



HAL
open science

Les évolutions récentes des règles d'exercice des professions de santé

Joël Moret-Bailly

► **To cite this version:**

Joël Moret-Bailly. Les évolutions récentes des règles d'exercice des professions de santé. RDSS. Revue de droit sanitaire et social, 2005, 4, pp.593-602. hal-01571140

HAL Id: hal-01571140

<https://hal.science/hal-01571140v1>

Submitted on 1 Aug 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les évolutions récentes des règles d'exercice des professions de santé

A paraître RDSS, 2005-4.

Joël Moret-Bailly

Maître de conférences en droit privé à l'Université Jean Monnet de Saint Etienne
Membre du Centre de Recherches CRITiques sur le Droit (CE.R.CRI.D. -C.N.R.S.)

L'essentiel

L'intégration des codes de déontologie dans le code de la santé publique est illégale en ce qui concerne l'information de la personne malade. La loi a créé un Observatoire des risques médicaux dont l'organisation, très imparfaite, n'est qu'ébauchée. Elle met dorénavant à la charge des assurés sociaux une partie des primes d'assurance responsabilité civile des médecins.

Mots-clés

Professions de santé * Déontologies * Information du patient * Observatoire des risques médicaux * Primes d'assurance de responsabilité civile professionnelle

L'été 2004 a apporté, en ce qui concerne les règles d'exercice des professions comme dans les autres domaines du droit de la santé, son lot de changements. Ainsi, la loi n°2004-806 du 9 août 2004 "relative à la politique de santé publique" modifie les règles relatives à la propharmacie¹ et dans une plus large mesure, celles relatives à la formation continue². La loi n°2004-810 du 13 août 2004 "relative à l'assurance maladie" crée, quant à elle, un "observatoire des risques médicaux" et modifie les règles relatives à l'assurance de certains professionnels de santé. Le décret n°2004-802 du 29 juillet 2004 "relatif aux parties IV et V (dispositions réglementaires) du code de la santé publique et modifiant certaines dispositions de ce code", recodifie, enfin, à droit "semi-constant" les parties qu'il désigne. Il intègre notamment dans le code de la santé publique, et suivant les vœux - anciens - de la commission de codification³, les codes de déontologie des différentes professions de santé qui faisaient préalablement l'objet de codifications autonomes⁴.

Toutes ces questions ne sont cependant pas d'égal intérêt. Nous consacrerons donc nos analyses aux plus importantes : la codification des codes de déontologie et l'illégalité de leurs dispositions concernant l'information des personnes malades, d'une part (I); l'évolution des règles concernant la responsabilité des professionnels, d'autre part (II).

¹Article L. 4211-3 du code de la santé publique, modifié par l'article 123 de la loi relative à la politique de santé publique. Cf., sur la question, F. Moderne, Une survivance utile : le médecin propharmacien, *Rev. dr. san. et soc.*, 1977, 459.

²Article 98 de la loi relative à la politique de santé publique.

³Celle-ci estimait, déjà, dans son rapport de l'année 1993, que "plusieurs codes existant, trop petits pour demeurer isolés, ont vocation à s'intégrer à des ensembles plus vastes : - les codes de déontologie sont à insérer dans la partie réglementaire des codes d'activités dont ils relèvent", Rapport d'activité 1993 de la Commission supérieure de codification, *Rev. fr. dr. adm.*, 1994, 687.

⁴Les codes de déontologie prennent ainsi dorénavant place dans les dispositions suivantes: Code de déontologie médicale, articles R. 4127-1 et s; Code de déontologie des chirurgiens-dentistes, article 4127-201 et s; Code de déontologie des sages-femmes, article R. 4127-301; Code de déontologie des pharmaciens, article R. 4235-1 et s; Code de déontologie des infirmiers et infirmières, article R. 4312-1 et s.

