

Commentaire du
Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat
sur l'assurance responsabilité civile médicale des professionnels de santé libéraux,
Sénat, n°693, 16 juin 2021

Il y a près de vingt ans, avec la combinaison de la loi du 4 mars 2002 (dite « Kouchner ») et de celle du 30 décembre 2002 (dite « About »), le législateur a bouleversé les règles d'assurance de la responsabilité civile des praticiens de santé, en créant des « trous » dans leurs couverture assurantielle, ce qui a exposé ces médecins à un risque de ruine, en particulier les spécialistes qui réalisent les actes les plus difficiles et les plus dangereux (obstétriciens, chirurgiens, anesthésistes).

Les pouvoirs publics ont attendu dix ans avant de reconnaître la réalité et la gravité de la situation qu'ils avaient créée. Pour la corriger, la loi de finances pour 2012 a institué un fonds de réassurance (FAPDS¹), financé par les seuls professionnels de santé libéraux, qui est chargé de combler les trous de garantie nés de la législation de 2002. Mais, le champ d'intervention de ce fonds a été arbitrairement limité par le législateur de sorte que quelques praticiens, une poignée d'obstétriciens principalement, vivent encore sous la menace que tous leurs revenus et leurs biens soient saisis parce que les assurances qu'ils avaient régulièrement souscrites les ont laissés « à découvert ».

Alertée par les responsables du site internet dédié à l'information sur les « exclus du FAPDS »², la Commission des affaires sociales du Sénat s'est opportunément saisie du dossier et a confié à l'une de ses membres, Mme Catherine Procaccia, la rédaction d'un rapport *ad hoc*, lequel a été publié le 16 juin 2021.

Ce travail représente un apport important au débat public parce qu'il souligne :

- que la réforme du système d'assurance de la responsabilité civile des établissements et praticiens de santé, opérée en 2002, était destinée « à rétablir un équilibre financier permettant aux assureurs de rester sur le marché » de la RC médicale, sous la pression des assureurs qui menaçaient d'abandonner ce marché ;
- que les pouvoirs publics ont ensuite délibérément organisé l'opacité sur les données relatives à cette activité d'assurance privée ;
- qu'ils ont fini par reconnaître que les praticiens étaient exposés à des « trous de garantie », à cause des réformes de 2002 ;
- qu'un petit nombre de praticiens restent exposés à un risque de ruine du fait de la limitation du champ d'intervention du FADPS.

Mais ce rapport est très décevant en cela qu'il reprend les arguments des assureurs privés et de l'Exécutif pour écarter toute piste de réforme susceptible de sauver du

¹ Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé exerçant à titre libéral

² <https://exclus-fapds.fr>

désespoir les derniers praticiens de santé victimes de l'impéritie des pouvoirs publics, alors que l'auteur du rapport reconnaît qu'elle n'a eu aucun moyen de vérifier le bien-fondé des données dont elle fait état.

I./ L'étude du Sénat donne des informations financières minimales et non vérifiées qui ne comblent donc pas le vide que l'Exécutif a délibérément créé et elle n'explique pas les raisons pour lesquelles les pouvoirs publics ont ainsi organisé l'opacité sur l'assurance RCP des praticiens

1°. Le rapport fournit des informations financières minimales et invérifiables sur le système d'assurance de la responsabilité civile professionnelle (RCP)

Le rapport reproduit les données communiquées à Mme la sénatrice Procaccia par la Fédération française de l'assurance (FFA) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Selon ces sources, pour l'année 2019, le nombre de sinistres se serait élevé à 23500, dont 314 sinistres « graves », c'est-à-dire « de plus de 200 000 € », ce qui représenterait une « charge anticipée » de 512 M€. Il est indiqué que ces données ont pour « champ » les « établissements et professionnels de santé ».

