

Rémi PELLET

Professeur des Universités

Avocat au barreau de Paris (cabinet Alérion)

Ancien Rapporteur à la Cour des comptes (1995-2002)

**Note à l'attention du groupe de travail Inter-URML sur
la responsabilité civile professionnelle des médecins libéraux**

Objet : analyse et commentaire de la proposition de loi n°1398 du 4 février 2004 « relative au financement alternatif par mutualisation de la responsabilité civile médicale », présentée par MM. Jacques DOMERGUE, Jean-Pierre DOOR et 155 autres députés de la majorité parlementaire.

*

L'analyse de la proposition de loi précitée conduit à relever qu'elle est insuffisamment motivée (1°) tandis que les réformes qu'elle préconise ne sont pas assez étayées (2°). Deux principes cependant méritent d'être tirés de ce texte à condition d'en faire une autre application que celle proposée (3°).

*

* *

1. La proposition de loi pourrait être mieux motivée.**11. Une référence maladroite aux attentats du 11 septembre 2001**

La proposition de loi situe d'emblée « *les projets les plus récents* » de réforme de la responsabilité civile médicale « *dans le contexte né des attentats du 11 septembre 2001 qui ont pesé lourdement sur le secteur des assurances* ».

Cette « contextualisation » de l'augmentation des primes d'assurance de RCM est singulièrement inopportune dans la mesure où elle conduit à penser que la proposition de réforme pourrait avoir pour objectif de diminuer les charges des assureurs afin de compenser leurs difficultés financières qui résultent des attentats terroristes et autres catastrophes exogènes au domaine de la médecine libérale.

12. La critique des « trous de garantie » créés par la loi du 30 décembre 2002 pourrait être mieux argumentée.

La proposition de loi considère que « *la loi du 4 mars 2002, modifiée par la loi 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité médicale, laisse subsister des zones d'ombre* ».

Cette présentation des faits est ambiguë, pour deux raisons :

1° la loi du 4 mars 2002, votée à la quasi-unanimité du Parlement (cette loi dite Kouchner s'inspirant sur l'essentiel de la proposition du sénateur Huriet) n'a créé aucune « zone d'ombre » parce qu'elle ne modifiait pas les fondements de la RCM.

2° C'est la loi du 30 décembre 2002, inspirée pour l'essentiel¹ par la Fédération Française des Sociétés d'Assurance (FFSA) et votée dans l'urgence et sans amendement de la majorité ni de l'opposition, qui a créé ce que la proposition de loi appelle pudiquement des « zones d'ombre » et qui sont en fait de véritables « trous de garantie » qui exposent à des risques financiers majeurs les médecins libéraux et les établissements dans lesquels ils exercent.

On rappellera en effet que dans le système antérieur à la loi dite About, l'indemnisation était mise à la charge de l'assurance du jour où le dommage s'était produit (système dit du « fait générateur »), dans la seule limite des délais de la prescription légale, soit 30 ans jusqu'au 4 septembre 2001 et 10 ans après (en application de la loi du 4 mars 2002), alors que la légalisation des clauses dites « réclamations » à compter du 1^{er} janvier 2003 par la loi du 30 décembre 2002 signifie que l'assureur ne couvre plus désormais que le risque passé (« inconnu », c'est-à-dire ignoré par l'assuré) remontant au plus tard au 1^{er} janvier 2003.

Ce changement de base a créé des « trous de garantis » très dangereux :