I : La codification des codes de déontologie et l'illégalité de leurs dispositions concernant l'information des personnes malades

Les codes de déontologie des professions de santé ont été intégrés par le décret n°2004-802 du 29 juillet 2004 à la partie réglementaire du code de la santé publique. Or, le pouvoir réglementaire a reconduit, ce faisant, des règles relatives à l'information des patients implicitement abrogées par la loi du n°2002-303 4 mars 2002⁵.

L'article 35 du code de déontologie médicale (article R. 4127-35 du code de la santé publique), tel que codifié par le décret n°2004-802 est, en effet, rédigé de la manière suivante : "le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. / Toutefois, sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-7, dans l'intérêt du malade et pour des raisons légitimes que le praticien apprécie en conscience, un malade peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves, sauf dans les cas où l'affection dont il est atteint expose les tiers à un risque de contamination. / Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite". Or, les deuxième et troisième alinéas de l'article sont contraires aux dispositions de l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, résultant de la loi du 4 mars 2002. Celui-ci dispose, en effet, que : "toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. (...) Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables (...)"⁶. Comment, dès lors, concilier ces dispositions, qui reconnaissent un "droit d'être informé" avec des règles déontologiques qui prévoient la possibilité, pour un professionnel, de tenir un patient "dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic graves", c'est-à-dire de ne pas l'informer?

La tentative de conciliation la plus évidente consiste, du fait du renvoi de l'article L. 1111-2 aux "règles professionnelles", dans l'assimilation des règles déontologiques à ces dernières. Cette interprétation n'est pourtant pas conforme à la volonté du législateur⁷. L'examen des travaux parlementaires permet, en effet, d'affirmer que l'abandon de la référence aux règles déontologiques dans les dispositions relatives à l'information du patient, résulte d'un choix explicite destiné à les évincer⁸.

⁵Cf., notamment, sur ces aspects de la loi, F. Bellivier et J. Rochfeld, Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 2002, 574-591 ; M. Deguerge, Droits des malades et qualité du système de santé, *A.J.D.A.*, 2002, 508-516 ; M. Harichaux, Les droits à information et consentement de l' "usager du système de santé" après la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, *Rev. trim.dr. san. et soc.*, 2002, n°4, 673-685 ; B. Mathieu, Les droits des personnes malades, *Les petites affiches*, 2002, n° 122, 10-18 ; Y. Lambert-Faivre, La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, II – Les droits des malades, usagers du système de santé, *D.* 2002, doct., 1291 et s.

⁶Les trois premiers alinéas de l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique disposent : "toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver. / Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser. / Cette information est délivrée au cours d'un entretien individuel".

⁷C'est, notamment, l'interprétation que retiennent M. Harichaux, préc., 680 ou B. Mathieu, préc., 15.

⁸Encore doit-on souligner que le législateur a exclusivement raisonné, dans les travaux parlementaires, à partir de l'information des patients par les médecins. Il ne fait, cependant, aucun doute, que ce qui vaut

Le projet de loi prévoyait, en effet, dans le deuxième alinéa de l'article L. 1111-1 (futur L. 1111-2), que l'information "est assurée par tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et *dans le respect des règles déontologiques ou professionnelles* qui lui sont applicables"⁹. La référence aux règles déontologiques est cependant supprimée, sur proposition de la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales, lors du débat devant l'Assemblée nationale, les rapporteurs soulignant que le renvoi aux règles déontologiques peut "conduire, dans certains cas, à restreindre le contenu des informations délivrées". Et de préciser que l'argument est "particulièrement vrai en cas de pronostic grave", en référence à l'article 35 alinéa 2 du Code de déontologie médicale¹⁰. La Commission adopte donc un amendement, déposé par le rapporteur, qui fait disparaître le renvoi aux règles déontologiques¹¹. Le Sénat s'oppose à cette option et réintroduit dans le texte la référence aux règles déontologiques¹². Le projet de loi est ensuite renvoyé en Commission mixte paritaire. Celle-ci choisit d'adopter l'article "dans la rédaction de l'Assemblée nationale qui ne fait pas référence à l'application par les codes de déontologie des règles fixées par la loi"¹³ Celle-ci est, *in fine*, adoptée dans la forme proposée par la Commission mixte paritaire¹⁴.