Le rapport ajoute que « d'après les données de la FFA (fédération française de l'assurance), le marché de l'assurance RC médicale représente en 2019 un encaissement annuel de 519 millions d'euros, dont environ 250 millions d'euros au titre des professionnels libéraux et 269 millions d'euros au titre des établissements de santé. ». De quels établissements s'agit-il ?

La question est d'importance car les établissements publics doivent s'assurer comme les établissements privés mais le pouvoir réglementaire peut autoriser les centres hospitaliers publics comme l'AP-HP à s'auto-assurer. Il serait particulièrement intéressant de comparer la sinistralité des établissements publics et privés, en distinguant selon les spécialités et selon les établissements qui s'auto-assurent et ceux qui s'assurent auprès d'une assurance privée. Or aucune donnée n'est produite à ce sujet.

Le compte rendu de l'examen du rapport en commission fait état de la remarque suivante de Mme Procaccia : « Seules les données des assureurs, collectées par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) sont réunies dans un rapport annuel aux ministres concernés, *rapport non public que j'ai obtenu non sans difficulté.* ». Cette omerta est d'autant plus scandaleuse que l'Exécutif a délibérément manqué à ses obligations légales, comme le souligne clairement le rapport du Sénat.

2°/ Le rapport souligne bien que l'Exécutif a manqué à ses obligations en matière d'information financières mais cette politique, pourtant délibérée, n'est pas expliquée

Voici les termes du rapport :

- « Si la loi de finances pour 2012 prévoyait la remise au Parlement avant le 31 décembre 2014 d'un rapport d'étape analysant, en particulier, l'adéquation du montant de la contribution affectée au fonds pour couvrir les indemnisations dont il est susceptible d'avoir la charge et, avant le 31 décembre 2016, d'un "*bilan définitif du dispositif proposé pour en évaluer l'intérêt en le comparant à d'autres mécanismes possibles de prise en charge*", **ces rapports d'évaluation n'ont jamais été transmis au Parlement** » ;
- « L'**observatoire des risques médicaux [ORM]** mentionné à l'article L. 1142-29 du code de la santé publique et adossé à l'ONIAM [[Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux] **n'observe plus depuis 2015**, ce qui ne permet pas de disposer d'éléments d'analyse sur l'évolution des accidents médicaux. Or, le dernier rapport publié comportait des données intéressantes sur la part des sinistres lourds – que l'accident soit ou non fautif, c'est-à-dire pris en charge par l'assureur ou l'ONIAM – et les montants d'indemnisation fixés. Seules les données des assureurs, collectées par l'ACPR, sont réunies dans un rapport annuel aux ministres concernés, non public. ».

Il est quand même surprenant que le rapport du Sénat ne cherche pas à comprendre les raisons de la carence de l'Exécutif en la matière, alors surtout que les pouvoirs publics ont mis dix ans avant de reconnaître l'existence de difficultés évidentes et près de dix années supplémentaires avant de reconnaître l'existence de « laissés pour compte ». Pourquoi l'État a-t-il tant tardé ? Pourquoi a-t-il organisé l'opacité sur les données de l'assurance RCP médicale ?

Les rapports de l'ORM montraient que le montant des primes collectées était quasiment constant d'une année à l'autre, alors que les assureurs soutenaient que la sinistralité en RC médicale augmentait régulièrement. Ce hiatus expliquerait la « disparition » de l'ORM... ?

3°./ Le Sénat n'a pas été en mesure de vérifier les informations dont il fait état

Le rapport du Sénat conclut seulement qu'« il serait intéressant de disposer d'éléments prospectifs sur la soutenabilité à moyen et long termes du dispositif voté en 2012 en particulier dans le contexte de la crise sanitaire qui a exposé les acteurs du système de santé et pourrait ouvrir des risques à ce jour difficiles à évaluer » et le rapport de proposer « d'organiser la remontée de ces informations et de confier à un groupe de travail *ad hoc*, qui réunirait notamment la CCR [Caisse centrale de réassurance] et l'ONIAM, l'étude de ces cas individuels. ». Il est permis de penser que cette participation de l'ONIAM devrait être rendue légalement obligatoire pour être véritablement effective et utile, si l'on veut bien tirer les leçons de l'abandon de l'OCR qui était adossé à l'Office.

