Bilan des lois « Kouchner » et « About » de 2002 sur l'assurance de la responsabilité civile des praticiens des établissements de santé.

Colloque des 20 ans de la loi About

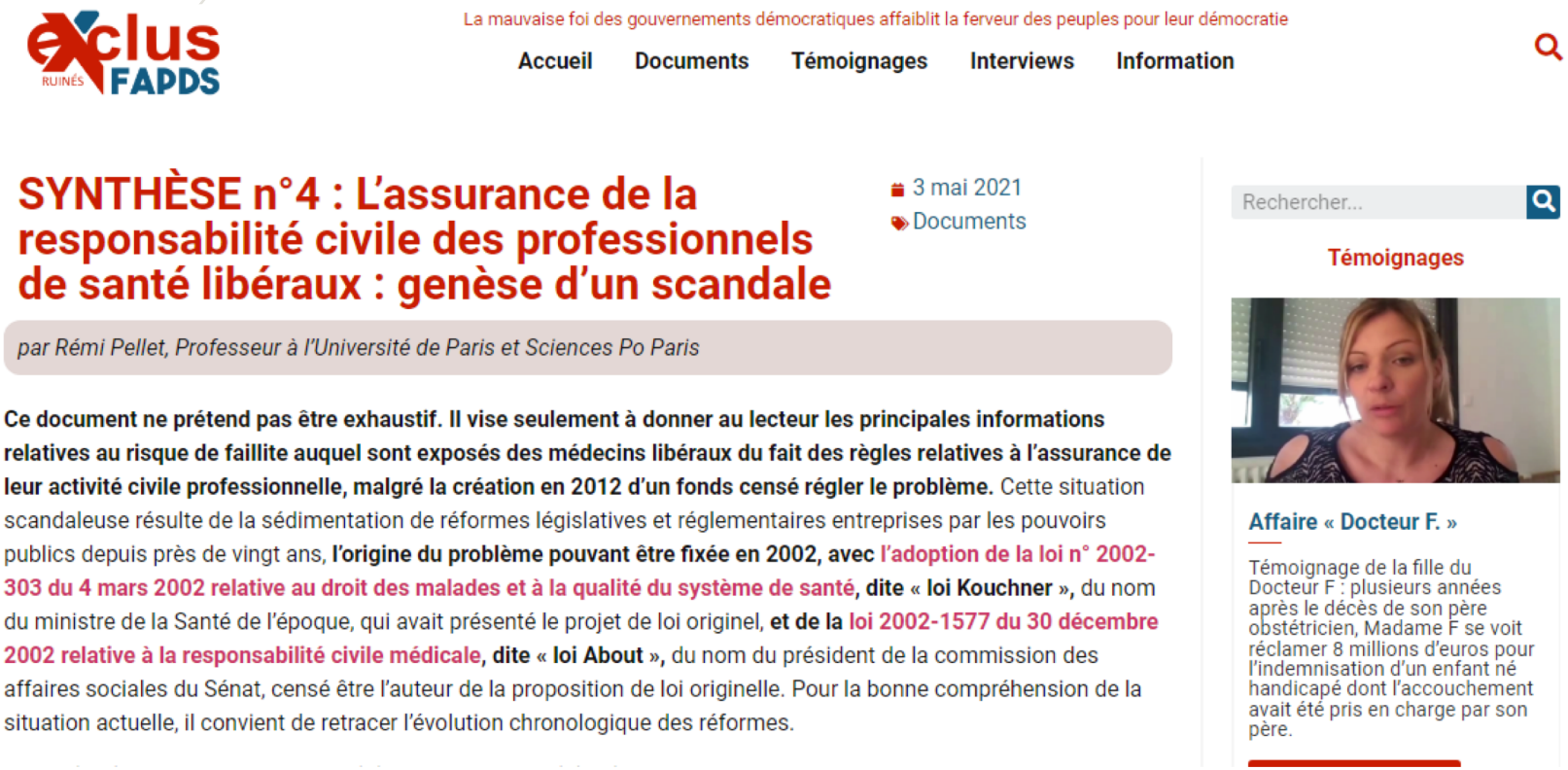
Institut Droit et Santé, Université Paris Cité 12 janvier 2023

