



ASSOCIATION DES PROFESSIONNELS DE LA RÉASSURANCE EN FRANCE

Novembre 2011

Evolution de la Responsabilité Civile Médicale en France

SOMMAIRE

Introduction

1. Contexte général de la RC Médicale
2. Assurabilité de la branche
3. Vision APREF Assurance et Réassurance
4. Missions Johanet
5. Historique 2011
6. Propositions APREF

Conclusion

Annexes

- I. Facteurs caractéristiques de la branche*
- II. Analyse des propositions du rapport Johanet 2*
- III- Article 24 adopté le 13 juillet 2011 par la Commission Mixte Paritaire*
- IV. Article 60 du PLF 2012 tel qu'adopté par l'AN (14/11/2011)*
- V. Proposition APREF de pool de co-réassurance*
- VI. Aide Humaine*

L'Apref s'exprime dans ce mémo en dehors de la CCR qui, bien que membre, souhaite conserver sa neutralité compte tenu de l'implication des Pouvoirs Publics.

Introduction

Après plusieurs années de crise, le marché d'assurance et de réassurance de la Responsabilité Civile médicale semblait être parvenu à un certain équilibre depuis la loi du 30 décembre 2002 dite « Loi About » par laquelle le législateur avait imposé le critère de la 1^{ère} réclamation du patient pour déterminer l'assureur tenu de prendre en charge le sinistre.

Divers incidents, dont un mouvement de grève de gynécologues-obstétriciens inquiets des possibilités de recours de l'ONIAM à l'encontre d'un professionnel responsable d'un accident de naissance fautif et, plus largement, de l'avenir de leur profession, ont montré néanmoins que le marché n'était pas totalement stabilisé.

Le gouvernement en 2010 a exprimé son intention de trouver une solution globale, consensuelle et durable aux problèmes subsistant en ce qui concerne la couverture de la responsabilité des professionnels de santé libéraux.

Après avoir rappelé le contexte général de la branche RC Médicale et retracé les principales étapes qui ont permis au secteur de trouver des solutions successives à la crise assurantielle, cette note traite des évolutions récentes en 2010 et 2011, en particulier des deux volets de la mission interministérielle confiée à Gilles Johanet, des propositions émises par l'APREF et des derniers développements devant le Parlement et le Conseil Constitutionnel

1. Contexte général de la Responsabilité Civile Médicale (RCM)

Contexte

La RCM présente des caractéristiques propres en raison d'un déroulement très long, de la coexistence de risques hétérogènes (praticiens et établissements de soins) et d'un manque de visibilité technique, économique et juridique. L'offre d'assurance se répartit aujourd'hui entre un nombre limité d'acteurs généralistes, pour qui elle constitue une activité secondaire, et quelques sociétés d'assurance spécialisées, pour lesquelles elle est une activité principale.

Ce marché a été soumis à de nombreux changements législatifs et jurisprudentiels, dans le cadre d'un régime d'indemnisation du dommage corporel inflationniste, renforcé dans certains cas par un régime de responsabilité sans faute qui l'ont profondément modifié et déstabilisé.

Sur la base de l'enquête annuelle de l'AFA, le marché de la RCM en France est estimé à environ 480 millions d'euros de primes en 2009, il représente 14% de la RC Générale des professionnels et a doublé depuis 2000, reflétant la constante augmentation de la fréquence de sinistralité et la dérive inflationniste des sinistres corporels graves de la branche. L'enquête annuelle 2009 indique ainsi un rapport sinistres à primes (S/P) de l'ordre de 141%.^{*1}

Plusieurs facteurs ont contribué à la dégradation des résultats, en particulier l'évolution de l'indemnisation des dommages corporels graves caractérisée par :

- une inflation de certains postes de préjudice, dont principalement celui de la tierce personne.
- une incertitude juridique (par exemple le cas du préjudice lié à la naissance) ayant amené le législateur à agir pour en corriger certains excès.

Dans le nouveau contexte de régulation, les exigences de Solvabilité 2 vont obliger par ailleurs les assureurs de branches longues à avoir une vision spécifique de la branche, (sans que les modèles internes puissent aisément fonctionner à cause de bases statistiques trop étroites), et à mobiliser un capital sensiblement plus important ou à utiliser davantage la réassurance.

Statistiques

Les résultats de la RCM en France sont inclus dans ceux de la RC générale, sans possibilité de les identifier, ce qui crée un manque de transparence et de lisibilité.

Afin d'améliorer la connaissance de la branche, l'Observatoire des Risques Médicaux (ORM) a été créé en 2005 sous l'égide de l'ONIAM (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux). Après avoir collecté les données liées au risque médical – fréquence et origine des sinistres, montant des indemnisations... – auprès des assureurs, mais aussi de l'ONIAM et de l'AP-HP (Assistance publique-Hôpitaux de Paris), qui s'auto-assure, l'ORM a pour mission de publier un rapport annuel sur la sinistralité médicale. Il a de fait permis la mise en place de données quantitatives et d'informations

¹ * Sources statistiques : sur base des chiffres brochures statistiques AFA 2009

Délégation Générale : B. DOLLFUS – tél +33 (0)1 42 47 90 10

Secrétariat Général : J-M. SZMARAGD - tél +33 (0)1 46 98 70 62

Siège : 26 boulevard Haussmann – 75009 Paris

Site : www.apref.org

Page 4 sur 29

plus pertinentes et plus homogènes qu'auparavant. Toutefois, même si la base de données regroupe les informations de différents organismes et est très complète au niveau de la typologie des sinistres, l'information ne concerne que les sinistres clos. De plus, des mises à jour régulières n'ont pas été effectuées depuis 2006. Un rapport 2010 sur la période 2006 - 2009 a été publié début 2011, il montre que le nombre des dossiers indemnisés par l'ONIAM suit une croissance forte et régulière.

2. Assurabilité de la branche

Bref rappel historique (2001-2010)

La crise de la RCM en France en 2001/2002 a été profonde, mais concentrée sur une faible proportion des professionnels de santé. Elle s'est traduite par une dégradation des comptes techniques des assureurs et un retrait d'un certain nombre d'entre eux.

Les **lois Kouchner et About de 2002** ont profondément modifié le cadre juridique de la branche.

- La loi « Kouchner » de Mars 2002 rend l'assurance RCM obligatoire avec une garantie minimale de €3M par sinistre/ €10M par an.
L'ONIAM a été mis en place par la même loi. Son budget est en constante augmentation, celui voté dans le PLFSS 2011 est de €117M.
- La loi « About » de Décembre 2002 a complété les effets de la Loi Kouchner en instaurant un déclencheur unique de la garantie dans le temps, sur la base de la réclamation de la victime, ainsi que le financement par la solidarité nationale (ONIAM) des infections nosocomiales.
- L'article L 251-2 du Code des assurances prévoit un prolongement de la garantie d'assurance sur une période de 10 ans après la cessation d'activité. Or le professionnel peut être poursuivi au-delà de cette période, ce qui représente pour le praticien une menace sur ses biens propres du fait de l'absence de couverture
- La mise en place du Groupement Temporaire d'Assurance Médicale (GTAM) en 2003, qui a été remplacé en 2004 par le GTREM (Groupement temporaire de réassurance médicale), a permis d'absorber les risques non assurés via le BCT. Dès l'origine, les contrats d'assurance conclus via ces groupements devaient l'être de façon temporaire – 2 années – avant de retrouver une offre émanant directement du marché. Ce n'était pas une solution de place, le dispositif ne prenait en charge que les risques aggravés ne trouvant pas à s'assurer.
- En 2006, une nouvelle crise assurantielle a frappé les spécialités « à risque » dont les primes d'assurance ont été relevées très fortement et pour lesquelles un système de subvention par la CPAM a été mis en place par la suite. Le praticien doit être conventionné et accrédité pour obtenir cette aide dont le maximum varie selon les spécialités entre environ €7000 (anesthésistes) et €18000 (gynécologues, obstétriciens).

Questions préalables de constitutionnalité et RC Médicale² :

Le Conseil Constitutionnel également a été amené à statuer sur la RC Médicale par le biais des Questions préalables de constitutionnalité (QPC).