- La proposition de loi relève que « *l'article L 251-2 C. ass. institué par la loi du 30 décembre 2002 limite l'engagement des assureurs à une durée de garantie non compatible avec la durée offerte aux patients pour demander réparation* ». C'est dire les choses de façon dissimulée. La loi prévoit ainsi que la durée de garantie subséquente est étendue de 5 à 10 ans lorsque le médecin cesse son « activité professionnelle » (retraite par exemple) afin de faire coïncider la durée de la dernière assurance et celle la responsabilité. Cependant, que signifie exactement la « cessation d'activité professionnelle » ? Si le praticien ne cesse d'exercer qu'une discipline professionnelle, doit-on considérer qu'il ne bénéficie pas du prolongement de la durée de garantie ? Ainsi, par exemple, un médecin qui aurait été assuré en 2003 pour des activités de gynécologie et d'obstétrique, et qui cesserait de pratiquer l'obstétrique les années suivantes - du fait notamment du coût de l'assurance correspondant à cette pratique - et ne s'assurera donc plus que pour ses activités de gynécologie, ne serait couvert par son assurance de 2003 que pour les plaintes portées jusqu'en 2008, alors que sa responsabilité relative aux actes d'obstétrique qu'il a réalisés dans le passé, pourrait être engagée jusqu'en 2013. Dans l'état d'incertitude du droit il faudrait conseiller à ce médecin qui ne pratiquerait plus que la gynécologie de s'assurer à nouveau pour couvrir les actes d'obstétrique qu'ils a effectués dans le passé et pour lesquels il a déjà payé une prime d'assurance dont le montant l'avait conduit à arrêter son activité !
- La loi est censée garantir la coïncidence des durées d'assurance (dix ans au maximum par rapport à l'année de l'activité) et celle de la responsabilité. Or, la prescription ne commence à jouer qu'à compter de la « consolidation » du dommage. Dans ces conditions, les patients victimes de dommages peuvent être conduits à mettre en cause la responsabilité d'un praticien bien après les dix années suivant celle où le dommage est survenu. Si le médecin n'est plus couvert par une assurance, l'ONIAM s'y substituera, mais usera-t-il alors de son droit de recours contre le praticien ? La proposition de loi n'évoque pas cette difficulté.
- La loi About a exclu les établissements de santé du bénéfice d'une garantie subséquente de dix ans à la suite du dernier contrat, lorsqu'un hôpital ou une clinique cesse une de ses activités pour une raison ou pour une autre. Cependant, si au terme

¹ Sous réserve de quelques modifications opportunes mais marginales dues aux interventions de personnes qualifiées.

d'une période subséquente de cinq ans après leur dernière année d'activité, les cliniques voient leur responsabilité engagée, c'est l'ONIAM qui indemnise le patient. Dans cette hypothèse, l'Office ne semble pas avoir de droit de recours contre la clinique, sauf faute caractérisée de l'établissement. La loi du 30 décembre 2002 est moins « généreuse » avec les médecins libéraux. Ainsi, elle permet le plafonnement de la garantie d'assurance des praticiens de santé (mais pas des établissements de santé). Le gouvernement a autorisé par décret la limitation de la couverture d'assurance à 3 millions d'euros par sinistre et à 10 millions d'euros dans une même année pour l'ensemble des sinistres. L'ONIAM assume l'indemnisation des patients pour les montants dépassant ces plafonds. Dans cette hypothèse, la loi ne paraît pas exclure le droit de recours de l'Office contre les praticiens, mais le conseiller technique du ministère des affaires sociales qui avait été interrogé sur le sujet considérait que ce droit de recours n'était pas ouvert et qu'en tout état de cause l'ONIAM n'envisageait pas de l'exercer. Dans une de nos études pour l'URML nous avons souligné que le député Jean-Pierre Door avait observé dans un rapport rédigé sur le projet de loi About que l'« on peut regretter que l'action subrogatoire de l'office contre la personne responsable n'ait pas été exclue dans tous les cas »². Depuis lors, l'ONIAM a eu le temps de clarifier sa « doctrine » et a décidé qu'il procéderait aux recours en cas d'indemnisation au-delà des plafonds de recours, ces recours ne lui étant pas expressément interdits. C'est dire que dans cette hypothèse les médecins seraient placés sans couverture d'assurance pour les sommes allouées aux patients et dépassant les plafonds fixés par décret. Or la FFSA a demandé à plusieurs reprises que ces plafonds soient abaissés encore... **Le texte des parlementaires qui propose de réduire un tel risque (par des moyens critiquables, cf. *infra*), n'insiste pas assez sur les dangers de la situation actuelle.**

13. L'absence de référence aux conséquences profitables pour les assureurs de la loi du 30 décembre 2002.

Les auteurs de la proposition de loi ne paraissent pas prendre en compte les avantages accordés aux assureurs et qui auraient dû se traduire par une baisse des primes. Il est vrai, et c'est un comble !, que certains de ces avantages ont été accordés aux assurances qui ont quitté le marché de la RCM en 2003.

a) L'avantage indu accordé aux assurances qui ont quitté le marché de la RCM en 2003 et la double facturation imposée aux praticiens libéraux pour la couverture des dommages nés avant le 1^{er} janvier 2003.