Dr. Bertrand de Rochambeau

Président du SYNGOF

Bibliographie

https://exclus-fapds.fr/



exclus RUINÉS FAPDS

La mauvaise foi des gouvernements démocratiques affaiblit la ferveur des peuples pour leur démocratie

Accueil Documents Témoignages Interviews Information

SYNTHÈSE n°4 : L'assurance de la responsabilité civile des professionnels de santé libéraux : genèse d'un scandale

3 mai 2021
Documents

par Rémi Pellet, Professeur à l'Université de Paris et Sciences Po Paris

Ce document ne prétend pas être exhaustif. Il vise seulement à donner au lecteur les principales informations relatives au risque de faillite auquel sont exposés des médecins libéraux du fait des règles relatives à l'assurance de leur activité civile professionnelle, malgré la création en 2012 d'un fonds censé régler le problème. Cette situation scandaleuse résulte de la sédimentation de réformes législatives et réglementaires entreprises par les pouvoirs publics depuis près de vingt ans, **l'origine du problème pouvant être fixée en 2002, avec l'adoption de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative au droit des malades et à la qualité du système de santé, dite « loi Kouchner »,** du nom du ministre de la Santé de l'époque, qui avait présenté le projet de loi originel, **et de la loi 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, dite « loi About »,** du nom du président de la commission des affaires sociales du Sénat, censé être l'auteur de la proposition de loi originelle. Pour la bonne compréhension de la situation actuelle, il convient de retracer l'évolution chronologique des réformes.

Rechercher...

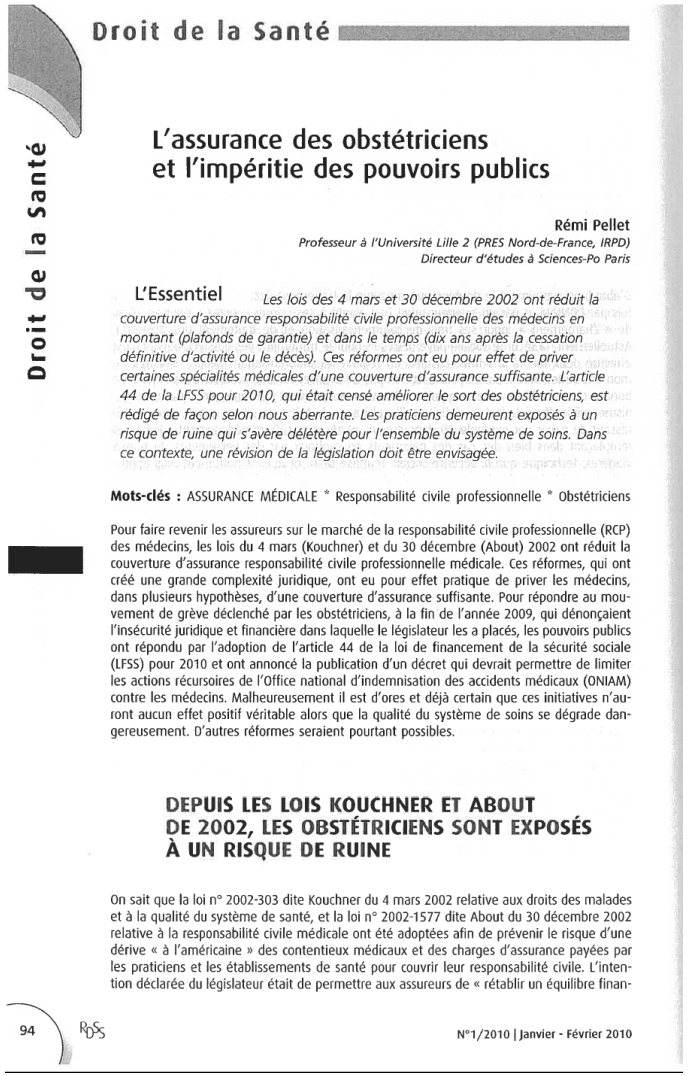
Témoignages

Affaire « Docteur F. »