Lors d'une instance devant le Conseil d'Etat, en effet, une partie a contesté les dispositions de la loi du 4 mars 2002 dont l'article 1 a été transposé dans le code de la sécurité sociale à l'occasion de la loi handicap du 11 février.2005 :

« Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du fait de sa naissance » ouvrant droit aux dispositions de solidarité nationale pour les enfants nés avec un handicap. Ces dispositions n'ayant pas au préalable été portées à l'examen du Conseil Constitutionnel, le Conseil d'Etat a instruit une question prioritaire de constitutionnalité.

Dans sa décision du 11 juin 2010, le Conseil Constitutionnel confirme notamment :

- le maintien d'un régime de responsabilité pour les professionnels médicaux même en présence d'un régime d'indemnisation « sans faute » établi par la loi.
- la limitation en responsabilité médicale qui provient de la nécessité de préserver un équilibre financier.
- l'affirmation de la notion de faute caractérisée dont la définition se rapproche de celle du risque de développement.
- la non rétroactivité de la loi du 4 mars 2002 qui se trouve même renforcée par le principe de non rétroactivité aux naissances survenues antérieurement à la loi mais n'ayant pas donné lieu à une procédure antérieurement à cette loi. Ce principe représente un allègement de charge significatif pour les (ré)assureurs.

La FFSA communique également sur son site internet le cas du refus de la Cour de Cassation de porter devant le Conseil Constitutionnel la question du plafond de garantie du contrat d'assurance. Le motif invoqué est que le litige n'est manifestement pas fondé à propos du recours éventuel de l'assureur vis-à-vis de la CRCI/ONIAM. Cette décision est importante en ce sens qu'elle conforte la position de voir posée la question prioritaire de constitutionnalité sur les seuls cas jugés manifestement « sérieux » par les instances suprêmes.

Des problèmes demeurent pour les spécialités à risque qui, avec les établissements, contribuent à la plus forte sinistralité. Il apparait en outre que les contentieux s'étendent à d'autres professions.

Il semble en première analyse qu'il y ait une forte variabilité des tarifications, ce qui peut s'expliquer par la faible dimension des populations assurées ou par une difficulté sur la perception du risque.

Par ailleurs, l'augmentation constante des primes, malgré le soutien financier apporté par la puissance publique sous la forme de subventions, peut dans certains cas mettre les praticiens en difficulté, représentant jusqu'à 15 à 20% de leur chiffre d'affaires, menaçant d'entraîner une désaffection croissante pour ces spécialités libérales en France.

² Loi organique 2009 - 1523 du 10 octobre 2009. Effet au 1.3.2010.

Référence constitutionnelle : Art. 61-1 depuis la réforme constitutionnelle du 23.7.2008

Délégation Générale : B. DOLLFUS – tél +33 (0)1 42 47 90 10

Secrétariat Général : J-M. SZMARAGD - tél +33 (0)1 46 98 70 62

Siège : 26 boulevard Haussmann – 75009 Paris

Site : www.apref.org

Evolution du GTREM

Le GTREM (Groupement Temporaire de la Réassurance Médicale) avait constitué une solution de réassurance collective. Ce groupement a succédé en 2004 au GTAM, pool créé fin 2002 suite à la pénurie de l'offre d'assurance et destiné à couvrir les risques aggravés.

L'activité du Bureau Central de Tarification (BCT) s'est considérablement réduite depuis plusieurs années, ce qui traduit un assainissement du marché, tous les professionnels de la santé en France trouvant à s'assurer. Pour les médecins libéraux, la procédure d'accréditation couplée au subventionnement des primes d'assurance a permis une nouvelle évaluation des risques supprimant le rôle régulateur du BCT. Les établissements (hôpitaux, cliniques) ont déclenché parfois de concert avec les assureurs un processus de surveillance et de risk management couplé dans certains cas à une plus forte rétention des risques qui, au final, s'est traduit par un retour sur le marché des couvertures de responsabilité.

Le GTREM n'est plus alimenté en affaires nouvelles depuis le 1^{er} janvier 2009.

3. Vision APREF Assurance et Réassurance

Assurance

Une synthèse de facteurs favorables et défavorables à la stabilité et à la pérennité de la branche figure dans le tableau de l'Annexe I. Ils représentent la situation actuelle, en l'absence de mesures permettant un meilleur fonctionnement du marché, qui sont reprises par ailleurs sous forme de propositions.

Le marché marque d'une part depuis 2007 des signes d'amélioration avec une moindre augmentation des primes de la branche RCM sur la période, une diminution des affaires traitées par le BCT. Par ailleurs, les capacités d'assurance et de réassurance mises à disposition satisfont aux besoins du marché, des nouveaux acteurs ayant fait leur apparition aux renouvellements du 1^{er} janvier.

Cependant le marché de la RCM montre un certain nombre de dysfonctionnements structurels qui obèrent sa stabilité:

- Insuffisante mutualisation des primes entre les différents professionnels de santé
- Risque de ruine des professionnels couverts par des garanties d'assurance pouvant se révéler insuffisantes en montant et dans le temps
- Volatilité des résultats et incertitudes juridiques de l'indemnisation, qui entraînent des provisions et des primes importantes

L'ensemble de ces facteurs défavorables conduit à un marché qui manque de visibilité et qui est considéré d'autant plus fragile qu'il comporte un nombre réduit d'opérateurs.

Réassurance

L'APREF souhaite un marché de la réassurance efficient grâce à :

- Une gestion dynamique du risque
- Une meilleure information par les assureurs
- Une coopération sur les sinistres importants
- Une coopération entre assureurs, réassureurs et instances publiques impliquées pour le suivi des catégories à risque, des sinistres majeurs et des expositions catastrophes.

La réassurance privée a en principe toujours fourni de la capacité pour ce marché, y compris sur la partie des risques aggravés, gérée d'abord par le GTAM, ensuite par le GTREM.

4. Mission Johanet

Face à des événements récents (de type grève des gynéco-obstétriciens)³ et compte-tenu de l'évolution constante du contentieux en RC Médicale, G. Johanet s'est vu confier en juillet 2010 par les ministres R. Bachelot (Santé), C. Lagarde (Finances) et F. Baroin (Budget) une mission dont les principaux objectifs étaient d' :

- Etablir un état des lieux objectivé des solutions d'assurance pour certains spécialistes
- Analyser les éléments constitutifs des primes d'assurance en RC Médicale

G. Johanet a rencontré divers interlocuteurs dont les assurés (syndicats de médecins principalement), les assureurs (FFSA, sociétés spécialisées) et l'APREF.

Il a remis ses conclusions fin juillet et en a livré une présentation succincte début septembre 2010, lors d'un colloque organisé au Sénat par le Syngof (syndicat des gynécologues-obstétriciens). Devant l'ampleur du sujet et de ses aspects politiques, G. Johanet s'est vu assigner une 2^e mission dont le rapport a été remis fin janvier 2011.

Les conclusions du premier rapport devaient permettre, selon les termes de la 1^e mission, « d'identifier les mesures à prendre dans le cadre du prochain PLFSS (projet de loi de financement de la sécurité sociale) afin de résoudre les risques de ruine des praticiens libéraux et notamment les gynécologues obstétriciens en cas d'indemnisations dépassant le plafond de leur contrat d'assurance ». Il s'agissait aussi de clarifier le rôle de l'ONIAM en cas d'expiration des couvertures d'assurance, dans le temps ou en montant.

³ Les motifs de ce mouvement de grève étaient : l'insuffisance des couvertures d'assurance face à l'évolution du coût de certains sinistres, et le non résolution du trou de garantie temporel entre la subséquence du contrat d'assurance et la durée d'action des victimes

Points clés étudiés par la première mission

- Nécessité d'identifier spécifiquement la branche RC médicale comme une branche autonome de l'état C1 pour une meilleure visibilité et transparence
- Etude des modalités de réserves des sinistres par les assureurs
- Réflexion sur l'opportunité de limiter encore davantage les cas d'action récursoire de l'ONIAM, particulièrement dans le cas d'accidents de naissance (avec le risque implicite de dé-responsabilisation des praticiens et de faire peser la charge d'indemnisation liée à une faute sur la solidarité nationale)
- Maintien de la couverture par l'ONIAM des litiges (également pour les médecins du secteur 2) afférents au "trou de garantie" dans le temps, ainsi que des litiges relatifs à "l'expiration des limites" (notamment pour l'aléa thérapeutique)
- Réflexion plus large sur le choix de société porté symboliquement par la branche : l'évolution de la médecine de confort et le refus de l'erreur médicale conduisent à une augmentation probable des sinistres graves qui pourraient s'étendre progressivement à tous les professionnels de santé, d'où le souhait d'apporter davantage de visibilité au mécanisme d'assurance actuel. Les sinistres clos les plus graves n'ont par ailleurs pas toujours concerné les professions considérées comme les plus à risque.

