

« Réconcilier droit et soins »

Le groupe inter-URML poursuit son travail de proposition

Pour une nouvelle réforme de la responsabilité civile professionnelle des médecins libéraux

Pour en finir avec l'insécurité juridique et l'aléa des expertises

En 2002, à peine la loi Kouchner et son amendement « anti-Perruche » votés, les obstétriciens ont été confrontés au désengagement massif de plusieurs compagnies d'assurance qui ont choisi de ne plus couvrir la responsabilité civile professionnelle (RCP) des médecins. La loi About, votée en décembre de la même année pour « rassurer » les assureurs, a laissé les obstétriciens mais aussi les chirurgiens et les anesthésistes libéraux, 10 000 médecins au total, dans une incertitude juridique et financière qui dissuade les jeunes médecins d'exercer ces spécialités médicales.

Depuis cinq ans déjà le groupe inter-URML « Réconcilier droit et soins » travaille à réduire les conflits judiciaires et les charges d'assurance des médecins. Les résultats sont probants mais beaucoup reste à faire pour réduire l'insécurité juridique et l'aléa de l'expertise médico-légale parce que chacun le sait : « *En cas de procès, tout dépend de la qualité de l'expert* »...

**Grâce au travail des URML et
à la mobilisation des médecins,
la gestion des risques est désormais justement rétribuée**

Grâce à « Réconcilier droit et soins » et à la mobilisation des médecins, les praticiens des spécialités à risques qui s'engagent dans une démarche de prévention des risques bénéficient d'une juste rétribution qui vient compenser une partie de leurs charges d'assurance :

- **Le reste à charge des primes d'assurance est aujourd'hui inférieur en moyenne à 5 000 €** parce que la majorité de la prime payée à l'assureur est remboursée par la Sécurité sociale (66 % de la prime des médecins en secteur I, 55 % pour ceux en secteur II) depuis les décrets du 21 juillet et du 7 décembre 2006. La Sécurité sociale aura donc maintenant intérêt à la stabilisation des primes d'assurance ;
- **La gestion des risques est à présent institutionnalisée** : Gynérisq pour les gynécologues-obstétriciens, Orthorisq pour les orthopédistes, etc. sont des organismes agréés depuis 2007, chargés de répertorier les événements porteurs de risques de leur spécialité. La prévention des accidents médicaux contribuera à la sécurité médicale des patients et juridique des praticiens.
- **Un palier** a été atteint par les primes d'assurances en RCP entre 2007 et 2008.

Les problèmes de l'insécurité juridique et de l'aléa de l'expertise n'ont pas été réglés

C'est pourquoi les URML, au travers de l'UNML (Union nationale de médecins libéraux), continuent leur travail de proposition au sein du groupe de travail « Réconcilier droit et soins » pour :

- Contrôler la qualité de l'expertise médicale :

La qualité de l'expertise ne doit plus rester aléatoire : elle doit s'appuyer sur l'« *evidence based medicine* », concept anglo-saxon que l'on traduit par la médecine fondée sur les preuves (ou sur les niveaux de preuve).

- Les URML soutiennent les propositions de contrôle de l'expertise judiciaire du Professeur Claude Racinet ;
- Les URML proposent de réformer l'expertise médicale propre aux commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI), jeunes instances créées par la loi Kouchner.

- **Promouvoir le projet d'« ONIAM II » pour les accidents médicaux**, pendant du fonds couvrant les aléas thérapeutiques, qui substituera aux fluctuations arbitraires des primes imposées par les assureurs, un système transparent, contrôlé et maîtrisé des accidents médicaux et une indemnisation rapide des victimes.

Le rapport des IGAS¹ remis en mars 2007 partage l'analyse de « Réconcilier droit et soins », distingue même élogieusement la proposition des URML de création d'un « ONIAM II ». Ce rapport fournit des arguments dont nous reprendrons de larges extraits.

L'IGAS confirme les carences du système d'assurance de la responsabilité civile professionnelle des médecins libéraux

La loi du 4 mars 2002 (dite loi Kouchner) a accru les probabilités de condamnation des médecins pour défaut d'information des patients puisqu'elle a rendu obligatoire l'information spontanée *a posteriori* des patients.