En tout état de de cause, il faudrait que le Sénat se dote de moyens de vérifier et d'analyser les données qui lui seraient communiquées ! Pour l'heure, on peut observer que les informations communiquées par la FFA ne coïncident pas avec celles

dont faisait état l'ORM. Ainsi, le rapport indique que, selon la FFA, « le marché de l'assurance RC médicale représente en 2019 un encaissement annuel de 519 millions d'euros [M€] ». Or, pour la période de cinq ans 2009-2014 le rapport de l'ORM de 2015 fait état d'un décaissement global effectif de 684 M€, ce qui signifierait que les assureurs, qui ont fourni les informations sur la sinistralité dont disposent l'ORM et l'ACPR, auraient payé en six ans à peu près autant que ce qu'ils ont encaissé chaque année, ce qui tendrait à prouver que cette activité est particulièrement profitable ou, à tout le moins, qu'elle ne pose pas de problème particulier, alors que le rapport sénatorial indique (p. 12) que « la RC médicale [est] un marché assurantiel “de niche” dont l'équilibre financier reste fragile »...

II./ Le rapport du Sénat reconnaît le risque de ruine auquel des praticiens sont exposés du fait de la loi mais il écarte comme étant « inopportune » la proposition d'un élargissement du champ d'intervention du FAPDS et il ne propose aucune alternative pour rassurer les médecins victimes de l'impéritie des pouvoirs publics, lesquels ont pourtant créé une discrimination injustifiable humainement et juridiquement

1° Le rapport du Sénat distingue plusieurs hypothèses dans lesquelles « la responsabilité des praticiens pourrait être engagée sur leurs deniers propres ou à l'encontre de leurs proches dans le cadre de successions, pouvant conduire à des situations de ruine personnelle. Le principal cas de figure concernerait les **situations dans lesquelles la réclamation a été portée par la victime avant le 1^{er} janvier 2012** ou en 2012 avant la date de conclusion, de renouvellement ou de modification du contrat d'assurance, soit avant l'entrée en vigueur du FAPDS prévue par la loi de finances de 2012. Un autre cas de figure pourrait concerner un praticien ayant cessé toute activité avant 2012, dont le dernier contrat est établi sur la base des plafonds antérieurs (3 millions d'euros), et faisant l'objet d'une réclamation portée pendant la durée d'application de la garantie subséquente de dix ans susceptible d'entraîner une indemnisation supérieure à ce plafond. Il semble toutefois que ce cas de figure soit à ce stade seulement théorique. ».

2° Pour écarter l'extension du champ d'intervention du FAPDS, le rapport du Sénat reprend purement et simplement les arguments de l'Exécutif et de la FFA, dans les termes suivants : « En l'absence de recul suffisant et d'éléments d'évaluation tangibles sur le nombre de praticiens qui pourraient être concernés par des “trous de garantie” ou sur les montants d'indemnisation potentiellement impliqués, étendre l'intervention du fonds pour la faire rétroagir aux réclamations portées avant 2012 - suivant une demande portée par des représentants de professionnels de santé - ne paraît pas aujourd'hui opportune. »

3° Le rapport du Sénat se limite à proposer « la mise en place pour l'avenir d'une évaluation prospective ». Il faut manquer singulièrement d'humanité pour répondre en ces termes à la détresse de praticiens qui sont victimes de l'impéritie de l'Etat.