Solutions possibles

Le premier rapport Johanet proposait 3 scénarii possibles d'évolution :

- ❶ Une réécriture de l'article 44 du PLFSS 2010, en particulier pour les professions oubliées (sages-femmes..) et une limitation plus large des recours de l'ONIAM, une reprise des éléments consensuels de la Loi Lefrand (professionnalisation de l'expertise médicale, nomenclature des postes de préjudice, et à terme référentiel ou barémisation), ainsi que l'introduction d'une plus grande transparence par **une autonomie complète de la comptabilité du marché de la RC médicale.**
- ❷ Une forme de socialisation du risque en ne laissant aux assureurs que les conséquences de la faute inexcusable du praticien.
- ❸ La recherche d'une triple mutualisation des consommateurs de soins, des professionnels de santé libéraux et des assureurs par la création d'un Pool de co-réassurance (solution de place). Les contours suggérés pour ce Pool de co-réassurance (ou ligne de mutualisation) étaient les suivants:
 - Cession de tous les risques de professionnels libéraux (pour éviter l'anti-sélection) et Adhésion obligatoires des sociétés pratiquant la branche RCM :
 - assiette de cotisants la plus large possible incluant tous les libéraux du secteur 1 soit environ 130.000 cotisants (obstétriciens, autres spécialistes, sages-femmes, kinésithérapeutes...).
 - financement sur la base d'un pourcentage fixe sur les primes actuelles d'assurance, assorti d'une surprime adaptée aux professions et établissements.

- Une couverture d'assurance intervenant au-delà du minimum légal de €3.000.000 par sinistre. Il est à noter que le projet consistant à augmenter par voie réglementaire les planchers d'assurance par sinistre et par an a été écarté par la mission.
- Base de primes: sur ces bases, assiette de primes comprise entre € 150 et € 180 mios.

Il est à noter que l'article 44 de la LFSS pour 2010 avait déjà apporté une protection supplémentaire pour les professionnels de santé en limitant les cas où l'ONIAM (Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux), lorsqu'il est substitué à un praticien condamné à indemniser une victime d'un accident lié à la naissance, peut exercer une action récursoire. **L'article 44** précise en effet que l'ONIAM se substitue au médecin exerçant une spécialité chirurgicale, obstétricale ou d'anesthésie-réanimation en ce qui concerne les dommages subis par une victime à l'occasion d'un acte de naissance, pour la partie des indemnités non prise en charge par les assureurs, **sans possibilité de recours à l'expiration de la garantie de 10 ans.**

Par ailleurs, deux projets de décrets avaient été annoncés lors des débats sur le PLFSS 2010 dans le but d'augmenter:

- Les limites de garantie s'imposant aux assureurs (actuellement €3M par sinistre/ €10M par an) afin de passer ces couvertures à € 6M par sinistre pour les spécialités chirurgicale, obstétricale et d'anesthésie réanimation.
- Le plafond pour le calcul de l'aide à la souscription d'une assurance RCM de 10% pour ces spécialités.

Deuxième rapport Johanet

Le deuxième rapport a été rendu public fin février 2011. Il analyse le marché RCM et fait un certain nombre de propositions pour assurer un développement harmonieux de cette branche. Globalement il s'agit d'un rapport équilibré et proactif, quoique divergeant de la position APREF sur un certain nombre d'analyses et de préconisations.

L'analyse du marché actuel rejoint celle de l'APREF en particulier :

- Marché étroit, fragile et très segmenté
- Manque de transparence et incertitudes sur l'évolution future de la sinistralité et sur le provisionnement, compte tenu du caractère long terme et du fait de la variabilité des décisions judiciaires

Le rapport comprend des recommandations importantes pour l'APREF, entre autres :

- Nécessité de la transparence de la branche
- Généralisation de la limitation de la garantie dans le temps à **tous** les professionnels libéraux
- Prise en charge par la solidarité nationale de l'expiration dans le temps des couvertures d'assurance
- Harmonisation des couvertures (relèvement du seuil du plancher réglementaire et du plafond des couvertures)

- Harmonisation du traitement des victimes (utilisation du référentiel ONIAM)
- Pool de co-réassurance permettant de supprimer les trous de garantie en montant sans désorganiser le marché
- Sur- prime par praticien uniforme pour alimenter la capacité du pool, permettant de limiter le différentiel de primes entre professions médicales

(Voir l'analyse détaillée des recommandations du rapport dans l'annexe II)

Nos points de divergence avec le rapport sont principalement :

- L'analyse de la sinistralité, l'importance des provisions de sinistres non clos
- L'évaluation du risque au-delà d'un certain seuil, qui n'est pas selon nous théorique mais bien réel sur longue période
- Les distinctions de couverture non souhaitables entre professionnels (conventionnés ou non)
- L'utilisation du référentiel ONIAM qui devrait être systématique dans la branche (et non simple diffusion)
- Le seuil proposé du pool (5 millions d'euros) est trop bas, car il intervient à un niveau actuellement couvert par la réassurance privée.
- La sous-estimation de l'exposition liée au relèvement de la garantie des polices de base par l'intermédiaire du pool

Par ailleurs, nous constatons un énoncé plutôt vague de certaines mesures qui nécessitent en réalité d'être précisément libellées comme par exemple la mesure N° 1 sur la prise en charge du trou de garantie temporelle par la solidarité nationale, la nécessaire diffusion du barème ONIAM et les conditions concrètes de couverture du pool (non proportionnelle, par sinistre, sur base date de réclamation postérieure à la création du Pool, date d'émission des polices couvertes...)

5. Historique 2011

Dans le prolongement des rapports Johanet, l'année 2011 a été marquée par une forte actualité législative en ce qui concerne la branche RCM.

Sur la base d'un amendement proposé par Valérie Boyer, député UMP, rapporteur de la proposition de loi modifiant certaines dispositions de la Loi HPST (dite PPL Fourcade) et adopté par la commission des affaires sociales de l'Assemblée Nationale le 30 mars 2011, le Gouvernement a par la suite déposé une proposition d'amendement à l'article 24 de la PPL Fourcade, adoptée en 1^{er} lecture à l'Assemblée Nationale le 18 mai 2011 révisée par le Sénat puis par le gouvernement. Il prévoyait :

- la création, au plus tard le 1^{er} janvier 2013, d'un dispositif de mutualisation assurantiel des risques encourus par les professionnels de santé libéraux, au titre de leur responsabilité professionnelle, pour les risques dont la nature justifie le

groupement des capacités de couverture, sans possibilité d'action récursoire contre le professionnel de santé concerné.

- La reprise des éléments de la Loi Lefrand qui figuraient dans l'amendement Boyer et qui tendent à une meilleure homogénéité de l'évaluation des dommages corporels : harmonisation des missions d'expertise médicale transmises aux médecins, barème médical unique, barème de capitalisation unique, nomenclature unique des postes de préjudice (Dintilhac) fixée par décret en Conseil d'Etat.
- Enfin la présentation d'un rapport par le Gouvernement dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi « sur l'opportunité et les modalités de mise en œuvre d'une ou plusieurs bases de données en matière d'indemnisation du préjudice corporel, accessibles au public et placées sous le contrôle de l'État, recensant toutes les transactions conclues entre les assureurs et les victimes ainsi que les décisions définitives des cours d'appel. ». Contrairement à la PPL Lefrand qui prévoyait la mise en œuvre effective d'une telle base de données pour les préjudices corporels résultant d'un accident de la circulation, le gouvernement a souhaité que l'opportunité et les modalités de mise en œuvre fassent l'objet d'un examen approfondi dans le cadre d'un élargissement de cette base de données à la responsabilité civile médicale, conformément à la préconisation faite par G. Johanet quant à une meilleure information sur la sinistralité de la branche.