Il apparaît donc clairement que le législateur a bien entendu, dans la loi du 4 mars 2002, exclure l'application des règles déontologiques de la régulation de l'information des patients par les professionnels de santé. On peut donc conclure à l'abrogation implicite des articles des codes de déontologie contraires à l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, et notamment à celle des deuxième et troisième alinéas de l'article 35 du Code de déontologie médicale. L'alinéa 1er reste, quant à lui, en vigueur, qui prévoit, sans être contraire à la loi, que "le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension".

L'interprétation du pouvoir réglementaire a pourtant été différente. Loin de se contenter de codifier le code de déontologie "à droit constant", ce dernier l'a, en effet, "actualisé" en introduisant dans la rédaction de l'alinéa 2 une référence à l'article L. 1111-7 du code de la santé publique qui n'existait pas auparavant¹⁵. Le pouvoir réglementaire opère donc une

pour la profession médicale vaut, *a fortiori*, pour les autres professions.

⁹C'est nous qui soulignons.

¹⁰C. Evin, B. Charles, et J.-J. Denis, *Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé (n° 3258)*, 8.

¹¹C. Evin, B. Charles, et J.-J. Denis, *Rapport...*, préc., 54-57. L'amendement est adopté par l'Assemblée nationale le 3 octobre 2001. Assemblée nationale, *Compte rendu intégral*, 2^e séance du mercredi 3 octobre 2001, *J.O., débats*, 5444.

¹²Fr. Giraud, G. Dériot et J.-L. Lorrain, *Rapport fait au nom de la commission des Affaires sociales sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après déclaration d'urgence, relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, Annexe au procès-verbal de la séance du 16 janvier 2002, 43; et, en ce qui concerne son adoption, Sénat, séance du 30 janvier 2002, *compte rendu intégral*, 39. L'amendement est mis en discussion et adopté au Sénat le 31 janvier 2002.

¹³C. Evin et Fr. Giraud, *Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, 20.

¹⁴Assemblée nationale, *Compte rendu intégral*, 2^e séance du 2 février 2002, *J.O., débats*, 1324 et Sénat, séance du 19 février 2002, *compte rendu intégral*, 33.

¹⁵Cet article concerne l'accès des personnes aux informations médicales qui les concernent. Nous en reproduisons le premier alinéa : "Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues par des professionnels et établissements de santé, qui sont formalisées et ont contribué à l'élaboration et au suivi du diagnostic et du traitement ou d'une action de prévention, ou ont fait l'objet d'échanges écrits entre professionnels de santé, notamment des résultats d'examen, comptes rendus de

distinction entre l'information recueillie par le professionnel et faisant l'objet d'une formalisation, accessible en vertu de l'article L. 1111-7 du code de la santé publique, et l'information des patients par les professionnels, qui reste, si elle porte sur un diagnostic ou un pronostic grave ou fatal, appréciée en conscience par le professionnel. Le pouvoir réglementaire applique en quelque sorte à la médecine l'adage "la parole est libre, la plume est servie"¹⁶. La formulation de l'article R. 4127-1 du code de la santé publique ne résulte donc pas, d'une "erreur" ou d'une "inattention", voire d'une "négligence" du pouvoir réglementaire, mais d'une réelle (ré)interprétation. Or, celle-ci peut, à la lecture des travaux parlementaires, être qualifiée de *contra legem*. Elle s'avère, en outre, d'autant plus regrettable qu'elle crée une incertitude préjudiciable à l'intérêt de tous, à propos d'une question humainement on ne peut plus sensible. Elle l'est tout autant du fait qu'elle va sans doute provoquer un règlement contentieux d'une question pourtant politiquement tranchée, et de manière tout à fait nette. Ce règlement contentieux s'incarne peut être dès à présent dans un recours pour excès de pouvoir exercé à l'encontre du décret n°2004-802¹⁷. Il se développera, à coup sûr, à l'avenir (ou peut-être même déjà) dans le cadre d'exceptions d'illégalité invoquées dans des affaires de responsabilité professionnelle lorsque la qualification de la faute renverra à l'obligation d'information du professionnel¹⁸.