Témoignage de la fille du Docteur F : plusieurs années après le décès de son père obstétricien, Madame F se voit réclamer 8 millions d'euros pour l'indemnisation d'un enfant né handicapé dont l'accouchement avait été pris en charge par son père.

Bibliographie

- **Rémi Pellet,** « L'assurance professionnelle des obstétriciens et l'impéritie des pouvoirs publics », *Revue de droit sanitaire et social (RDSS)*, n°1, janv-févr. 2010, pp. 94-103



Droit de la Santé

Droit de la Santé

L'assurance des obstétriciens et l'impéritie des pouvoirs publics

Rémi Pellet
Professeur à l'Université Lille 2 (PRES Nord-de-France, IRPD)
Directeur d'études à Sciences-Po Paris

L'Essentiel

Les lois des 4 mars et 30 décembre 2002 ont réduit la couverture d'assurance responsabilité civile professionnelle des médecins en montant (plafonds de garantie) et dans le temps (dix ans après la cessation définitive d'activité ou le décès). Ces réformes ont eu pour effet de priver certaines spécialités médicales d'une couverture d'assurance suffisante. L'article 44 de la LFSS pour 2010, qui était censé améliorer le sort des obstétriciens, est rédigé de façon selon nous aberrante. Les praticiens demeurent exposés à un risque de ruine qui s'avère délétère pour l'ensemble du système de soins. Dans ce contexte, une révision de la législation doit être envisagée.

Mots-clés : ASSURANCE MÉDICALE * Responsabilité civile professionnelle * Obstétriciens

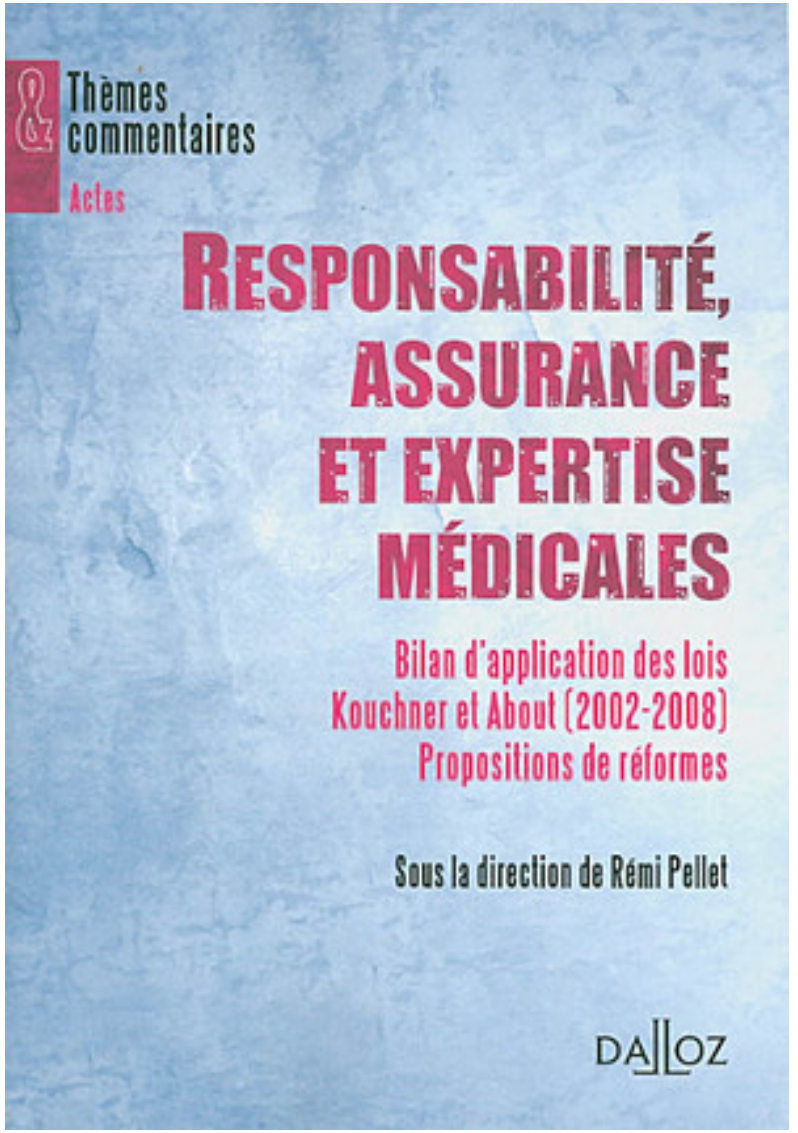
Pour faire revenir les assureurs sur le marché de la responsabilité civile professionnelle (RCP) des médecins, les lois du 4 mars (Kouchner) et du 30 décembre (About) 2002 ont réduit la couverture d'assurance responsabilité civile professionnelle médicale. Ces réformes, qui ont créé une grande complexité juridique, ont eu pour effet pratique de priver les médecins, dans plusieurs hypothèses, d'une couverture d'assurance suffisante. Pour répondre au mouvement de grève déclenché par les obstétriciens, à la fin de l'année 2009, qui dénonçaient l'insécurité juridique et financière dans laquelle le législateur les a placés, les pouvoirs publics ont répondu par l'adoption de l'article 44 de la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2010 et ont annoncé la publication d'un décret qui devrait permettre de limiter les actions récursoires de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) contre les médecins. Malheureusement il est d'ores et déjà certain que ces initiatives n'auront aucun effet positif véritable alors que la qualité du système de soins se dégrade dangereusement. D'autres réformes seraient pourtant possibles.