Par ailleurs, Xavier Bertrand avait alors précisé au cours de ses interventions à propos du dispositif de mutualisation qu'il :

- vise à apporter une réponse à l'ensemble des risques de trous de garantie, quelle que soit la nature de l'accident et pour l'ensemble des professionnels
- s'entend « sans possibilité d'action récursoire contre le professionnel de santé concerné »
- sera de nature publique et financé de manière entièrement mutualisée entre les professionnels libéraux de santé concernés
- Il préconisait un seuil de déclenchement fixé à 8 millions d'euros par sinistre avec relèvement du plancher de garantie légal à 8 millions d'euros, c'est-à-dire au point de déclenchement du dispositif de mutualisation, et une actualisation du barème de l'aide financière versée par l'assurance maladie aux médecins conventionnés exerçant une spécialité à risque.

Outre la couverture des trous de garantie, l'amendement avait pour 2^e objectif majeur d'améliorer la lisibilité et la prévisibilité du risque, en conformité avec les conclusions du rapport Johanet.

En juillet 2011, le gouvernement a finalement proposé une nouvelle version de l'article 24 destinée à entrer en vigueur dès janvier 2012, définissant les règles de création et de fonctionnement d'un **Fonds public** de garantie géré par la CCR à la place du pool, alimenté comme prévu par une contribution uniforme des professionnels de santé, et appelé à indemniser « dans la limite de ses ressources » les montants de préjudices excédant un plafond non encore déterminé selon des modalités à définir par décret.

Ce texte limitait la prise en charge de la garantie dans le temps par l'ONIAM sans action récursoire aux professions à risque (y compris les sages-femmes) en étendant la définition à l'ensemble des actes médicaux exercés toutefois uniquement dans un établissement, et non plus aux seuls actes liés à la naissance. Enfin, le gouvernement, dans un rapport à présenter dans les 6 mois suivant la promulgation de la Loi, devait non seulement se prononcer sur la préconisation d'une base de données tenant bien compte dans la dernière version des décisions des juridictions administratives, mais aussi sur l'opportunité et les modalités de mise en œuvre d'un **référentiel national de postes de préjudices corporels**.

La Loi Fourcade, adoptée en Commission Mixte Paritaire (CMP) en juillet 2011 (voir annexe III) a été censurée par la suite par le Conseil Constitutionnel, en ce qui concerne l'article 24 -devenu article 56 dans le texte définitif- sur la RC Médicale, au motif que le véhicule législatif n'était pas approprié. Les pouvoirs publics se sont engagés à réintroduire ces dispositions par la voie d'un nouveau véhicule afin que la réforme de la RCM entre en vigueur au 1^{er} janvier 2012.

Comme annoncé, le projet de dispositif de mutualisation RCM (fonds public) a été intégré dans le PLF 2012 et l'article 60 adopté en première lecture à l'Assemblée Nationale le 14 novembre 2011 (article 60 Annexe IV). Il prévoit :

- une prise en charge sans possibilité de recours par le fonds de la partie de sinistre excédant en montant la limite de la garantie d'assurance (**épuisement**)
- une prise en charge par le **fonds (et non plus par l'ONIAM)** des indemnités dues par le praticien responsable (extension à **toutes les professions**, et non plus seulement aux professions à risque dans le cadre d'un accident lié à la naissance) en cas d'**expiration** de sa garantie d'assurance
- un financement du fonds par l'ensemble des professionnels de santé libéraux à hauteur de €15 à € 25 par praticien (modulable en fonction de la profession exercée) sous forme de taxe obligatoire qui, selon le Trésor, ne pouvait s'imposer pour un dispositif privé
- une gestion du fonds assurée par la CCR sur un compte distinct
- une portée a priori illimitée sous réserve du montant disponible dans le fonds, sachant que le gouvernement présente au Parlement avant le 31/12/2016 un bilan de l'adéquation des contributions par rapport aux engagements du fonds
- l'annonce dans l'exposé des motifs du passage de la limite minimum légale à 8M€ par décret, étant a priori compris que si les limites d'assurance sont supérieures à 8M€, le fonds n'intervient qu'au-delà de l'épuisement du contrat d'assurance.
- Pas de reprise du passé (voir termes dans l'annexe)
- une entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012

Il reste au gouvernement à trouver un véhicule législatif pour les dispositions reprises de la Loi Lefrand, également censurées, qui sont le volet que l'Apref a défendu et soutenu. Un projet d'amendement en ce sens à la PPL Warsman a été retiré avant même d'être examiné.

6. Propositions APREF

Les propositions de l'APREF pour la RCM s'articulent autour des fondamentaux suivants :

- Plus grande transparence (information),
- Meilleure visibilité (base d'indemnisation : référentiel ONIAM)
- Plus grande homogénéité des couvertures pour les professionnels libéraux
- Meilleure couverture (à cet égard l'APREF avait proposé un dispositif de mutualisation privé par le biais d'un pool de co-réassurance).

Transparence

L'APREF préconise pour une meilleure visibilité du marché de disposer des informations suivantes :

- Statistiques détaillées par catégories homogènes de risques
- Bases de données pour les sinistres corporels importants (évolution poste par poste des postes d'indemnisation dans le déroulement du dossier dans le temps), tant en ce qui concerne les jugements administratifs et civils que les transactions.
- Référentiels d'indemnisation
- Scenarii de marché pour d'éventuels événements catastrophiques susceptibles de toucher de nombreuses victimes

Ceci permettrait de:

- Mieux cerner les tendances par catégorie
- Etablir des tarifications plus fines
- Anticiper et augmenter la réactivité du marché

Enfin, la mise en place de procédures d'accréditation, l'amélioration de la prévention et le suivi des risques au sein des établissements, menés avec le concours des assureurs, sont des atouts devant être intégrés à ce dispositif.

L'APREF recommande de traiter la RCM comme une branche séparée et autonome de la RC Générale (ou à défaut d'en faire une section comptable autonome).

Visibilité : référentiel ONIAM

Après avoir analysé en détail la situation de la branche RCM, discuté avec les assureurs et les pouvoirs publics et échangé dans le cadre des concertations autour de la mission Johanet, l'APREF considère que le facteur fondamental pour assainir la branche et donner une meilleure visibilité aux victimes, professionnels de santé, assureurs et réassureurs est d'étendre le référentiel ONIAM à l'ensemble des sinistres RCM, quelle que soit leur origine.

L'APREF recommande de considérer la RCM comme un secteur particulier, compte tenu des impératifs de santé publique, et d'utiliser un référentiel unique d'indemnisation sur la base ONIAM.

Délégation Générale : B. DOLLFUS – tél +33 (0)1 42 47 90 10

Secrétariat Général : J-M. SZMARAGD - tél +33 (0)1 46 98 70 62

Siège : 26 boulevard Haussmann – 75009 Paris

Site : www.apref.org

Page 14 sur 29

Homogénéité : couvertures des professionnels libéraux

Le bon fonctionnement du dispositif de marché, outre la transparence et la visibilité de la branche RCM, implique la mise en place de deux mesures :

- Passage du seuil-plancher minimum réglementaire de €3 à €8 millions (niveau des gros sinistres corporels déclarés dans la branche
- Engagement professionnel AFA de passer l'ensemble des polices RCM à une couverture minimale de €8 millions par sinistre et par an au 1^{er} janvier 2012

Pour les professionnels bénéficiant de la couverture du dispositif de mutualisation, l'APREF est favorable à l'homogénéisation de l'ensemble des couvertures .

Couverture : Pool de co-(ré)assurance

Avant que le gouvernement ne s'oriente vers un dispositif de mutualisation sous forme d'un fonds de garantie, l'APREF avait présenté un projet d'un Pool de co-réassurance au-delà d'un seuil de 8M€ dont les modalités sont en annexe (voir Annexe V) s'appuyant sur les capacités disponibles sur le marché.

Ce projet était subordonné à l'utilisation systématique du référentiel d'indemnisations ONIAM, et à la généralisation à l'ensemble des professionnels libéraux de la garantie subséquente par l'ONIAM sans action récursoire, après 10 ans suivant la résiliation d'un contrat.