La loi du 4 mars 2002 aurait dû conduire à une réduction des primes d'assurance dans la mesure où la durée de prescription, dans le secteur de la médecine libérale, a été réduite de trente à dix ans, avec effet rétroactif au 4 septembre 2001. Ainsi, les assureurs des médecins libéraux et cliniques privées ont bénéficié d'une réduction de 20 ans de la durée de couverture du risque alors qu'ils avaient fixé leur prime pour l'année 2002 sur la base d'une prescription trentenaire.

Mais la loi About aboutit à accorder un avantage financier plus important encore aux assurances qui avaient « facturé » au début de l'année 2002 sur la base d'une responsabilité trentenaire avant de se retirer du marché de la RCM en 2003. Ces assureurs « déserteurs » bénéficient en effet de la réduction de la durée d'assurance à une période subséquente de 5 ans

² Rapport AN n°464, 2002 p. 35

seulement (jusqu'au 1^{er} janvier 2008). Autrement dit, puisqu'en application de la loi du 30 décembre 2002, l'ancien système dit du « fait générateur » ne trouve à s'appliquer que pendant une période (dite subséquente) de cinq ans à compter du 1^{er} janvier 2003, les assureurs qui avaient fixé en 2002 les primes sur la base d'une prescription trentenaire, bénéficient d'une réduction de leur durée d'assurance de 25 ans.

Pourquoi ne pas avoir maintenu une période de garantie correspondant à la durée réelle de la responsabilité (dix ans après consolidation du dommage) pour les contrats passés avant 2003 alors que les assureurs avaient fixé leurs tarifs en fonction d'une durée de couverture correspondant à une prescription trentenaire ?

Le cadeau fait aux assureurs qui ont quitté le marché aura pour conséquence que les médecins et établissements de santé devront payer une nouvelle fois pour un risque qu'ils avaient déjà assuré : les assurances qui seront présentes sur le marché au 1^{er} janvier 2008 factureront aux médecins et cliniques la couverture des risques correspondant aux dommages nés avant le 1^{er} janvier 2003, alors même que la couverture de ces dommages avait déjà été facturée par les assureurs au titre de l'année 2002 (puisque à l'époque le système était en fait générateur avec une prescription trentenaire).

b) La réduction du risque « nosocomial »

Les hypothèses de mise en cause de la responsabilité des médecins libéraux en cas d'infections nosocomiales ont été rendues exceptionnelles : pour obtenir de l'assurance d'un médecin réparation du dommage lié à une infection nosocomiale, le patient doit démontrer que le praticien a commis une faute, ce qui est en pratique très difficile. D'évidence, l'obligation de résultat en matière d'asepsie ne pèse plus sur les médecins mais seulement sur les établissements de santé. Les risques de mise en cause de la responsabilité des médecins exerçant en clinique pour des dommages liés aux infections nosocomiales ont été considérablement limités et les primes payées par ces praticiens auraient dû être réduites en conséquence. Tel n'a pas été le cas.

d) La réduction de la durée de la couverture d'assurance

Comme on l'a dit, la légalisation des clauses dites « réclamations » à compter du 1^{er} janvier 2003 signifie que l'assureur ne couvre plus désormais que le risque passé (« inconnu », c'est-à-dire ignoré par l'assuré) remontant au plus tard au 1^{er} janvier 2003. A l'évidence, cette réduction considérable de la durée d'assurance aurait dû se traduire par une diminution spectaculaire des primes d'assurance payées par les médecins et établissements de santé privés, au cours des premières années d'application de la loi.

*

2° Les solutions proposées par les parlementaires ne sont pas suffisamment étayées

La proposition de loi ne peut pas répondre aux difficultés rencontrées par les médecins libéraux et les établissements de santé confrontés à la hausse insupportable des primes d'assurance de RCP. En effet, les réformes qu'elle préconise peuvent paraître ou peu réalistes ou inopportunes ou trop parcellaires.

21. Certaines réformes proposées paraissent contradictoires avec les décisions récentes des pouvoirs publics.

a) Le retour au système « fait générateur » serait contraire à la récente loi « sécurité financière » du 1^{er} août 2003 votée par la majorité.