La prise en charge par la solidarité nationale de l'aléa thérapeutique n'a pas eu les effets positifs attendus : les conditions d'accès à une indemnisation du préjudice né de l'aléa limitent le pourcentage des patients pouvant y prétendre, de sorte que la grande majorité des patients victimes d'aléas thérapeutiques en sont exclus.

¹ « *L'assurance en responsabilité civile professionnelle* » de Pierre-Louis Bras, Christine d'Autume, Bernadette Roussille, Valérie Saintoyant, membres de l'IGAS, mars 2007

Les grandes dates de la RCP

4 mars 2002 : La loi Kouchner impose au médecin le devoir d'information des patients et pose que « *Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance* ».

Automne 2002 : Plusieurs URML mettent en place un groupe de travail baptisé « Réconcilier Droit et Soins » sur les problèmes liés à la responsabilité civile professionnelle.

30 déc. 2002 : La Loi About rassure les assureurs, pas les médecins.

Début 2003 : Les propositions du groupe inter-URML sont rendues publiques. Elles sont précédées et étayées par une analyse très critique des effets des lois de mars (Kouchner) et décembre (About) 2002.

6 fév. 2004 : Un premier rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) et de l'Inspection générale des finances (IGF) conclut à l'urgence... d'attendre 2007.

Sept. 2004 : La revue *Responsabilité de la Mutuelle d'assurances du corps de santé français (MACSF)* confirme l'existence de « trous » dans la couverture d'assurance des médecins.

Oct. 2005 : Le directeur général de la MACSF affirme que le marché de l'assurance ne peut plus répondre à la crise de la RCP qui est devenue « une question de santé publique ».

Printemps 2006 : La MACSF souhaite résilier fin 2006 les contrats des gynécologues-obstétriciens et/ou d'augmenter considérablement leurs tarifs en 2007.

Été 2006 : Grève des obstétriciens, chirurgiens et anesthésistes.

21 juil. 2006 : Une aide à la souscription de l'assurance des médecins financée par l'assurance maladie est décidée par décret concernant leur accréditation.

Oct. 2006 : Le ministre de la santé demande à l'IGAS un nouveau rapport afin que soient exposés, « *de façon objective, les avantages et inconvénients* » de la proposition des URML et du Syngof.

Mars 2007 : Second rapport IGAS sur la RCP.

La remise en cause de la jurisprudence « Perruche » - indemnisant un enfant handicapé « du préjudice d'être né » - n'a été que partielle : les juges ont considéré que la jurisprudence Perruche pouvait être invoquée pour toutes les naissances antérieures au 5 septembre 2001.

La judiciarisation de la médecine n'a pas été stoppée : La procédure administrative d'expertise et/ou d'indemnisation des dommages médicaux n'a pas permis de réduire de façon significative les contentieux judiciaires : 30 % des avis des CRCI sont contestés par les assureurs et le nombre de contentieux médicaux traités en justice n'a pas baissé puisqu'il gravite encore autour de 7 000 nouveaux dossiers par an, toutes juridictions confondues.

Les assureurs ont fait payer deux fois les médecins pour la même couverture : Le rapport IGAS confirme que « *de fait, les médecins ont payé deux fois pour la couverture des dommages dont le fait générateur était antérieur à la loi About et dont la réclamation est intervenue postérieurement à la loi* ».

La combinaison des lois récentes aboutit à créer des « trous de garantie » dans la couverture d'assurance des médecins : Le rapport IGAS confirme l'existence de « *trous de garantie juridique* » notamment lorsque les indemnisations accordées aux patients dépassent 3 millions d'euros.

Un système injuste : L'IGAS souligne le caractère « *très frustré* » du dispositif assurantiel actuel qui n'ajuste pas les primes à l'activité des praticiens.

Une influence néfaste sur les pratiques médicales : L'IGAS souligne dans son rapport les « *effets pervers de la mise en cause de la responsabilité des praticiens* ». Les médecins sont incités à pratiquer une « *médecine défensive* » qui peut s'avérer préjudiciable pour le patient et coûteuse pour la collectivité (avec la multiplication des examens de précaution).

Incompétence et maladresse : une distinction fondamentale mal comprise des patients. L'IGAS rappelle très justement que « *la responsabilité civile a pour vocation principale la réparation de la faute, elle ne peut être conçue comme un mode de sanction proportionné à la faute* » : **les préjudices subis par les patients ne sont pas proportionnels aux fautes commises par les praticiens**. Une faute minime peut avoir des conséquences dramatiques alors qu'une faute « caractérisée » peut n'avoir que des effets réduits.