Du fait du recours au référentiel ONIAM, il représentait un allègement sensible de la charge par une meilleure maîtrise de la dérive de sinistralité (permettant aussi à terme un allègement des subventions de primes) pour un coût imputable aux professionnels de santé analogue à celui du dispositif public.

Cette solution visait à combler de façon pérenne les insuffisances de couverture actuelles (garanties en montant et dans le temps) dans un cadre de transparence d'une part et de visibilité d'autre part, nécessaires à la maîtrise des résultats d'une branche à développement particulièrement long.

Ce n'est pas la solution retenue à ce jour par les pouvoirs publics, mais la proposition APREF reste valide dans le cadre défini.

En ce qui concerne les autres dispositions de la Loi HPST que le gouvernement, après censure du Conseil Constitutionnel, s'est engagé à représenter devant le parlement:

L'APREF souhaite que les propositions de la Loi Lefrand qui favorisent prévisibilité, homogénéité, et sécurité puissent effectivement être introduites à l'avenir dans la législation.

Toutefois, elle estime **qu'une grille d'évaluation des aides humaines** devrait être ajoutée au barème médical unique. En effet, l'aide humaine représente aujourd'hui près

de 60% des indemnités des corporels graves, et il n'existe pas de norme pour la déterminer (voir annexe VI sur l'aide humaine). L'APREF propose la rédaction suivante en ce qui concerne les dispositions relatives au barème médical unique : « *un barème médical unique d'évaluation des atteintes à l'intégrité physique et psychique et des besoins en aide humaine applicable à tout régime d'indemnisation intégrale au titre de la responsabilité civile est fixé par décret.* ». Par ailleurs, l'utilisation du référentiel ONIAM laissant toutefois au juge son pouvoir souverain d'appréciation est fondamental pour un traitement plus équitable des victimes et une meilleure appréciation des engagements des assureurs. Nous proposons la formulation suivante pour mettre en œuvre ce référentiel: «*Dans le cadre des procédures amiables ou contentieuses, les dommages corporels pour lesquels la victime peut prétendre à indemnisation sont déterminés suivant un référentiel de postes de préjudice, patrimoniaux et extrapatrimoniaux. Un décret précise les modalités d'application de ces dispositions.*»

L'APREF souhaite aussi que soit en parallèle mis en place un référentiel pour l'aide humaine, qui représente une fraction importante des indemnités des Corporels graves.

Elle est favorable au relèvement du plancher de garantie à 8M€, qui permettra de ne pas perturber le marché existant dans le respect des règles communautaires et au démarrage du mécanisme de mutualisation à 8M€ pour éviter les trous de garantie.

Conclusion

Le débat actuel dépasse largement la couverture des stricts risques médicaux et pose le principe d'une recherche de solution économique dans le cadre du marché, pérenne pour les professionnels de santé en France et propice à un exercice serein de la médecine. Les enjeux sont forts à la fois pour la régulation du système de santé et pour les pouvoirs publics.

Si le dispositif de l'article 60 du PLF 2012 est définitivement adopté, un grand pas semble franchi en ce qui concerne la solution apportée au risque de ruine qui préoccupait les praticiens, tant dans le cadre de l'épuisement de la garantie d'assurance que de son expiration, encore que l'adéquation du financement du fonds au risque reste à démontrer.

Il n'en demeure pas moins que la pérennité du système en ce qui concerne l'aspect assurantiel passe d'abord par une meilleure transparence de la branche RCM – et entre autres son autonomisation- et par la généralisation du référentiel ONIAM qui doivent amener une amélioration fondamentale de la visibilité pour l'ensemble des parties prenantes, par l'harmonisation des indemnités.

La solution du Fonds ne nous paraît pas totalement conforme aux règles de la concurrence, dans la mesure où il existe de la capacité disponible en assurance et en réassurance. Il est essentiel, quoiqu'il en soit, que le dispositif qui se met en place favorise la transparence, conduise à une homogénéisation des indemnités avec l'utilisation d'un référentiel (incluant l'aide humaine), enfin améliore sensiblement l'offre d'assurance actuelle avec un effet vertueux au bénéfice du système de santé.

ANNEXE I

Facteurs caractéristiques de la branche

L'APREF analyse les facteurs favorables et défavorables à la pérennité de la branche:

Facteurs favorables	Facteurs défavorables
Contrats en base réclamation	Insuffisance de continuité dans le temps de la garantie d'assurance : les contrats d'assurance couvre jusqu'à 10 ans après la cessation d'activité du praticien. Cette disposition est décriée par les spécialistes, notamment les gynécologues-obstétriciens, dont la responsabilité peut être recherchée dans des délais largement supérieurs. 10 ans après la cessation d'activité du praticien est une période qui ne permet pas de couvrir les réclamations consécutives à des actes effectués lors des dernières années d'activité en cas de réclamation à la majorité voire plus tard en cas de consolidation tardive (18 ans de majorité moins 10 ans de garantie subséquente)
Présence de grands acteurs professionnels sur ce segment – les portefeuilles diffus sont supprimés.	Absence de transparence du marché RCM : Pas d'identification de la RCM comme branche spécifique
Prise en compte des processus de management des risques dans les Etablissements + procédure d'accréditation	
Solidarité nationale pour l'aléa thérapeutique (IP > 24%) et les infections nosocomiales	Socialisation du risque RCM : quid de la volonté politique de maintenir le secteur libéral ?
Fin programmée du GTREM qui a permis au marché de re-souscrire les risques un à un après la crise des années 2002/2003	Mutualisation insuffisante : <ul style="list-style-type: none"> • Des populations assurables parfois faibles en nombre (spécialités)

	<ul style="list-style-type: none"> • Le marché de la RCM n'est pas de nature extensible (numerus clausus)
La récente décision du Conseil Constitutionnel en faveur de la législation anti-jurisprudence Perruche apporte une stabilité jurisprudentielle.	La jurisprudence Rambur va vers un alignement « par le haut » des indemnisations issues des juridictions administratives, qui rejoignent les juridictions civiles.
Le projet de loi Lefrand voté en 1 ^e lecture à l'Assemblée Nationale mais jamais adopté va dans le sens d'une uniformisation de l'indemnisation du dommage corporel. Il est essentiel qu'il soit reposé dans un projet (proposition) de Loi.	Limite de garantie insuffisante : <ul style="list-style-type: none"> • Reflète l'insécurité juridique de la branche • Nécessite un chargement des primes d'assurances en cas de garantie complémentaire

Annexe II

Analyse des propositions du rapport Johanet 2

<p>Mesure1 : Etendre la limitation à 10 ans de la mise en jeu de la responsabilité à l'ensemble des professionnels de santé libéraux conventionnés et à l'ensemble de leur activité de soins.</p>	<p>Le périmètre des professionnels libéraux conventionnés pose problème. Il y aurait une partie de la profession non prise en compte. L'APREF est favorable au principe, mais recommande que cette mesure soit étendue à tous les professionnels libéraux.</p>
<p>Mesure 2: Créer un pool réunissant tous les assureurs RCM opérant en France avec un seuil inférieur de 5M ?</p>	<p>L'APREF demande un seuil unique de € 8 millions.</p>
<p>Mesure 3: Mutualiser l'ensemble des professionnels de santé libéraux et conventionnés pour les sinistres supérieurs à 3M ?, via la création d'une sur-cotisation calculée en valeur et dotée d'un montant minimal.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Même commentaire que sur la mesure 1 à propos des professionnels conventionnés. • La mention des sinistres supérieurs n'est pas à prendre en compte et à supprimer • Préciser une sur-cotisation « destinée à financer le pool visé par la mesure 2 ».
<p>Mesure 4: Instaurer l'autonomie comptable de l'assurance RCM.</p>	<p>Cette mesure est importante pour l'APREF qui est une condition nécessaire d'amélioration de la visibilité.</p>
<p>Mesure 5: Soumettre à expertise le provisionnement de chaque opérateur.</p>	<p>L'APREF considère ne pas avoir à agréer cette mesure, cette tâche étant déjà dévolue à l'ACP et aux commissaires aux comptes des sociétés.</p>
<p>Mesure 6 : Redéfinition par l'ORM du contenu (objectifs et données) du rapport annuel de l'ACP.</p>	<p>L'APREF demande que cette mesure soit explicitée et permette la publication détaillée et régulière du rapport de l'ORM. Cette publication devrait séparer les domaines visés par l'étude en RCM à savoir, l'AP-HP, l'ONIAM et les assureurs plutôt que de mélanger un ensemble de données de sinistres originaires de</p>