4° Le rapport du Sénat méconnaît totalement le fait que le risque de ruine auquel sont exposés plusieurs obstétriciens ne repose sur aucune logique, alors surtout que la création du FAPDS avait précisément pour objectif d'éviter de telles situations qui peuvent s'avérer dramatiques pour les praticiens concernés et leurs familles. Selon que la plainte du patient a été portée le 1er janvier 2012 ou le 31 décembre 2011, le praticien pourra ou non bénéficier de l'intervention du Fonds et donc échappera à la ruine ou non. Compte tenu de l'importance de l'enjeu, cette inégalité de traitement aurait dû être évitée : les dispositions de la loi qui l'ont créée sont clairement contraires au principe constitutionnel d'égalité qui interdit les discriminations injustifiées. Or le rapport du Sénat ne mentionne nulle part cette inconstitutionnalité.

5°. Certes le Conseil constitutionnel juge que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général » mais c'est à la condition que « la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit » (v. par ex. décision 87-232 DC du 7 janvier 1988, cons. 10, Rec. p. 17). Or, en la matière :

- l'intérêt général ne peut justifier d'exposer des praticiens à un risque de ruine pour la seule raison que leurs patients auront choisi de porter plainte avant 2012 plutôt qu'à partir de 2012 ;
- la différence de traitement selon la date de la plainte déposée par des patients contre des médecins est sans rapport avec l'objet de la disposition législative qui l'a établie, qui était au contraire de combler les « trous de garantie » que le législateur a créés en 2002 dans la couverture d'assurance de ces praticiens ;
- la différence de traitement ne dépend pas de l'attitude du médecin mais d'une décision du patient, laquelle lui échappe complètement : le législateur a donc créé un aléa aux conséquences potentiellement désastreuses pour les praticiens, tout en les privant de tout moyen d'éviter la réalisation du risque. L'insécurité juridique ainsi créée n'a donc aucune vertu préventive. Elle ne peut que nourrir un sentiment d'injustice et le ressentiment à l'égard des pouvoirs publics qui ont créé une telle situation.

III./ Pour écarter l'extension de l'intervention du FAPDS, le rapport du Sénat reprend à son compte des arguments fallacieux de la Fédération française de l'assurance (FFA), alors même que ces assureurs ne sont pas concernés par le financement du Fonds et qu'ils se sont avérés incapables de couvrir la totalité des risques médicaux

1° Pendant près de dix ans les assureurs et le ministère des Finances ont nié le fait que les compagnies d'assurances privées ne pouvaient pas couvrir la totalité des risques auxquels les praticiens de santé sont exposés. Les assureurs et l'Exécutif ne cessaient de répéter que la probabilité d'un dépassement des plafonds d'assurance était « purement théorique » et qu'il était de toutes les façons loisible aux praticiens de souscrire des contrats avec des plafonds supérieurs aux limites fixées réglementairement, ce qui devait permettre d'écarter complètement le risque de

« trous de garantie », risque « purement théorique »... Or, ces arguments se sont avérés mensongers, ce qui explique que les pouvoirs publics aient fini par consentir, dix ans après les lois de 2002, à la création du FAPDS, lequel est financé par les seuls professionnels de santé libéraux, de sorte que ni les assureurs ni la collectivité nationale ne sont mis à contribution. Dans ce contexte, on comprendra qu'il est quand même choquant que le rapport du Sénat reprenne à son compte, sans distance critique, les arguments de la FFA contre l'extension du champ d'intervention du FAPDS pour des affaires ayant donné lieu à des plaintes antérieures à 2012.

2° Le rapport du Sénat considère que « Faire rétroagir le fonds avant 2012 impliquerait des contrats d'assurance pour lesquels le plafond de garantie *a minima* pouvait être de 3 millions d'euros et non de 8 millions. Or, *d'après la FFA*, des praticiens avaient souscrits avant 2012 des contrats offrant de meilleures garanties que le minimum réglementaire de 3 millions d'euros, alors connu comme insuffisant face aux montants d'indemnisation requis dans les préjudices corporels les plus graves. Au problème d'équilibre financier s'ajouterait donc un enjeu d'équité. ». Dans le compte rendu de l'examen du rapport en commission on peut lire que le rapporteur a repris à son compte les arguments de la FFA, dans les termes suivants : « Avant 2012, le plafond *a minima* de garanties des contrats d'assurance était de 3 millions d'euros et non de 8 millions. Or, *d'après la FFA*, de nombreux praticiens avaient souscrit des contrats offrant de meilleures garanties que le minimum réglementaire proposé souvent par des assureurs étrangers, insuffisant face aux montants d'indemnisations requis dans les préjudices corporels les plus graves. Au problème d'équilibre financier s'ajouterait donc un problème d'équité et d'aléa moral. »