Le rapport IGAS confirme la pertinence de la solution juridique proposée par le groupe de travail inter-URML

Le nouveau système préconisé par les URML : deux niveaux d'assurance pour distinguer réparation du préjudice à la victime et sanction des fautes

Le système proposé par les URML repose sur la nécessité de dissocier la sanction des fautes et la réparation de leurs conséquences, comme le font certains systèmes nordiques (Suède, Danemark, Finlande, Norvège, Islande...). Cependant, les URML ne proposent pas de copier le « modèle nordique *no fault* », qui ne serait pas transposable en droit français :

- les dommages à personne causés *par grave négligence* doivent toujours en droit français être réparés par l'auteur lui-même ;
- le dispositif suédois d'assurance n'indemnise ni l'ala thérapeutique, ni les conséquences dommageables résultant de toutes les infections nosocomiales. Sa transposition serait une régression inacceptable.

Le système préconisé par les URML permet de maintenir les garanties offertes aux patients.

Premier niveau d'assurance : une assurance professionnelle cogérée et financée par les médecins, l'Assurance-maladie et les assurés sociaux, dans une structure qui existe déjà (**création d'une seconde section au sein de l'ONIAM**) afin de couvrir la responsabilité civile des praticiens de santé pour les préjudices subis par les patients en cas de fautes médicales autres que les fautes inexcusables et intentionnelles. Les patients trouveraient ainsi une réparation complète de tous les dommages médicaux, quelles que soient leurs causes. L'Assurance-maladie, parce qu'elle serait l'un des co-financeurs du fonds, n'aurait pas droit de recours subrogatoire contre les praticiens.

Deuxième niveau d'assurance : une assurance professionnelle, totalement privée, à la charge exclusive et entière des médecins, pour couvrir leur responsabilité civile lorsqu'ils sont condamnés pour faute inexcusable. La faute inexcusable serait définie comme une faute : non intentionnelle, d'une gravité exceptionnelle, qui résulte d'un acte ou d'une omission volontaire de la part du praticien de santé alors que le praticien avait ou aurait dû avoir conscience du danger (équivalente à la faute détachable du service pour les praticiens salariés).

L'analyse de la mission IGAS sur les solutions préconisées par les URML

Le rapport IGAS confirme la nécessité soulignée par les URML de dissocier la sanction des fautes et la réparation de leurs conséquences. Il juge que la proposition des URML est « *une approche de compromis qui essaie d'aménager les conditions de prises en compte des fautes pour les rendre à la fois respectueuses des victimes et propices à un traitement pertinent des accidents médicaux* ».

Du côté des patients

→ La victime conserve tous ses droits fondamentaux

« *La victime conserve son droit effectif à la réparation intégrale des préjudices subis, conformément aux exigences du juge constitutionnel. Le recours au tribunal est possible à tous les stades de la procédure* ».

→ Les victimes et la collectivité nationale gagnent à la « déjudiciarisation » des procédures

« Le recours préalable aux CRCI étant obligatoire, la victime est conduite à privilégier ce mode de règlement des litiges qui présente les avantages de rapidité (délais encadrés par les textes), de transparence (information à tous les stades des parties prenantes), de gratuité (en particulier, expertise gratuite) et en principe de qualité (les membres des CRCI sont spécialisés en matière d'accidents médicaux à la différence des juges des tribunaux). La "déjudiciarisation" comporte des avantages non seulement pour la victime mais aussi pour la collectivité nationale (économies, désencombrement des tribunaux). »

→ Une égalité de traitement entre les victimes favorisée

Cette égalité de traitement sera assurée « par le fait que toutes les offres soient présentées par une autorité unique, l'ONLAM (et non plus par une multiplicité d'assureurs), en fonction d'un barème indicatif ; néanmoins, les disparités de montants entre tribunaux subsisteront ».

→ Les risques médicaux seraient mieux prévenus

« On peut escompter de la proposition du groupe de travail inter-URML une meilleure articulation entre l'analyse des accidents médicaux ouvrant droit à réparation et l'amélioration des pratiques professionnelles ».