Tous les parlementaires de la majorité, y compris donc les signataires de la présente proposition, ont voté la récente loi n°2003-706 du 1^{er} août 2003 dite « de sécurité financière » qui généralise le système « base réclamation » avec garanties subséquentes, système que la loi du 30 décembre 2002 n'avait autorisé que dans le domaine de la RCM.

Dans la mesure où la loi About a servi d'expérimentation au système « base réclamation », on voit mal dans ces conditions comment l'actuelle majorité pourrait se déjuger deux fois : une fois en revenant sur le dispositif particulier de la loi du 30 décembre 2002, une autre fois en créant une exception à la loi du 1^{er} août 2003...

b) La limitation des recours subrogatoires des caisses serait contraire à la LFSS pour 2004 et leur suppression sans contrepartie serait sans doute contraire à la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

La proposition de loi prévoit le plafonnement des recours des organismes de sécurité sociale à l'encontre des établissements et praticiens de santé lorsque les dommages qu'ils ont créés ont donné lieu à des soins pris en charge par l'assurance maladie. La proposition prévoit aussi la suppression pure et simple de ces recours lorsque le dommage est né d'infections nosocomiales.

Cette disposition paraît complètement contradictoire avec **l'article 8 de la LFSS pour 2004** votée par l'ensemble des parlementaires de la majorité et donc aussi bien des signataires de la proposition de loi, qui **a révisé la procédure de recours contre tiers responsables afin d'en faciliter l'exercice par les caisses de sécurité sociale**. La loi a notamment mis à la charge de la personne victime, des établissements de santé, du tiers responsable et de son assureur, l'obligation de tenir la caisse informée de la survenue des lésions causées par un tiers. Comment concilier le sens de cette réforme avec celui de la proposition de loi ?

Par ailleurs, la suppression du droit de recours des caisses sans aucune contrepartie serait sans doute jugée contraire aux droits fondamentaux tels que le Conseil constitutionnel les interprète. C'est la raison pour laquelle le projet Inter-URML prévoyait la suppression de ce droit de recours subrogatoire dans la mesure seulement où le législateur aurait mis l'assurance maladie à contribution pour le financement d'une seconde section de l'ONIAM qui aurait pris en charge l'assurance RCP des médecins libéraux. Dans ce schéma, la suppression du droit de recours était logique puisqu'il était une simplification : il devenait absurde pour l'assurance maladie de chercher à obtenir une indemnisation par la « seconde section » de l'Office qu'elle aurait été obligée de financer à due concurrence.

c) La limitation de la responsabilité des praticiens de santé au seul cas d'un manquement caractérisé est irréaliste.

La proposition de loi pose l'exigence d'un manquement « caractérisé » pour engager la responsabilité des praticiens de santé. En clair, cela signifierait l'alignement de la responsabilité des médecins libéraux sur celle des praticiens hospitaliers. Cependant, c'est oublier que dans lorsqu'un dommage survient dans l'hôpital, le patient, faute d'obtenir la reconnaissance de la faute caractérisée (« détachable du service ») du praticien obtiendra réparation de la part de l'établissement de santé public. Dans le secteur privé, le patient serait

sans recours, que le dommage se produise au cabinet du médecin, aussi bien qu'au sein de la clinique dans la mesure où celle-ci n'a pas à répondre des fautes des seuls médecins libéraux qui exercent en son sein. On voit mal les patients accepter de perdre leur droit à réparation sauf à le faire prendre en charge par l'ONIAM. Mais même dans cette hypothèse, la situation serait sans doute jugée irrecevable. En effet, les praticiens libéraux ne financent pas l'ONIAM. Les patients considéreront alors que les médecins ne seront nullement incités à la prudence, et il sera difficile de leur donner tort. Le fait que la proposition de loi prévoit la création d'une contribution fiscale nouvelle (cf. *infra*), ne changerait rien puisque les praticiens n'en seraient pas redevables, alors que le coût de cette nouvelle contribution serait répercuté sur les contrats souscrits par les particuliers.

Le projet Inter-URML évitait ces deux écueils puisqu'il prévoyait que les médecins auraient financé en partie la « seconde section » de l'ONIAM qui aurait reçu aussi une contribution de l'assurance maladie (dont le montant aurait été fixé dans la LFSS de l'année) afin de prendre en charge l'indemnisation des conséquences dommageables des fautes non inexcusables.