3° Cette argumentation est choquante pour plusieurs raisons :

- ni les assureurs ni les pouvoirs publics n'ont jamais alerté ni même seulement informé les praticiens sur le fait que le plafond de 3 millions d'euros pouvait être « insuffisant face aux montants d'indemnisation requis dans les préjudices corporels les plus graves », *alors que les praticiens étaient dans l'incapacité d'apprécier par eux-mêmes les plafonds qu'ils devaient choisir* ;
- quand le Bureau central de tarification (BCT) désignait un assureur pour répondre à la demande de praticiens qui avaient essuyé plusieurs refus d'assurance, le BCT ne trouvait à proposer que des couvertures d'assurance limitées à 3 M€ et jamais il n'a mis en garde les médecins concernés contre le risque d'un dépassement de ce montant ;
- si des plafonds supérieurs à 3 M€ étaient proposés avant 2012, ils n'étaient jamais fixés à des niveaux suffisants pour couvrir la totalité des indemnisations dans toutes les hypothèses : cela explique que la création du FAPDS ait été rendue nécessaire malgré le relèvement du plafond réglementaire de 3 à 8 M€ en 2012 ; autrement dit, même si les médecins concernés avaient souscrit des couvertures d'assurance supérieures à 3 M€, ces garanties n'auraient pas été illimitées, car aucun assureur n'a jamais proposé ni accepté une couverture complète, et elles n'auraient donc pas protégé les praticiens du risque de ruine (les sommes en jeu

pouvant dépasser les 15 M€, une couverture de 8 M€ leur laisserait à charge 7 M€, ce qui dépasse évidemment et très largement la valeur du patrimoine des médecins concernés) ;

- le rapport du Sénat ne s'interroge pas sur le bien-fondé des « planchers » de 3 puis 8 M€ fixés par les pouvoirs publics, alors que jamais ceux-ci ne justifiaient ces montants, ce qui aurait été de nature pourtant à éclairer les praticiens sur les couvertures qu'ils auraient dû souscrire ;
- pire, le rapport du Sénat tend à culpabiliser les médecins qui sont aujourd'hui menacés de ruine, en laissant accroire qu'ils avaient conscience du « pari moral » qu'il faisait en choisissant des contrats d'assurance à un niveau insuffisant, alors que ces praticiens ne furent jamais mis en mesure de savoir qu'ils étaient exposés à un risque de dépassement des plafonds réglementaires ; de surcroît, auraient-ils été informés de ces risques de dépassement et de leur montant, et auraient-ils souscrit des contrats avec un plafond plus élevé, que cela ne les aurait pas protégé contre le risque de ruine auquel ils sont aujourd'hui confrontés, puisque les sommes en jeu dépassent le plafond de 8 M€ à partir duquel le FADPS intervient lorsque les plaintes ont été portées à partir de 2012.
- une poignée de médecins est aujourd'hui victime d'un aléa qui n'est pas « moral » mais juridique et d'une injustice évidente : si leurs patients avaient porté plainte après le 31 décembre 2011, les médecins auraient pu bénéficier de la couverture du FADPS ; il est donc complètement absurde que les médecins soient protégés ou au contraire ruinés selon que les victimes ont choisi de porter plainte tel ou tel jour (plainte le 1er janvier 2012 : le médecin est couvert par le fond ; plainte la veille : le médecin est ruiné), le choix de la date de la plainte étant sans rapport aucun avec le comportement du praticien, la gravité de sa faute ou la gravité du dommage subi par la victime.