La question de la responsabilité constitue, justement, le second point notable d'évolution récente des règles relatives à l'exercice des professions de santé.

II : Les règles concernant la responsabilité civile professionnelle

Le droit de la responsabilité civile des professions de santé a été enrichi, en 2004, par la création d'un "observatoire des risques médicaux" (A) ; il intègre en outre dorénavant la prise en charge par les assurés sociaux d'une partie des primes d'assurance responsabilité civile des médecins (B)¹⁹.

consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en oeuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé, à l'exception des informations mentionnant qu'elles ont été recueillies auprès de tiers n'intervenant pas dans la prise en charge thérapeutique ou concernant un tel tiers".

¹⁶On remarquera, en outre, l'étrange formulation de l'art. 35 al. 2, "Toutefois, sous réserve des dispositions de l'article L. 1111-7, dans l'intérêt du malade..."; il est, en effet, plus habituel que la loi fixe les principes, sous réserve de limites précisées par décrets, et non le contraire.

¹⁷Puisque celui-ci est enfermé dans le délai de deux mois. Nous avouons notre ignorance quant à l'existence d'un tel recours.

¹⁸Les juridictions s'appuient, en effet, sur le contenu des règles déontologiques pour évaluer la faute du professionnel, notamment en matière d'information médicale (J. Moret-Bailly, Règles déontologiques et fautes civiles, *D.*, 2002, chron., 2820-2824, n°12).

¹⁹La loi de santé publique modifie également les compétences des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI) (art. 114) et de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) (art. 115). Les premières voient leurs compétences étendues pour rendre des avis sur les préjudices des ayants-droit des patients en ce qui concerne les infections nosocomiales". Le second, selon le nouvel article L. 1142-22 al. 2 du code de la santé publique "est également chargé de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L. 3111-9, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L. 3122-1 et de la réparation des dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément à l'article L. 3110-1".

A) La création d'un observatoire des risques médicaux

L'inspection générale des affaires sociales et l'inspection générale des finances remettaient, le 6 février 2004 aux ministres concernés, un "Rapport d'enquête dans le domaine de la responsabilité civile médicale (RCM) afin d'évaluer l'évolution de la sinistralité et de son coût, ainsi que d'expertiser les propositions de réforme du dispositif de financement des dommages médicaux". La conclusion de ce rapport insistait, notamment, sur l'important déficit d'information en la matière. La mission d'enquête estimait ainsi qu'elle avait "été confrontée à une difficulté méthodologique, l'impossibilité d'établir un diagnostic quantitatif fiable. En effet, la responsabilité civile médicale (...) ne fait l'objet d'aucune individualisation dans les comptes des compagnies d'assurance. (...) Aussi la mission s'est-elle fondée sur des enquêtes sur échantillons et des entretiens dont la fiabilité n'est pas assurée"²⁰.

De ce fait même, et visant l'hypothèse d'une réforme à brève échéance de la matière, appelée de leurs vœux tant par les compagnies d'assurances que par l'ordre des médecins, le rapport soulignait que l'évaluation du dispositif actuel (issu de la loi du 4 mars 2002 et mettant en place l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM) et les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation (CRCI)), ne sera possible qu'à partir de 2006. Il appelait donc les pouvoirs publics à "rassembler les données issues des différentes sources existantes et à les consolider, afin de mettre en place une communication transparente sur les réclamations et les contentieux". Et de souligner que "le préalable à cette clarification est la mise en place de l'individualisation comptable, dans les compagnies d'assurance, de l'activité RCM".