Au demeurant, quand bien même le législateur retiendrait la limitation de la responsabilité des praticiens aux seules fautes « caractérisées », il est fort à parier que les juges auront une interprétation extensive de cette **notion que la proposition de loi ne définit pas** : les juridictions n'accepteront sans doute jamais une exonération de la responsabilité des médecins pour les fautes³ « ordinaires » (non « caractérisées ») qu'ils commettent.

22. La proposition de plafonnement des garanties d'assurance souscrites par les cliniques privées, apparaît inopportune.

Les parlementaires proposent d'autoriser les assureurs à limiter les garanties souscrites par les établissements de santé de même que la loi About a autorisé le plafonnement des garanties souscrites par les médecins libéraux.

Cette proposition n'est pas satisfaisante parce que le plafonnement des garanties des cliniques pourrait dissuader les assureurs de chercher à défendre les établissements mis en cause par des patients dans la mesure où les indemnisations qu'ils auraient à servir ne pourraient pas dépasser un montant fixé par décret quel que soit le montant des dommages alloués par les juges (ou commissions *ad hoc*).

Certes, la proposition de loi prévoit que l'ONIAM assurerait la partie de l'indemnisation supérieure au seuil fixé par décret, transférant ainsi sur la solidarité nationale les charges relatives aux dommages les plus graves, sans aucune possibilité d'action récursoire contre les établissements⁴.

Cependant :

1° la condamnation trop fréquente d'un établissement du fait que son assureur n'a pas intérêt à le défendre, porte atteinte à sa réputation ;

³ Je rappelle que la notion juridique de « faute » ne se confond pas avec sa définition « morale » : juridiquement, est « fautif » le chirurgien dont la main « ripe » au cours d'une opération et cause un dommage.

⁴ La proposition de loi prévoit l'article suivant : « En cas de dépassement des plafonds de garantie prévus dans la contrats d'assurance, l'ONIAM prend en charge (...) l'indemnisation due au-delà des plafonds. Il ne peut dans ce cas, exercer aucune action en justice contre le professionnel, l'établissement de santé, le service ou l'organisme concerné ou contre l'assureur ».

2° la proposition de loi ne prévoit pas dans quelle condition la prise en charge de l'ONIAM peut jouer. Ainsi, il n'est pas précisé si l'Office garantira les dépassements de plafonds de garantie qui résulteraient d'une transaction conclue entre l'assureur et le patient. Si tel n'était pas le cas, l'établissement de santé devrait assumer seul la charge du dépassement en cas d'accord amiable entre l'assureur et la victime ;

3° il n'est pas certain qu'il soit conforme à l'éthique médicale que la solidarité nationale conserve à sa seule charge les conséquences dommageables des fautes les plus « inexcusables » des établissements. On observera que le projet qui était défendu par le groupe de travail Inter-URML évitait un tel grief puisqu'il proposait de limiter la solidarité nationale aux conséquences dommageables des seules fautes qui n'étaient ni « inexcusables » ni « intentionnelles », celles-ci étant couvertes par des contrats d'assurance *ad hoc* comme pour les entreprises en matière d'accident du travail⁵.

23. La proposition de loi ne réduit pas les incertitudes relatives aux conditions d'assurance de la moitié des praticiens « à risques aggravés »

Comme l'a rappelé opportunément le rapport IGAS-IGF relatif à la RCP des médecins libéraux (mission diligentée – tardivement- par le Ministre de la Santé sous la pression des syndicats de médecins libéraux et des URML), **près de la moitié des 10 000 praticiens exerçant les disciplines les plus exposées aux risques** (obstétriciens, chirurgiens anesthésistes) sont actuellement assurés auprès d'une compagnie irlandaise qui exerce « *la totalité de son activité sur le marché français (..) par l'intermédiaire d'un seul cabinet de courtage* ».

Or, les conclusions du rapport d'enquête conjoint IGAS-IGF, qui se réduisent à sept pages seulement, comprennent un paragraphe entier sur cette assurance dénommée *Medical Insurance Company*. Il convient d'observer qu'il s'agit de la seule compagnie d'assurance désignée directement et par son nom dans le rapport administratif, en dehors de deux compagnies (*Saint Paul* et *AGF*) qui se sont désengagées du marché.