4° Le rapport du Sénat omet d'expliquer que les médecins sont les victimes d'un règlement de compte politico-commercial. En effet, au début des années 2000, quand les médecins s' alarmaient de l'augmentation importante de leurs primes d'assurance, alors que l'assurance maladie se refusait à revaloriser les tarifs « conventionnels » et qu'elle voulait limiter les dépassements d'honoraires, le ministère des Finances invita les praticiens de santé à « faire jouer la concurrence », organisée par les directives européennes, pour obtenir des contrats d'assurance RCP au meilleur coût, sans jamais que le plancher des 3 M€ n'ait été présenté comme potentiellement insuffisant. Tout au contraire, les pouvoirs publics prétendaient que le risque de dépassement des plafonds était « purement théorique ». C'est ainsi que des praticiens souscrivirent des contrats *via* le cabinet Branchet avec une compagnie (MIC) domiciliée en Irlande, de façon parfaitement régulière. Pour certaines spécialités, les tarifs de cette compagnie étaient un peu inférieurs à ceux des autres compagnies mais, surtout, cette société avait créé une direction qui prenait en charge très sérieusement la défense judiciaire des praticiens, ce qui explique que le courtier Branchet ait eu bonne réputation auprès des obstétriciens. Il est regrettable que le rapport du Sénat reprenne aujourd'hui des arguments qui lui ont été donnés par la FFA, sans tenir compte des rivalités

commerciales qui existaient entre les assureurs de la place de Paris et celui qui était domicilié en Irlande.

IV. / Le rapport du Sénat reprend à son compte des arguments fallacieux sur le risque de déstabilisation financière du FADPS au cas où son champ d'intervention serait étendu aux plaintes portées avant 2012

1./ L'article 146 de la loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 portant loi de finances pour 2012 a créé un « fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par les professionnels de santé exerçant à titre libéral », le FAPDS. Ce fonds est censé « boucher » les trous de garanties, en cas d'épuisement et d'expiration des garanties. Ainsi, lorsque des dommages engagent la responsabilité civile professionnelle de ces praticiens libéraux, le Fonds est chargé de régler, « sans possibilité d'action récursoire contre les professionnels de santé concernés », la part des indemnisations qui excède le plafonds de garantie prévu par le contrat d'assurance, ainsi que l'intégralité de ces indemnisations en cas d'expiration du délai de validité de la couverture d'assurance. Pour financer l'intégralité ses charges, le Fonds se voit affecté le produit d'« une contribution forfaitaire annuelle » mise à la charge des « professionnels de santé exerçant à titre libéral ». Son montant doit être « fixé par arrêté des ministres chargés de la santé et de l'économie entre 15 € et 25 € par an. Ce montant peut être modulé en fonction de la profession exercée. ». En clair donc, ce n'est pas la solidarité nationale qui prend en charge les « trous de garantie » des assurances des praticiens libéraux mais ces derniers.

2./ Le rapport du Sénat donne de nombreuses informations sur le bilan financier du FAPDS, d'où il ressort que ce Fonds n'a versé jusqu'à présent que 40 195 euros d'indemnisations, au titre d'une seule affaire, alors qu'il encaisse en moyenne 7,9 M€ par an, que sa trésorerie s'établissait à 69,6 M€ en 2020 et que son ratio provisions pour indemnisation / recettes cumulées était de 51 % en 2020. Ces informations montrent bien :

- le caractère minime des sommes en jeu, au regard par exemple des 37,3 millions d'euros que l'assurance maladie verse chaque année aux praticiens pour les aider à payer les primes d'assurance RCP (l'assurance maladie publique « solvabilise » ainsi la souscription d'assurances commerciales privées) ;
- le fait que les sommes encaissées par le Fonds représentent d'ores et déjà près du double des sommes qu'il pourrait avoir à verser (et qu'il a provisionnées).