DEPUIS LES LOIS KOUCHNER ET ABOUT DE 2002, LES OBSTÉTRICIENS SONT EXPOSÉS À UN RISQUE DE RUINE

On sait que la loi n° 2002-303 dite Kouchner du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, et la loi n° 2002-1577 dite About du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale ont été adoptées afin de prévenir le risque d'une dérive « à l'américaine » des contentieux médicaux et des charges d'assurance payées par les praticiens et les établissements de santé pour couvrir leur responsabilité civile. L'intention déclarée du législateur était de permettre aux assureurs de « rétablir un équilibre finan-

Bibliographie

- **Rémi Pellet (dir.),**
  « Responsabilité, assurance et expertise médicales ». *Bilan d'application*



1/ Les dispositions des lois « Kouchner » et « About » de 2002 sur l'assurance des praticiens et établissements de santé

Les problèmes d'assurance des professionnels de santé sont indissociablement liés aux loi Kouchner du 4 mars 2002 et à la loi About du 30 décembre 2002

A) L'obligation de souscription à un contrat d'assurance responsabilité civile professionnelle

- **Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 (loi Kouchner)**

  - **Obligation de souscription** pour les professionnels de santé libéraux à une couverture **d'assurance** pour couvrir les risques afférents à leur responsabilité civile professionnelle

  - **Objectif** : garantir l'indemnisation des victimes en évitant l'insolvabilité des professionnels de santé

  - Les praticiens des hôpitaux publics sont couverts par l'établissement qui les emploie en dehors de toute faute détachable du service

    ➔Problème : La protection de l'employeur ne joue pas pour l'activité libérale exercée à l'hôpital , ils sont leur propre employeur.