Au sujet de cette compagnie, les inspecteurs généraux soulignent le paradoxe suivant : au moment où plusieurs assureurs abandonnaient le marché de la RCM, la société MIC s'est elle développée en accordant de surcroît des primes « *d'un niveau très inférieur à celui observé sur le marché français* ». Or, selon ces mêmes rapporteurs, « *bien qu'elle réalise a priori la totalité de son activité sur le marché français, cette société n'a pas souhaité demander l'agrément en France. Elle opère en libre prestation de service à partir de l'Irlande par l'intermédiaire d'un seul cabinet de courtage. De ce fait, seules les autorités de contrôle irlandaises sont en mesure d'apprécier sa situation financière et sa solvabilité. En tout état de cause, MIC n'a pas souhaité transmettre à la mission des données détaillées sur sa sinistralité et sur ses réassureurs* ».

La lecture de ce paragraphe ne peut provoquer que l'inquiétude quant au sort des 4500 médecins libéraux assurés par cette compagnie étrangère si l'on veut bien se poser les question suivantes :

⁵ L'article L 121-2 du Code des assurances - issu de l'article 13 de la loi du 13 juillet 1930 - dispose que « l'assureur est garant des pertes et des dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du Code civil, *quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes* ». L'employeur peut ainsi s'assurer contre les fautes inexcusables ou *intentionnelles* de ses préposés. Pour une application récente de cet article que certains commentateurs du projet Inter-URML semblaient ignorer, cf. Cass. 1^{ère} civ. 13 janvier 2004, n°02-13.303, FS-P, *FGVAT c/ Epx. B. et autres* ; Juris-Data n°2004-021774 et pour un commentaire, cf. Hubert Groutel, « La garantie du fait d'autrui par l'assureur de responsabilité », revue *Responsabilité civile et assurances*, Editions du Juris-Classeur, avril 2004, p. 4.

- Qu'est-ce qui explique qu'une compagnie spécialisée dans l'assurance des professions médicales les plus exposées aux risques (anesthésistes, chirurgiens, obstétriciens), propose des tarifs inférieurs, souvent de moitié, à ceux pratiqués par les autres assureurs ?
- Ces médecins ont-ils des raisons de douter de la sécurité de cet établissement qui refuse de communiquer aux autorités françaises des informations relatives à sa sinistralité et ses conditions de réassurance ?
- En cas de défaillance de cette compagnie domiciliée à l'étranger, que deviendraient les médecins qui lui ont fait confiance, alors que ne jouerait pas une « solidarité de place » entre les assureurs français et un assureur irlandais ?
- Lorsque les inspecteurs généraux suggèrent dans leur rapport que les pouvoirs publics demandent la prolongation du GTAM qui « *assurera l'existence d'une couverture d'assurance en cas de défaut d'une compagnie financièrement fragile* », est-ce à la compagnie MIC qu'ils font allusion ?

La proposition de loi n'apporte aucune réponse juridique qui permettrait aux médecins affiliés à une assurance domiciliée à l'étranger mais qui exerce la quasi-totalité de son activité sur le marché français par le biais d'un unique courtier, de se protéger en cas de défaillance de cette société.

Cette lacune de la proposition de loi est regrettable.

*

3° Deux principes méritent cependant d'être particulièrement retenus de la proposition de loi, à condition d'en faire un autre emploi que celui proposé

Les parlementaires proposent la création d'un « observatoire de la sinistralité » alors qu'il convient de promouvoir une véritable « gestion » du risque médical (31). La proposition de loi prévoit par ailleurs opportunément la nécessité de trouver un financement *ad hoc* pour résoudre les difficultés de l'heure (32).

31. La proposition d'un « Observatoire de la sinistralité »

Le rapport IGAS-IGF précité a confirmé ce que les URML dénoncent depuis deux ans déjà, à savoir que les assureurs n'ont jamais géré le risque médical de façon sérieuse.

Ainsi, les inspecteurs généraux ont constaté que dans les comptes des assureurs « *la responsabilité civile médicale est comptabilisée dans la branche responsabilité civile générale et à ce titre ne fait l'objet d'aucune individualisation dans les comptes des compagnies d'assurance* ». Les inspecteurs considèrent que « *la mise en place de l'individualisation comptable, dans les compagnies d'assurance, de l'activité RCM* » serait un « *préalable à une clarification* » et à « *une communication transparente sur les réclamations et les contentieux* ».