Du côté des médecins : une responsabilité maintenue et une sécurité d'exercice retrouvée

→ Les professions à risques seraient sécurisées

« L'insécurité dénoncée par les gynécologues-obstétriciens, serait levée tant pour la négociation annuelle avec les assureurs (risques de résiliation brutale ou de surprimes, nécessité de s'adresser au BCT) que pour le problème des trous de garantie. Les praticiens âgés, en particulier, ne seront plus confrontés à la difficulté de trouver un assureur (difficulté liée actuellement à la durée de garantie subséquente de dix ans du dernier contrat d'assurance). Les gynécologues - obstétriciens devront néanmoins continuer à s'assurer pour la faute inexcusable. En revanche, l'insécurité liée à la possibilité d'une mise en évidence d'une faute, y compris de nombreuses années après l'incident, subsiste. Mais cette mise en évidence de la faute n'emporte plus les mêmes conséquences, puisque n'est plus attachée à cette faute la mise en cause de la responsabilité civile. En outre, la procédure CRCI, désormais préalable obligatoire au recours contentieux, est jugée moins stigmatisante et moins aléatoire que la procédure contentieuse ou la transaction avec l'assureur ».

→ La notion de « faute inexcusable » Elle permet « de maintenir un élément de responsabilisation, tout en réduisant la stigmatisation des médecins en cas de fautes "banales" ». Le recours à cette notion de faute inexcusable « sécurise le dispositif au plan juridique en la rendant conforme aux exigences du droit constitutionnel ».

Du côté des assureurs : un impact minime

→ L'effet sur les assurances serait très réduit

« Le transfert à l'ONLAM de la gestion de l'assurance de responsabilité civile médicale n'aurait a priori qu'un impact économique relativement marginal sur le secteur des assurances mais pourrait mettre en difficulté les quelques sociétés spécialisées sur ce segment de la responsabilité civile ».

Du côté de la justice

→ La réforme serait équilibrée pour les CRCI

« Les CRCI économiseront du temps (et des lettres recommandées) en n'ayant plus à informer les assureurs à tous les stades de la procédure. »

→ Un projet compatible avec le droit communautaire européen

« Il serait possible de plaider la compatibilité de la proposition du groupe de travail inter-URML avec le droit communautaire de la concurrence ».

Le financement du système

→ Le système serait financièrement équilibré

« D'un point de vue financier, la proposition du groupe de travail inter-URML est, en principe, neutre en moyenne pour les gynécologues-obstétriciens. »

→ Le bilan économique serait certainement positif *« Au total, le bilan économique de la proposition du groupe de travail inter-URML, par rapport aux autres modes de socialisation, dépend de deux facteurs principaux : le coût des sinistres et le montant de la prise en charge des primes par l'assurance maladie. Le bilan est très positif (gain pour la collectivité nationale) si les assureurs surestiment le coût des risques et parviennent à aligner leurs primes sur ce coût surestimé. Le bilan est neutre, voire légèrement positif, après contribution des médecins, si le niveau des primes correspond au coût effectif des sinistres. Le bilan n'est négatif que si les assureurs sous-estiment le coût des sinistres et que les primes sont ajustées à ce coût sous-estimé.*

Par ailleurs, le bilan peut être marginalement amélioré par plusieurs facteurs : l'absence de rattrapage des pertes passées ; les évolutions que la réforme pourrait permettre par ailleurs, en particulier la réduction du contentieux, le recours aux CRCI devenant un préalable obligatoire ».

Les faiblesses de l'expertise médico-légale : un problème reconnu par l'IGAS

Le rapport IGAS de mars 2007 reconnaît que *« les conditions dans lesquelles les fautes (des médecins) sont reconnues posent question, notamment la qualité de l'expertise médicale mobilisée au cours des procédures »* et ce malgré les lois 4 mars 2002 et du 11 février 2004.

Quels sont les dysfonctionnements de l'expertise médicale en France ?

Des niveaux de compétences des experts judiciaires hétérogènes car insuffisamment contrôlés

Au cours des procédures judiciaires mettant en cause un médecin, un expert médical est nommé. Son avis a des conséquences très importantes sur l'issue du jugement. Or la qualité des avis rendus montre que tous les experts en place aujourd'hui n'ont pas la compétence nécessaire pour rendre un avis juste.