      ➔Obligation d'assurance responsabilité civile professionnelle

B) La limitation du montant de la garantie, effet pervers de la loi Kouchner

- **Art. L. 1142-2 CSP** : « *Les contrats d'assurance souscrits en application du premier alinéa **peuvent** prévoir des **plafonds de garantie**.* »
  - **Montant minimal du plafond** fixé par décret en Conseil d'Etat
  - Disposition présentée à l'époque comme protectrice pour les médecins (évitant les faibles garanties)

- **Mais en autorisant les plafonds, la loi a conduit à leur généralisation**

> *« La Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) a ainsi recensé, entre 2005 et 2010, vingt-quatre sinistres supérieurs à un million d'euros, dont trois dépassaient 3 millions d'euros, parmi lesquels figurait le plus important de tous, s'élevant à 7,5 millions d'euros. »*

  - Avant 2002 : pas de plafonds ou alors supérieurs au minimum prévu par le décret d'application de la loi Kouchner

- **Lorsque le plafond de garantie était dépassé, l'ONIAM se substituait à l'assureur (si l'affaire avait été portée à l'amiable en CRCI préalablement)**
  - **Action récursoire de l'ONIAM** contre les praticiens => **risque de ruine en cas d'épuisement des garanties d'assurance**

1 er trou de garantie: épuisement au-delà du plafond

- **Aucun assureur ne proposait d'assurer le risque sans limite**
  - Les contrats couvrant les montants plus importants que le minimum règlementaire => primes d'assurances plus importantes
    - Or, dans certains cas (notamment l'obstétrique) les plafonds fixées par les pouvoirs publics sont insuffisantes
    - **Bureau central de tarification** : Une proposition de contrat avec une prime vertigineuse et disproportionnée ne constitue pas un refus d'assurance

➔ **risque d'impossibilité de souscrire effectivement à une assurance RCP**

c) la loi About: Contexte de sa naissance

Avant la loi du 30 décembre 2002

- **Principe du système « base fait générateur » : le fait générateur du dommage détermine le contrat applicable**
  - Couvre les activités effectuées pendant la durée du contrat
    - Même lorsque des demandes en réparation étaient formulées après le terme du contrat (avec un délai de prescription pouvant aller jusqu'à 48 ans (30 + 18))

- **Un système vertueux pour les médecins**
  - Cause du dommage = défaut d'organisation du système de soins => corrections possibles par le praticien => suppression de la cause du sinistre => permet d'éviter le malus auprès des assureurs et de gagner en qualité des soins

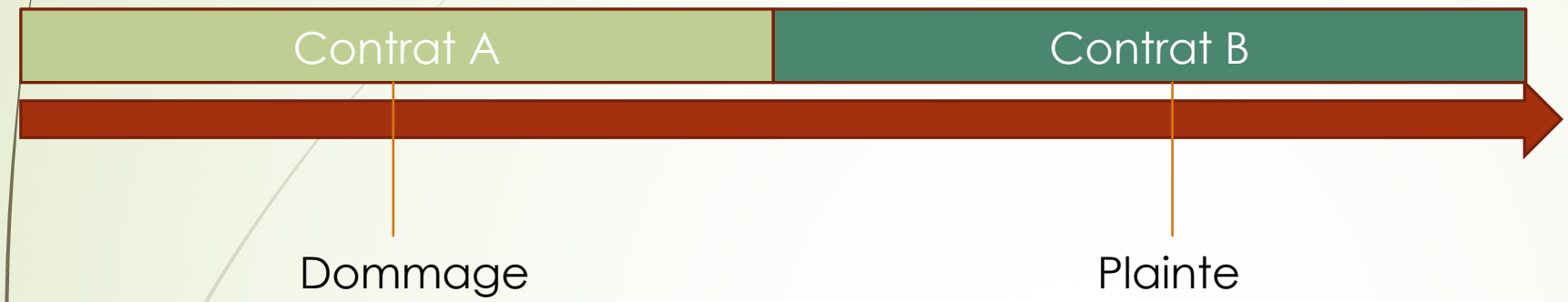
- **Un système critiqué par les assureurs**
  - Prescription trentenaire avant la loi Kouchner
  - Impossibilité pour les assureurs d'anticiper les évolutions jurisprudentielles sur une si longue période (reconnaissance de plus en plus de postes de préjudices indemnisables)
  - ➔ Sous facturation des prestations faute d'évaluation possible des risques
  - ➔ Loi du 4 mars 2002 : délai de prescription réduit à 10 ans
    - Réforme insuffisante pour les assureurs qui menacent à l'automne 2002 d'abandonner le marché de la RCP médicale