Ce constat qui corrobore les « intuitions » des membres du groupe de travail inter-URML reste stupéfiant. En effet, les assureurs justifient les augmentations considérables des primes exigées des médecins libéraux et cliniques, en arguant de l'augmentation considérable de la sinistralité de ces professionnels et établissements de santé. Par ailleurs, la réglementation impose la constitution de provisions comptables proportionnées aux risques estimés. Or, il est aujourd'hui officiellement établi que les assureurs ne tiennent pas une comptabilité propre aux

assurances RCM. Cette carence paraît incroyable si l'on considère d'abord que les assureurs sont tenus à des règles prudentielles strictes à l'application desquelles les pouvoirs publics doivent veiller : il est invraisemblable que les autorités de tutelle aient admis la confusion comptable actuelle.

Pour corriger cette difficulté c'est-à-dire les carences des assureurs, les inspecteurs généraux avaient préconisé « *un effort des pouvoirs publics ciblé sur les professions à risque et l'engagement d'une politique de prévention des accidents médicaux* ».

Les URML n'ont pas attendu cette suggestion pour participer au groupe de travail qu'elles avaient suscité et qui est l'auteur du projet « Résirik ». Ce projet prévoit la création d'un véritable dispositif de « gestion globale des risques médicaux » financé au titre des dépenses de prévention des assurances sociales.

Dans leur proposition de loi qui est présentée par les parlementaires, il n'est prévu que la création d'un « **observatoire de la sinistralité** ». **Comme son nom l'indique, cet organisme ne permettrait que d'observer, sans agir.** Cette mission est en deçà des exigences de l'heure telle que les URML et les inspecteurs généraux (cf. rapport IGAS et IGF précité), les apprécient.

32. La nécessité d'un financement *ad hoc*.

Afin de financer la prise en charge par l'ONIAM des indemnités allouées aux patients au-delà des plafonds d'indemnisation, la proposition de loi prévoit la création d'une nouvelle **contribution que les assureurs seraient chargés de « percevoir » sans en assumer la charge finale puisqu'elle serait répercutée sur les contrats des particuliers.**

L'inconvénient d'une telle proposition, c'est qu'elle dissocie le financement de l'indemnisation d'une politique de prévention du risque. Or, comme le projet « Résirisk » le prévoit **il conviendrait plutôt de financer une véritable politique de gestion du risque sans dissocier l'observation des risques de leur indemnisation.**

*

Conclusion

En conclusion on pourrait considérer avec un peu d'humour, si le sujet le permet, que la proposition de loi est bonne et originale, mais que, lorsqu'elle est bonne (malgré une motivation insuffisante) elle n'est pas vraiment originale (le constat de certaines carences juridiques) et lorsqu'elle est originale (les propositions de réforme), elle n'est pas vraiment bonne (insuffisamment étayée).

Le principal grief que l'on puisse faire à cette initiative demeure le suivant : sans remettre en cause la bonne volonté des parlementaires et en supposant même que les réformes qu'ils proposent soient adoptées, **celles-ci ne garantiraient en rien une diminution des primes d'assurance payées par les praticiens et établissements de santé privés.** L'expérience des promesses faites par les assureurs pour obtenir le vote de la loi du 30 décembre 2002, promesses non suivies d'effet, conduit plutôt à préconiser de **doter les praticiens d'un véritable outil de gestion du risque qui leur permettrait de connaître exactement, sinon de gérer eux-mêmes, leur sinistralité.**

L'argent du contribuable serait ainsi mieux employé que dans ce jeu pervers dont la règle veut que chaque nouvel allègement de charges des assureurs s'accompagne d'une hausse des primes payées par les médecins libéraux et cliniques, **sans que jamais les sociétés d'assurance ne soient tenues de justifier leur politique tarifaire.** Aucune disposition dans ce projet de loi ne fait obligation aux assureurs de communiquer ces informations à l'observatoire que la loi créerait. Cette opacité devient insupportable quand la Sécurité sociale, l'Etat, les patients et les assureurs eux-mêmes (avec la limitation par la loi du 30 décembre 2002 de la couverture d'assurance au seul passé « inconnu ») exigent des praticiens et établissements de santé une totale transparence sur leurs activités et leurs comptes.