3./ Or, le rapport du Sénat écarte la possibilité d'étendre le champ d'intervention du FAPDS à la poignée de praticiens qui en sont aujourd'hui exclus, pour deux motifs :

- « le FAPDS demeure un dispositif jeune au regard des délais extrêmement longs inhérents aux dommages résultant d'accidents médicaux. Il apparaît par conséquent prématuré d'envisager des évolutions sur la base de ce premier bilan, à ce stade très incomplet en termes de connaissance du risque sous-jacent géré par le FAPDS. »

- « Un tel élargissement aurait dans ces conditions un impact non maîtrisé sur l'équilibre financier du FAPDS. Or, ce fonds est financé par des cotisations des professionnels de santé et relève d'une logique de large mutualisation : un relèvement du montant de la cotisation pourrait fragiliser la solidarité des professionnels paramédicaux - les plus nombreux à cotiser - envers les professionnels des spécialités médicales les plus exposées aux risques de sinistres lourds. »

4./ Le rapport du Sénat ne s'étonne pas de la contradiction des pouvoirs publics qui refusent l'extension du champ d'intervention du FAPDS alors qu'ils ont mis à sa charge le risque de faillite des assurances RCP. Ainsi, l'ordonnance n° 2017-1609 du 27 novembre 2017 a confié au Fonds la mission « *d'indemniser les bénéficiaires des contrats souscrits par les professionnels de santé exerçant à titre libéral conformément à l'article L. 1142-2 du code de la santé publique, en cas de retrait d'agrément des entreprises d'assurance opérant en France.* » (paragraphe II de l'article L 426-1 C. ass.). Dans cette hypothèse, les praticiens libéraux paieront deux fois : une fois par les primes qu'ils versent aux assurances ; une autre fois par leur contribution au fonds qui prendra en charge les assureurs qui auront encaissé les primes avant de se voir retirer leur agrément par les pouvoirs publics. Mais, surtout, avec l'ordonnance de 2017, les pouvoirs publics ont fait la démonstration que le fonds pouvait supporter de nouvelles charges... alors qu'ils prétendent qu'il serait impossible de sauver de la ruine une poignée de praticiens sans déstabiliser financièrement le FAPDS...

5./ Les arguments de l'Exécutif, tels que le rapport du Sénat les reprend sans distance critique, sont irrecevables car dans les décennies à venir les pouvoirs publics seront amenés à adapter les cotisations en fonction des évolutions de l'inflation et des dépenses de sorte que l'équilibre financier du fonds est nécessairement garanti : il n'y a donc aucun risque de rupture brutale de l'équilibre financier du fonds. De surcroît, les finances publiques gagneraient à ce que le champ d'intervention du fonds soit étendu. En effet, compte tenu des sommes en jeu, le patrimoine des praticiens concernés ne pourra pas couvrir les sommes dues au titre de la prise en charge médicale de personnes lourdement handicapées. Cela signifie donc que le coût des soins restera à la charge de l'assurance maladie qui prend en charge les personnes lourdement handicapées.

6./ Surtout, alors qu'il prend argument de la fragilité financière du FADPS, le rapport sénatorial ne s'étonne pas de la modicité et de l'injustice des cotisations affectées à ce Fonds : chaque année les paramédicaux paient des forfaits de 15 € pour abonder au FAPDS, ce qui représente 15 % de la prime d'un pédicure qui a une assurance de l'ordre de 100 € par an, alors qu'un obstétricien règle un forfait de 25 € pour des primes qui vont de 25 000 à 40 000 €, de sorte que la cotisation au FADPS ne représente qu'un effort d'un pour mille du plafond de prise en charge de ces assurances (v. page 8 du rapport). Comme cela a été indiqué, le montant collecté par le FAPDS est annuellement de 7,9 M€ selon le rapport du sénat, sur un montant total