c) Historique de la genèse de la loi About

- **Adoption de la loi About (loi n°2002-1577 du 30 décembre 2002)**
  - Dépôt d'une Proposition de loi
    - Préparée par les services de l'Etat et les assureurs
    - Mais présentée par un parlementaire pour contourner l'avis obligatoire du Conseil d'Etat (contrairement à un projet de loi présenté par le gouvernement)

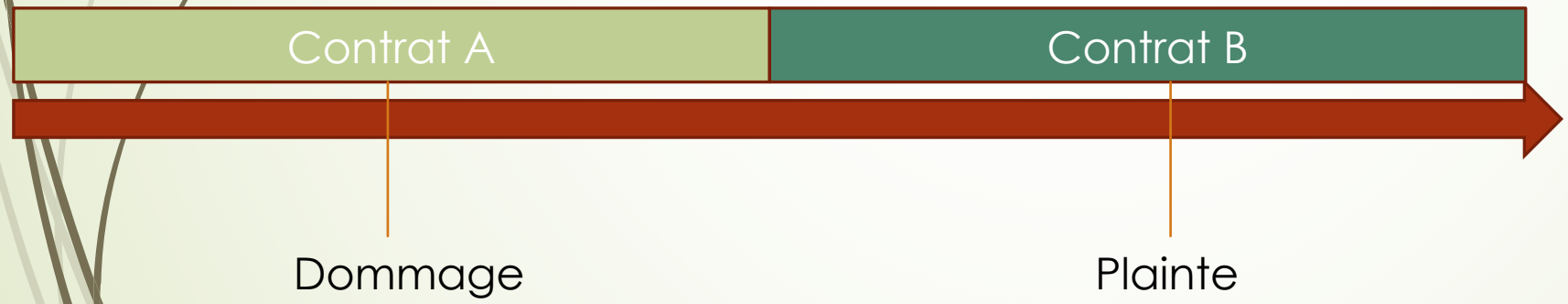
- **Passage du système « base fait générateur » au système « base réclamation »**
  - L'assureur concerné est désormais celui dont le contrat est en vigueur à la date de la réclamation
    - Et non plus à la date du fait générateur du dommage
  - => les contrats ne couvrent plus les risques réalisés pendant la durée complète de responsabilité mais seulement ceux qui font l'objet d'une première réclamation pendant la validité du contrat

Principe du système base fait générateur
(avant la loi du 30 décembre 2002)



Indemnisation par l'assureur du contrat A

Principe du système base réclamation
(à compter de la loi du 30 décembre 2002)