	différents acteurs bénéficiant de sources de financements distinctes (auto-assurance, budget national et primes d'assurances).
Mesure 7: Donner aux organismes agréés accès aux expertises de sinistre ainsi qu'au chaînage des actes PMSI/SNIRAM.	L'APREF est favorable à cette mesure pour autant qu'elle favorise la gestion des risques et la prévention en RCM.
Mesure 8: Adoption des dispositions de la proposition de loi « Lefrand » concernant la RCM et portant sur l'expertise, l'adoption d'un barème médical unique et d'un barème unique de capitalisation des rentes.	L'APREF soutient cette mesure comme essentielle à un traitement équitable des victimes et à une visibilité favorisant la (ré)assurabilité d'une branche difficile à déroulement très long
Mesure 9 : Diffuser le référentiel indicatif de l'ONIAM après des juridictions civiles.	Cette mesure est une condition sine qua non de la mise en place du pool, en tant qu'utilisation effective du référentiel et non simple diffusion.
Mesure 10: Rendre inopposable aux assureurs le contenu des déclarations des praticiens effectuées dans le cadre d'une médiation.	L'APREF considère ne pas avoir d'avis à émettre sur cette mesure.
Mesure 11 : Étudier la redéfinition du champ de la responsabilité civile des professionnels de santé.	Cette mesure nécessite d'être explicitée, car elle peut mener à une fausse interprétation par les réassureurs : en effet, elle résume en une phrase deux mesures sur le cadrage du devoir d'information du patient et l'éclairage sur l'indemnisation d'une victime sans préjudice.

ANNEXE III

Texte adopté en Commission Mixte Paritaire – 13-07-2011

I. – A. – Le titre II du livre IV du code des assurances est complété par un chapitre VI ainsi rédigé :

« *Chapitre VI*

« Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé

« *Art. L. 426-1. – I. – 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 et mentionnés à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, lorsque ces dommages engagent leur responsabilité civile professionnelle, est chargé d'indemniser, dans la limite de ses ressources, pour la part de leur montant excédant le plafond mentionné à l'article L. 1142-2 du même code, les préjudices subis par les victimes et, en cas de décès, par leurs ayants droit.*

« *La gestion comptable, financière et administrative du fonds est assurée par la caisse centrale de réassurance dans un compte distinct de ceux retraçant les autres opérations qu'elle effectue. Les frais qu'elle expose pour cette gestion sont imputés sur le fonds.*

« *II. – Le fonds est alimenté par une contribution forfaitaire à la charge des professionnels de santé mentionnés au I, dont le montant est fixé par décret. Ce montant peut être, le cas échéant, modulé en fonction de la profession exercée. Cette contribution est perçue par les organismes d'assurance et reversée au fonds dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.*

« *III. – Les transactions conclues par les organismes d'assurance ou par l'office institué à l'article L. 1142-22 du code de la santé publique auxquelles le fonds n'est pas partie ne lui sont pas opposables.*

« *IV. – Sauf disposition contraire, un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article. »*

B. – Le chapitre II du titre IV du livre I^{er} de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

1° Après le troisième alinéa de l'article L. 1142-2, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« *Les professionnels de santé exerçant à titre libéral mentionnés à la quatrième partie du présent code sont également tenus au paiement de la contribution mentionnée à l'article L. 426-1 du code des assurances. » ;*

2° À la fin de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1142-14, les mots : « ainsi que l'office institué à l'article L. 1142-22 » sont remplacés par les mots : « , l'office institué à l'article L. 1142-22 ainsi que les organismes de sécurité sociale auxquels est ou était affiliée la victime lors du dommage qu'elle a subi » ;

3° À la première phrase de l'article L. 1142-16, après le mot : « assureur, », sont insérés les mots : « du fonds institué à l'article L. 426-1 du code des assurances, » ;

4° À l'article L. 1142-17-1, après le mot : « assureur », sont insérés les mots : « et, le cas échéant, au fonds institué à l'article L. 426-1 du code des assurances, » ;

5° L'article L. 1142-21 est ainsi modifié :

a) Au dernier alinéa, après le mot : « assureur », sont insérés les mots : « et au fonds institué à l'article L. 426-1 du code des assurances » ;

b) Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Lorsque la juridiction compétente, saisie d'une demande d'indemnisation des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins dans un établissement de santé, estime que les dommages sont imputables à un professionnel de santé libéral au titre du I de l'article L. 1142-1 du présent code et que l'indemnisation dépasse les plafonds de garantie des contrats d'assurance de ce professionnel, le fonds institué à l'article L. 426-1 du code des assurances est appelé en la cause s'il ne l'avait pas été initialement. Il devient défendeur en la procédure. » ;

6° L'article L. 1142-21-1 est ainsi rédigé :

« *Art. L. 1142-21-1.* – Lorsqu'un médecin, régi au moment des faits par la convention nationale mentionnée à l'article L. 162-5 du code de la sécurité sociale ou le règlement arbitral mentionné à l'article L. 162-14-2 du même code et exerçant dans un établissement de santé une spécialité chirurgicale, obstétricale ou d'anesthésie-réanimation, ou lorsqu'une sage-femme, régie au moment des faits par la convention nationale mentionnée à l'article L. 162-9 dudit code et exerçant dans un établissement de santé, est condamné par une juridiction à réparer les dommages subis par la victime à l'occasion d'un accident médical et que le délai de validité de la couverture d'assurance du médecin ou de la sage-femme garantie par le cinquième alinéa de l'article L. 251-2 du code des assurances est expiré, l'office national d'indemnisation des accidents médicaux institué à l'article L. 1142-22 du présent code est substitué au professionnel concerné.

« Le premier alinéa du présent article n'est applicable que si l'office institué à l'article L. 1142-22 du présent code est appelé en la cause. »

C. – Le dispositif prévu au A est applicable à tous les accidents médicaux consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins faisant l'objet d'une réclamation, au sens de l'article L. 251-2 du code des assurances, à compter du 1^{er} janvier 2012, quelle que soit la date du fait générateur du dommage.

D. – Le B entre en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2012.

II. – La loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation est ainsi modifiée :

1° Au début de l'article 31, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Dans le cadre des procédures amiables ou contentieuses, les dommages corporels pour lesquels la victime peut prétendre à indemnisation sont déterminés suivant une nomenclature non limitative de postes de préjudice, patrimoniaux et extrapatrimoniaux, fixée par décret en Conseil d'État. » ;

2° L'intitulé de la section 5 du chapitre III est ainsi rédigé : « Du calcul des préjudices futurs et de la conversion en capital des rentes indemnitaires » ;

3° L'article 44 est ainsi modifié :

a) Au début, il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :

« Les préjudices futurs de victimes d'accident, quel que soit leur mode de liquidation, ainsi que les prestations futures à la charge des organismes mentionnées à l'article 29 sont calculés, conventionnellement comme judiciairement, suivant une table de conversion fixée par décret, basée sur un taux d'intérêt révisé au moins une fois par an. La table de conversion est actualisée tous les trois ans suivant les dernières évaluations statistiques de l'espérance de vie publiées par l'Institut national de la statistique et des études économiques. » ;

b) Après le mot : « suivant », la fin est ainsi rédigée : « cette même table de conversion. » ;

4° La section 5 du chapitre III est complétée par des articles 45-1 et 45-2 ainsi rédigés :

« Art. 45-1. – En vue de concourir à la présentation poste par poste des éléments de préjudice corporel prévue à l'article 31, des missions types adaptables d'expertise médicale, pouvant être retenues par les juridictions saisies de demandes de réparation de préjudices corporels, sont établies par voie réglementaire.