de 519 M€ de primes collectées selon la FFA (rapport page 12), soit donc une recette égale à 1,5 % des primes. Il serait plus logique de prévoir un prélèvement de 1,5 % sur tous les contrats RCP santé, car il est injuste que les paramédicaux peu exposés aux risques de dépassement ou d'expiration paient beaucoup plus que les professions à risques. En cas de menace sur les ressources du fonds le passage de 1,5 % à 2 % aurait un impact très faible sur les primes d'assurance des professions médicales et aucun sur les paramédicaux peu concernés par ce risque, lesquels bénéficieraient même d'une réduction de leur contribution par rapport à leur forfait actuel. Il serait logique de rattacher cette contribution à un pourcentage sur la prime d'assurance puisque le Fonds couvre leurs éventuels défauts d'assureurs. **Il est donc évident que la fragilité financière du Fonds est artificielle et qu'elle pourrait être corrigée en organisant une plus grande justice dans la répartition de l'effort entre professions de santé libérale.**

7./ Enfin, le rapport sénatorial ne relève pas les effets délétères de l'organisation délibérée de la fragilité financière du FAPDS. Les médecins constatent que les pouvoirs publics prétendent qu'il serait impossible d'étendre le champ d'application du Fonds au bénéfice d'une poignée d'obstétriciens qui sont menacés de ruine parce que les plaintes contre eux ont été portées avant le 1er janvier 2012. La communauté médicale en vient logiquement à penser que le FAPDS, du fait de sa fragilité financière, parfaitement artificielle, pourrait ne pas être en mesure de couvrir les indemnisations pour les plaintes portées à partir de 2012. Les pouvoirs publics créent ainsi un sentiment d'inquiétude qui se traduit par une forme de défiance accrue contre le législateur puisque celui-ci donne le sentiment de ne pas vouloir corriger les « trous de garantie » qu'il a créés en 2002 par une « mal-façon » législative.

Les pouvoirs publics font face à des difficultés d'organisation des soins du fait de la désaffection des jeunes médecins pour l'obstétrique et la chirurgie au profit de la dermatologie et de l'ophtalmologie, notamment. La pénibilité et l'insécurité des spécialités « à plateau technique » lourd en sont les causes évidentes. Les pouvoirs publics s'obstinent à négliger l'insécurité assurancielle des praticiens, alors que les jeunes générations la connaissent et ne veulent pas la subir car elle est aberrante. Les pouvoirs publics ont fait prévaloir la sécurité des assureurs au détriment de celle des médecins, ce que l'auteur du rapport sénatorial ne mentionne pas, faute sans doute d'avoir interrogé les soignants.

V./ Le rapport du Sénat n'évoque pas les conséquences délétères de la situation actuelle pour les patients

Nulle part le rapport ne souligne que le législateur a créé une inégalité injustifiée *aux dépens des patients* parce que ceux qui ont porté plainte à partir de 2012 pourront bénéficier de l'intervention du fonds tandis que *ceux qui l'ont fait avant 2012 pourront être confrontés à l'insolvabilité des praticiens mis en cause*, ledit Fonds ne pouvant intervenir alors, non plus que l'Office National d'Indemnisation des

Accidents Médicaux (ONIAM) si les patients ont choisi la voie judiciaire plutôt que la voie amiable.

En effet, si l'article L1142-15 CSP dispose qu'« en cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est épuisée ou expirée, l'office institué à l'article L. 1142-22 est substitué à l'assureur. », ces dispositions ne s'appliquent qu'à *la condition que les plaignants aient choisi la voie la procédure amiable*, comme l'a jugé la Cour de cassation dans l'arrêt Chambre civile 1, 29 mars 2017, 16-13.247, Publié au bulletin.

Or, il n'y a aucune raison logique à ce que les patients soient exposés au risque d'insolvabilité des médecins, sans recours possible au FAPDS, s'ils ont choisi de porter plainte avant 2012 plutôt qu'après, sachant qu'ils ne pourront bénéficier non plus de l'intervention de l'ONIAM s'ils ont choisi la voie contentieuse plutôt que la procédure amiable.

*