La prévention des risques entravée par la censure des avis des CRCI

Les avis des CRCI ne sont pas communicables. La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a rendu cet avis le 1^{er} avril 2004. Cet avis institue une sorte de « censure » : seul l'ONIAM possède le monopole de la connaissance de la « jurisprudence » des Commissions régionales ; seul l'ONIAM peut ainsi apprécier les tendances des jurisprudences locales, peser leur poids financier, scruter les motifs, les rapprocher des données expérimentales. La position de la CADA est d'autant plus regrettable que les procédures devant les CRCI sont très critiquées, tant par les patients que par les médecins.

Les propositions du groupe de travail des URML sur l'expertise médico-légale

1. La transparence des avis des experts

Le groupe de travail inter-URML demande que les données relatives aux expertises soient collationnées afin d'être rendues accessibles aux spécialistes du sujet, qu'ils appartiennent ou non aux CRCI. Ces travaux contribueraient aux actions de prévention des risques par les organismes ad hoc agréés par la Haute Autorité de santé (HAS).

2. Le contrôle de la compétence des experts

Pour améliorer la qualité de l'expertise médicale, le groupe de travail inter-URML soutient les propositions du Pr Claude Racinet, spécialiste de la gynécologie obstétrique, dont les travaux s'inspirent du modèle nord-américain de contrôle de compétence des experts médicaux. Leur expertise doit se fonder sur les niveaux de preuve. Pour cela il faut :

- Créer une liste d'experts validés par la profession ;
- Obliger les experts à justifier de leur compétence devant les spécialistes des disciplines médicales ;
- Créer une structure juridique spécialisée spécifique aux problèmes médicaux et susceptible d'être saisie par les juges ;
- Organiser des formations spécifiques pour les juges.

3. Introduire davantage de contradictoire dans le système d'expertise des CRCI

D'autres réformes devraient être envisagées afin d'introduire plus de contradictoire dans le système d'expertise et améliorer la participation des parties à la procédure :

- L'organisation d'un débat entre les parties sur le choix de l'expert permettrait de s'assurer, sous le contrôle du juge ou du président de la CRCI, que les compétences techniques, processuelles et même la déontologie de l'expert sont en adéquation avec la mission pour laquelle il pourrait recevoir mission ;
- Laisser aux parties la faculté de choisir le nom d'un expert permettrait de favoriser la transaction entre les parties ;
- Obliger les experts à défendre leur position afin de vérifier la qualité de leur travail : après que l'expert a remis un rapport écrit, les avocats devraient pouvoir interroger et « contre-interroger » l'expert selon le principe classique de la *cross-examination* anglo-saxonne ;
- Il conviendrait le cas échéant de permettre à chacune des parties de choisir son expert qui répondrait de son travail devant la CRCI.

Pour ne pas conclure

En dépit d'une analyse de la situation de la RCP partagée sur de nombreux points avec celle du groupe URML, nous considérons que la mission IGAS n'a pas été au bout de sa logique en jugeant préférable «*de laisser jouer la concurrence* (entre les assureurs) *voire de l'encourager*». Elle prône la répercussion des primes d'assurance dans la classification commune des actes médicaux (CCAM) en se fondant sur des postulats (l'existence d'un marché réellement concurrentiel des primes d'assurance) qui ne correspondent pas à la réalité.

Nous sommes convaincus que la mission IGAS nourrit par ailleurs beaucoup d'illusions quant à l'efficacité réelle de l'Observatoire des risques médicaux dans la mesure où il sera bien difficile à cet organisme de contrôler l'exactitude et le caractère exhaustif des déclarations des assurances dont les données les plus sensibles restent protégées par le secret commercial.

Cependant, en reconnaissant la qualité de la proposition alternative de l'URML, la mission a averti les assureurs qu'ils pourraient être mis hors jeu si les primes continuaient à croître.

Réformer l'expertise médico-légale et garantir la réparation intégrale des dommages médicaux en la dissociant de la sanction des fautes et erreurs : telles sont les réformes indispensables à la survie d'une obstétrique, d'une chirurgie et d'une anesthésie libérales de qualité fondées sur la confiance entre les patients et les praticiens.



UNION NATIONALE DES MEDECINS LIBERAUX

Rédigé en octobre 2007 avec la collaboration de Jean MARTY
et Sylvie COURBOULAY

Correspondant : Jean MARTY - 06 09 35 02 77

Documentation : <http://www.urmlrds.fr/>