« Art. 45-2. – Sous réserve des dispositions des articles L. 28 à L. 30 du code des pensions civiles et militaires de retraite, des articles L. 9 à L. 13 *bis* du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, des articles L. 341-1, L. 434-2, L. 635-5, L. 644-2 et L. 723-6 du code de la sécurité sociale, des articles L. 732-8 et L. 752-6 du code rural et de la pêche maritime, de l'article L. 146-8 du code de l'action sociale et des familles et de l'article 53 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001 (n° 2000-1257 du 23 décembre 2000), un barème médical unique d'évaluation des atteintes à l'intégrité physique et psychique applicable à tout régime d'indemnisation intégrale au titre de la responsabilité civile est fixé par décret. »

III. – 1. ~~(Supprimé)~~

2. Une commission *ad hoc* élabore une proposition pour le barème médical unique visé à l'article 45-2 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. Cette commission comprend notamment des médecins exerçant les fonctions d'expert judiciaire, des médecins assistant des victimes et des médecins prêtant habituellement leur concours à des assureurs, des représentants des associations de victimes agréées, un conseiller d'État et un conseiller à la Cour de cassation.

Un décret fixe la composition et les principes de fonctionnement de cette commission.

IV. – Les modifications apportées aux articles 44 et 45-2 de la même loi sont applicables dans les îles Wallis et Futuna.

V. – Le Gouvernement présente, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, un rapport sur l'opportunité et les modalités de mise en œuvre d'une ou plusieurs bases de données en matière d'indemnisation du préjudice corporel, accessibles au public et placées sous le contrôle de l'État, recensant toutes les transactions conclues entre les assureurs et les victimes ainsi que les décisions définitives des cours d'appel des juridictions civiles et administratives et du Conseil d'État. Ce rapport porte également sur l'opportunité et les modalités de mise en œuvre d'un référentiel national indicatif de postes de préjudices corporels.

VI. – ~~(Supprimé)~~

ANNEXE IV

Projet de loi de finances 2012

Article 60 tel qu'adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale le 14 novembre 2011:

I. – Le titre II du livre IV du code des assurances est complété par un chapitre VI ainsi rédigé :

« *CHAPITRE VI*

« **Fonds de garantie des dommages consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins dispensés par des professionnels de santé**

« *Art. L. 426-1.* – I. – 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 et mentionnés à l'article L. 1142-1 du code de la santé publique, lorsque ces dommages engagent leur responsabilité civile professionnelle, est chargé de régler, sans possibilité d'action récursoire contre les professionnels de santé concernés, pour la part de leur montant excédant le montant minimal du plafond fixé par le décret mentionné au troisième alinéa de l'article L. 1142-2 du même code ou, s'il est supérieur, du plafond de garantie prévu par le contrat d'assurance, les indemnités fixées au titre de la réparation des préjudices subis par les victimes et, en cas de décès, par leurs ayants droit.

Le fonds de garantie prend également en charge l'intégralité de ces indemnités en cas d'expiration du délai de validité de la couverture d'assurance mentionné à l'article L. 251-2 du présent code. Dans ce dernier cas, le professionnel de santé doit alors au fonds remboursement d'une somme égale au montant de la franchise qui était éventuellement prévue par ledit contrat d'assurance.

« Des conventions peuvent être conclues à cet effet par le fonds avec les entreprises d'assurance concernées et l'office institué par l'article L. 1142-22 du code de la santé publique.

« La gestion comptable, financière et administrative du fonds est assurée par la caisse centrale de réassurance mentionnée au chapitre Ier du titre III du présent livre IV dans un compte distinct de ceux retraçant les autres opérations qu'elle effectue. Les frais qu'elle expose pour cette gestion sont imputés sur le fonds.

« II. – Une contribution forfaitaire annuelle à la charge des professionnels de santé mentionnés au I couvre l'intégralité des charges résultant, pour le fonds, du même I. Son montant est 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. « Cette contribution est perçue par les organismes d'assurance et reversée au fonds dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. « Elle est recouvrée suivant les mêmes règles, sous les mêmes garanties et les mêmes sanctions que la taxe sur les conventions d'assurance prévue aux articles 991 et suivants du code général des impôts.

« III. – Les transactions conclues par les organismes d'assurance auxquelles le fonds n'est pas partie ne lui sont pas opposables.

« IV. – Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article. »

II. – Avant le 31 décembre 2016, le Gouvernement présente au Parlement un bilan de l'application de l'article L. 426-1 du code des assurances analysant, en particulier, l'adéquation du montant de la contribution affectée au fonds pour couvrir les indemnités dont il est susceptible d'avoir la charge.

III. – Le chapitre II du titre IV du livre Ier de la première partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

1° Après le premier alinéa de l'article L. 1142-2, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Les professionnels de santé exerçant à titre libéral sont également tenus au paiement de la contribution mentionnée à l'article L. 426-1 du code des assurances. » ;

2° À la seconde phrase du troisième alinéa du même article L. 1142-2, après le mot : « libéral », sont insérés les mots : « , notamment le montant minimal de ce plafond, » ;

3° À la fin de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1142-14, les mots : « ainsi que l'office institué à l'article L. 1142-22 » sont remplacés par les mots : « , l'office institué à l'article L. 1142-22 du présent code et, si la personne considérée comme responsable est un professionnel de santé exerçant à titre libéral, le fonds institué à l'article L. 426-1 du code des assurances » ;

4° L'article L. 1142-15 est ainsi modifié :

aa) (*nouveau*) Au premier alinéa, après le mot : « épuisée », sont insérés les mots : « ou expirée » ;

a) La seconde phrase du troisième alinéa est complétée par les mots : « ou du fonds institué à l'article L. 426-1 du code des assurances » ;

b) À la première phrase du quatrième alinéa, les mots : « Sauf dans le cas où le délai de validité de la couverture d'assurance garantie par les dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 251-2 du code des assurances est expiré, » sont supprimés et sont ajoutés les mots : « ou le fonds institué à l'article L. 426-1 du même code » ;

c) À la première phrase du dernier alinéa, après le mot : « échéant, », sont insérés les mots : « au fonds institué au même article L. 426-1 du code des assurances ou » ;

5° À la première phrase de l'article L. 1142-16, après les mots : « l'assureur, », sont insérés les mots : « du fonds institué à l'article L. 426-1 du code des assurances » ;

6° L'article L. 1142-21 est ainsi modifié :

a) Au début du premier alinéa, est insérée la mention : « I. – » ;

b) Au début du troisième alinéa, est insérée la mention : « II. – » ;

c) Il est ajouté un III ainsi rédigé :

« III. – Lorsque la juridiction compétente, saisie d'une demande d'indemnisation des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins dans un établissement de santé, estime que les dommages sont imputables à un professionnel de santé libéral au titre du I de l'article L. 1142-1 du présent code et que l'indemnisation dépasse les plafonds de garantie des contrats d'assurance de ce professionnel ou que le délai de validité de la couverture du contrat d'assurance mentionné au cinquième alinéa de l'article L. 251-2 du code des assurances est expiré, le fonds institué à l'article L. 426-1 du code des assurances est appelé en la cause s'il ne l'avait pas été initialement. Il devient défendeur en la procédure. » ;

7° L'article L. 1142-21-1 est abrogé.

IV. – Le I est applicable à tous les accidents médicaux consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins faisant l'objet d'une réclamation, au sens de l'article L. 251-2 du code des assurances, soit déposée à compter du 1er janvier 2012 en cas d'expiration du délai de validité de la couverture du contrat d'assurance mentionné au même article L. 251-2, soit mettant en jeu un contrat d'assurance conclu, renouvelé ou modifié à compter du 1er janvier 2012.

Le III est applicable à tous les accidents médicaux consécutifs à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins réalisés à compter du 5 septembre

2001 faisant l'objet d'une réclamation, au sens du même article L. 251-2, déposée à compter du 1er janvier 2012.

Exposé des motifs :

La question de la responsabilité civile des professionnels de santé suscite depuis plusieurs années des débats et des craintes de la part des professionnels concernés, à savoir :

- l'existence de « trous de garantie », dans la mesure où les couvertures d'assurance sont limitées en montant et en durée ;
- l'augmentation régulière du coût des primes d'assurance, notamment pour les médecins exerçant une spécialité à risque.

