport ORM 2015 2009-2014 V1.3.2 \(gynerisq.fr\)](#)

Ce rapport est un document précieux pour les soignants même s'il ne peut légitimement satisfaire leur besoin de justice.

Il prouve que les sénateurs comprennent qu'il y a là un vrai problème humain derrière les trous de garantie et qu'il impacte la qualité des soins. On ne peut pas bien exercer sous le régime constant de l'inquiétude.

Si le Sénat accepte le statu quo malgré toutes ces incohérences, il démontre qu'il n'a pas de défense efficace vis-à-vis des relais habiles des assureurs et de Bercy dans de tels sujets techniques parce qu'il ne croit aveuglément qu'à leurs informations.

C'est notre intérêt partagé dans ce sujet d'actualité qui est aussi politique que technique. La performance des parlementaires dans l'exercice du contrôle des lobbies dans leur relation avec le pouvoir exécutif convaincrerait les représentants du monde professionnel de défendre d'abord la démocratie représentative et de faire ensuite attention au choix des représentants. Quand ils n'entendent que l'écho des éclats de la conquête du pouvoir, résignés, comme tous les citoyens, ils se détournent des urnes.