Indemnisation par l'assureur du contrat B

L'assureur B couvre donc les activités antérieures à la conclusion du contrat

c) conséquence première de la loi About

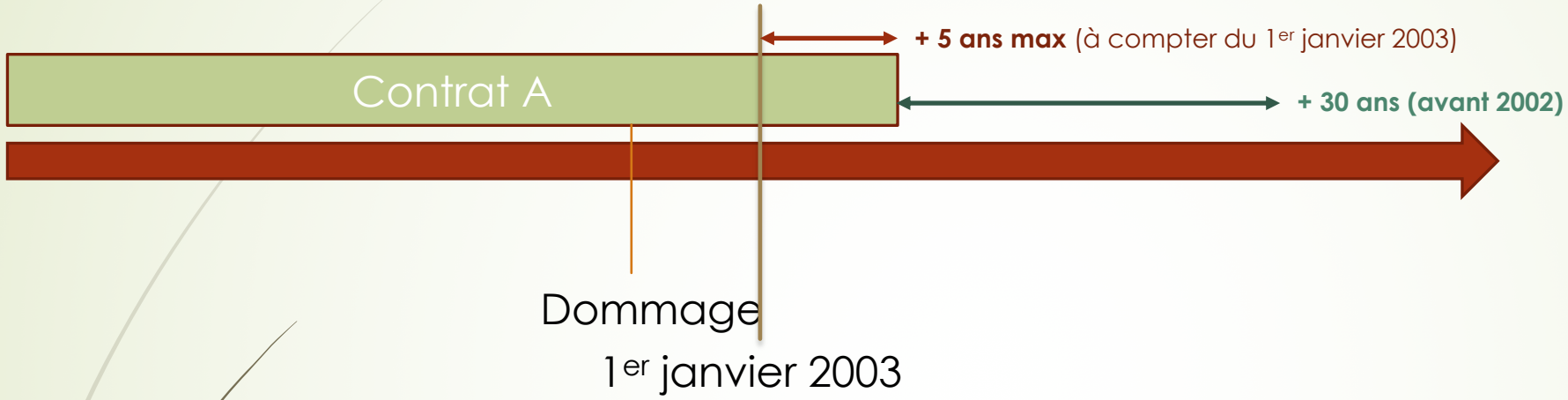
- **Les assureurs couvrent donc désormais le passé**
  - **Uniquement s'il est inconnu de l'assuré :** *« Le contrat ne garantit pas les sinistres dont le fait dommageable était connu de l'assuré à la date de la souscription. » l'alinéa 6 de l'article L 251-2 C. Ass.*
  - **➔ Obligation de déclaration des risques à l'assureur**
  - **Avantages pour l'assureur :**
    - Tarification du contrat par l'assureur en fonction des risques qui sont portés à sa connaissance
    - Risque d'évolution défavorable de la jurisprudence limité à 1 an

c) Les multiples effets pervers de la loi About: 1/4

- **Prise d'effet de la loi About : 31 décembre 2002**
  - S'applique aux contrats conclus ou renouvelés après le 31 décembre 2002
  - Maintien d'une subséquente pour les contrats conclus avant le 31 décembre 2002 de la règle du fait générateur
    - ➔ Mais d'une durée de 5 ans uniquement
    - ➔ Réduction de 30 à 5 ans de la durée de l'engagement des assureurs (Loi Kouchner + About)

- Créé un avantage pour les assureurs ayant quitté le marché en 2002 par rapport à ceux qui y sont demeurés

Maintient de la règle du fait générateur pendant 5 ans pour les contrats conclus avant le 1er janvier 2003



Réduction de 30 à 5 ans de l'engagement des assureurs

➔ **La loi about aurait dû s'accompagner d'une diminution des primes d'assurance !**

Puisque la période assurée devenait plus courte (au moins pendant 5 ans)

Or les compagnies d'assurances continuèrent à augmenter leurs tarifs en dépit de cette limite de garantie ! (Rapport IGAS de 2007)