Le présent article, qui s'appuie sur les travaux menés par M. Johanet sur la responsabilité civile des médecins, a vocation à apporter une réponse globale, consensuelle et durable aux demandes des professionnels de santé.

Le dispositif proposé repose sur l'instauration d'une nouvelle contribution prélevée sur l'ensemble des professionnels de santé pour alimenter un fonds de garantie dont la gestion est confiée à la Caisse centrale de réassurance (CCR).

Ce fonds indemniser les victimes de sinistres pour la part de l'indemnité qui excède un seuil fixé par décret, ou, s'il est supérieur, le plafond de garantie du contrat d'assurance du professionnel concerné. Le seuil réglementaire de couverture minimale obligatoire est actuellement fixé à 3 M€. Il sera relevé à 8 M€ par décret en Conseil d'État afin de ne pas empiéter sur le marché existant. En effet, la plupart des assureurs proposent aujourd'hui des couvertures qui excèdent déjà le minimum réglementaire de 3 M€. Ainsi, le point de déclenchement du dispositif de mutualisation sera fixé à 8 M€.

Le fonds sera alimenté par une contribution obligatoire annuelle de tous les professionnels de santé et non des seules professions de santé à risque. Cette mutualisation permet de limiter le montant du prélèvement opéré sur chaque professionnel de santé. Le montant de cette contribution, qui pourra être modulé en fonction de la profession exercée, sera compris entre 15 et 25 € par an. L'objectif est de parvenir à une réserve suffisante pour assurer les éventuelles indemnisations des victimes de sinistres de plus de 8 M€.

Le fonds sera alimenté par une contribution obligatoire annuelle de tous les professionnels de santé et non des seules professions de santé à risque. Cette mutualisation permet de limiter le montant du prélèvement opéré sur chaque professionnel de santé. Le montant de cette contribution, qui pourra être modulé en fonction de la profession exercée, sera compris entre 15 et 25 € par an. L'objectif est de parvenir à une réserve suffisante pour assurer les éventuelles indemnisations des victimes de sinistres de plus de 8 M€.

Il est précisé que le fonds ne pourra pas exercer d'action récursoire contre le professionnel responsable du dommage.

Un décret en Conseil d'État viendra définir les modalités d'application de ces dispositions.

Avant le 31 décembre 2016, le Gouvernement présentera au Parlement un rapport dressant le bilan de l'application des dispositions de l'article L. 426-1 du code des assurances analysant, en particulier, l'adéquation du montant de la contribution affectée au fonds pour couvrir les indemnisations dont il a la charge.

Les modalités d'articulation de la CCR avec l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (ONIAM) sont prévues. L'article L. 1142-21-1 du code de la santé publique est modifié afin de prévoir l'intervention de l'ONIAM uniquement en cas d'expiration de la couverture d'assurance des professionnels de santé exerçant une spécialité à risque. Les cas d'épuisement relèvent en effet désormais du ressort du fonds de garantie.

Les dispositions en cause seront applicables à tous les accidents médicaux qui ont fait l'objet d'une réclamation à partir du 1^{er} janvier 2012, quelle que soit la date du fait générateur.

ANNEXE V
Projet APREF de pool de co-réassurance

TYPE	GIE
NOM	GSPS (Groupement de solidarité des professionnels de Santé)
FORME	Pool de Co-(Ré)assurance à adhésion obligatoire pour les professionnels de santé exerçant en France
ASSURES	Ensemble des professionnels de santé exerçant en France à titre libéral et mentionnés à l'article L.1142-1 du code de la santé publique (nombre estimé 385 000)
SINISTRES	Prise en charge des sinistres au-delà du plancher réglementaire des polices originales devant être porté à EUR 8 000 000
ADMINISTRATION	Conseil à définir (assureurs, réassureurs, médecins)
GESTION	FGAO ou structure ad-hoc
FRAIS de GESTION estimés	3% des primes

CONDITIONS REASSURANCE

CEDANTES	Assureurs Responsabilité Civile Professionnelle Médicale de l'ensemble des assurés en France
RISQUES COUVERTS	Responsabilité Civile Professionnelle Médicale
ETENDUE TERRITORIALE	France Métropolitaine, Départements et régions d'Outre-Mer, Collectivités d'Outre-Mer, conformément aux dispositions des polices originales.
PORTEE	EUR 7 000 000 par sinistre avec une limite annuelle de EUR 25 000 000
PRIORITE	EUR 8 000 000 par sinistre à la charge de la Cédante.
PRIME PROVISIONNELLE et MINIMUM	EUR 5 000 000
TAUX DE PRIME	Surprime estimée par assuré (suite à cotation des principaux réassureurs via courtage de réassurance)
AVIS DE SINISTRE	Tout sinistre déclaré à partir du 1/1/2012 dépassant 50% de la priorité, soit EUR 4 000 000 par sinistre
INFORMATION	Tout sinistre déclaré depuis le 1/1/1980 dépassant 50% de la priorité, soit EUR 4 000 000 par sinistre
CLAUSE de STABILITE	Indice GIM au 1er janvier 2012 (4ème trim. 2011) –cf annexe- marge 10%
EFFET – DUREE	1er janvier 2012 pour une durée ferme de douze mois jusqu'au 31 décembre 2012
DEFINITION DU SINISTRE	Sinistre déclaré à la cédante après la date de prise d'effet, selon les conventions liées à la couverture originale
DISPOSITIONS COMPLEMENTAIRES	Une victime constitue un sinistre en ce qui concerne la couverture de la RC Professionnelle Médicale. La garantie est soumise à l'existence d'une police d'assurance émise au bénéfice du praticien libéral exerçant en France.
EVALUATION et REGLEMENT DES SINISTRES	L'évaluation et l'indemnisation au titre de la présente couverture seront effectuées selon les principes et outils du référentiel utilisés par l'ONIAM
DIFFERENTIEL de COUVERTURE	Tout éventuel différentiel de couverture entre d'une part l'indemnité allouée, d'autre part les couvertures des polices originales et du pool, qu'il s'agisse de différentiel en montant ou dans le temps (après expiration de la garantie originale de 10 ans après résiliation) sera pris en charge par l'ONIAM sans possibilité d'action récursoire

ANNEXE VI

Aide humaine

Constat

Au cours des vingt dernières années, l'indemnisation de l'assistance par Tierce Personne a connu une dérive sans lien avec la réalité économique. Ce poste représente aujourd'hui à lui seul plus de la moitié du montant total des liquidations des préjudices corporels déclarés en réassurance. Selon nos observations, cette augmentation tient pour partie à la majoration du coût horaire mais aussi à celui du nombre d'heures allouées.

A cet égard, nous proposons aux assureurs de :

- Sensibiliser tous les acteurs de la chaîne d'indemnisation : gestionnaires, régleurs, inspecteurs, médecins-conseil, avocats.
- Initier et/ou participer à l'élaboration d'un projet de vie réaliste, y compris en matière d'aménagements, avant même la sortie du Centre de Rééducation Fonctionnelle. A cette fin, il nous semble important de se rapprocher des équipes soignantes et d'offrir une coopération.
- Organiser l'expertise médicale définitive sur le lieu de vie une fois réalisés tous les aménagements, notamment ceux susceptibles de contribuer à la réalisation des transferts. En vertu du principe de réparation intégrale, s'opposer à toute demande d'expertise amiable ou judiciaire contraire à cette démarche.
- Eviter toute confusion entre les interventions humaines en matière de soins (D.S.F.) et celles d'Assistance par tierce personne (A.T.P.) tant au stade du provisionnement que de la liquidation.

Méthodologie d'évaluation médico-légale

Plus que jamais, il devra être demandé à l'expert de détailler la nature des besoins tout au long d'une journée-type : active, passive, surveillance. En aucun cas, ne doivent subsister deux méthodes d'évaluation, l'une forfaitaire et l'autre analytique. A défaut, le phénomène de dérive de l'ensemble de l'évaluation de l'aide humaine, apparu dans les années 1990 pour les blessés médullaires, pourrait se reproduire.

Il est également clair que l'absence de méthodologie d'appréciation des besoins d'assistance et d'un outil d'évaluation d'aide humaine, contribuent à ce phénomène.

L'APREF préconise l'élaboration d'un outil susceptible d'harmoniser l'analyse des besoins en aide humaine.