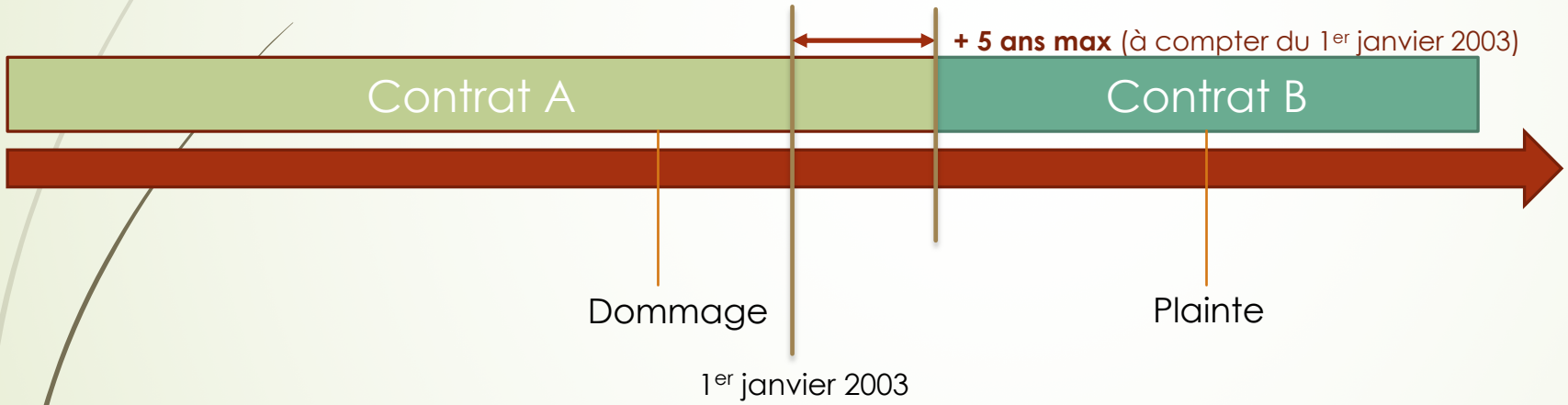
C) Les multiples effets pervers de la loi About: 2/4

- **Système base réclamation ne permet pas de tenir compte rapidement du développement de la sécurité dans les cliniques**
  - Car couverture du passé
  - Or les efforts de modernisation ou changements de pratiques ne concernent que l'avenir
    - ➔ pas de diminution de la prime d'assurance
    - Alors que le système « fait générateur » incitait à l'amélioration des pratiques

- **Notion de « passé inconnu » => risque pour le praticien de se voir privé de couverture d'assurance**
  - Si les juges considèrent que le professionnel de santé n'a pas informé l'assureur d'éléments dont il avait connaissance
    - Appréciation restrictive de la Cour de cassation favorable aux médecins (caractère certain de la réalisation du dommage)

C) Les multiples effets pervers de la loi About: 3/4

- **Les médecins ont payé deux fois pour la couverture des dommages dont le fait générateur était antérieur à la loi About**



Indemnisation assureur Contrat B

- **Primes du contrat A** qui prenaient en compte le risque de plainte à + 30 ans (ramené à +10 ans en 2002)
- **Primes du Contrat B** qui prenait en compte les risques de dommages antérieurs à la conclusion du contrat (- 10 ans)

C) Les multiples effets pervers de la loi About : 4/4

- **Difficultés pour assurer la dernière année d'activité professionnelle**
  - « Le dernier contrat conclu, avant sa cessation d'activité professionnelle ou son décès, par un professionnel de santé, garantit également les sinistres pour lesquels la première réclamation est formulée » **pendant au moins 10 ans à compter de la cessation d'activité**

➔ **le dernier assureur assure pour le passé + l'année en cours + les 10 prochaines années**

- **Problème :**
  - **Difficulté de trouver un assureur pour la dernière année (couvrir pour 11 ans)**
  - **Augmentation des primes en fin de carrière alors que le praticien veut réduire son activité**
  - **Les plaintes peuvent être déposées plus de 10 ans après la cessation de l'activité professionnelle**

➔ 2eme Trou de garantie:
Expiration des garanties

La Loi ABOUT 20 ans après

- Pour les Gynécologues Obstétriciens: la succession Loi Kouchner et Loi About a constitué un séisme qui a cassé durablement l'attractivité de notre métier.
- La fracture avec les assureurs, préalablement partenaires indispensables d'un exercice médical serein, devenus exploitants du risque médical a durablement altéré la crédibilité de leur discours.
- Il a fallu, malgré une action constante de notre syndicat, 10 ans pour que naisse le FAPDS, sensé corriger les trous de garantie.
- Celui-ci laisse encore persister le risque de ruine pour les praticiens libéraux , comme je vous le relaterai cet après-midi.



Le SYNGOF vous remercie de votre attention