L'article 15 de la loi "sécurité sociale" fait directement suite à cette proposition. Celui-ci ajoute, en effet, au chapitre 2 (Risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé) du titre 4 du livre 1 de la première partie du code de la santé publique, une section 7 intitulée "observatoire des risques médicaux" et constitué du seul article L. 1142-29.

Selon ce dernier, "les données relatives aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales et à leur indemnisation sont communiquées (...) à une commission rattachée à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales". Il s'agit donc bien d'organiser, sous l'égide des pouvoirs publics, la constitution d'une information relative "aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales et à leur indemnisation". La commission est informée par "les assureurs des professionnels et organismes de santé mentionnés à l'article L. 1142-2, par les établissements chargés de leur propre assurance"²¹, par les commissions nationale et régionales prévues aux articles L. 1142-10 et L. 1142-5", c'est à dire la Commission nationale et les Commissions régionales de conciliation et d'indemnisation en cas d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes ou d'infections nosocomiales. L'article L. 1142-2 du code de la santé publique vise les personnes "tenu(e)s de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité". Il s'agit, selon le même article, des "professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes

²⁰Conclusions du rapport d'enquête conjoint IGAS-IGF sur l'assurance de responsabilité civile médicale, introduction.

²¹Il s'agit de l'Assistance publique des hôpitaux de Paris et de l'Assistance publique des hôpitaux de Marseille.

mentionnés à l'article L. 1142-1²², et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1, (...) utilisés à l'occasion de ces activités"²³. Il s'agit, en fait, de l'ensemble des acteurs du système de santé dont l'activité peut donner lieu à l'engagement de la responsabilité, et d'ores et déjà soumis, de ce fait, à une obligation d'assurance en ce qui concerne les dommages causés aux tiers. La seule interrogation pesant sur le système réside dans son absence de sanction. Que se passera-t-il si l'un des acteurs ne communique pas les informations requises, s'il n'a, par exemple, aucun intérêt à les communiquer, ou s'il juge le coût de leur production trop élevé?²⁴.

En ce qui concerne la composition de l'Observatoire, objet principal de l'arrêté d'application du 27 décembre 2004, relatif à l'Observatoire des risques médicaux institué à l'article L. 1142-29 du code de la santé publique, on peut noter qu'aucun de ses membres ne correspond à la "figure", pourtant habituelle dans ce type de commissions administratives de la personnalité qualifiée; son article 4 alinéa 3, précise, en revanche, que "L'Observatoire des risques médicaux a la faculté d'entendre toute personne qualifiée"²⁵.

En ce qui concerne le traitement des informations, l'article L. 1142-29 prévoit que "le recueil et l'analyse des données (...) peuvent être délégués et font l'objet, sous son contrôle, d'une publication périodique. Cette commission prend toutes dispositions pour garantir la confidentialité des informations recueillies". On peut regretter que cette disposition ne soit pas plus précise, notamment en ce qui concerne le délégataire de la

²²C'est à dire les "professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins".

²³Ne sont exclus du dispositif que les données relatives aux produits de santé de l'article L. 5311-1 "5^o, sous réserve des dispositions de l'article L. 1222-9, et des 11^o, 14^o et 15^o", c'est à dire "les produits sanguins labiles" (à l'exception de la responsabilité résultant de l'article L. 1222-9 selon lequel "l'Etablissement français du sang assume, même sans faute, la responsabilité des risques encourus par les donneurs à raison des opérations de prélèvement), "les procédés et appareils destinés à la désinfection des locaux et des véhicules dans les cas prévus à l'article L. 3114-1, "les lentilles oculaires non correctrices" ainsi que "les produits cosmétiques".

²⁴On pense, bien entendu, aux compagnies d'assurance qui ne disposent pas, à l'heure actuelle, de telles données, *Conclusions du rapport d'enquête conjoint IGAS-IGF sur l'assurance de responsabilité civile médicale*, préc..

²⁵Selon l'article 1 de l'arrêté du 27 décembre 2004, "L'Observatoire des risques médicaux institué à l'article L. 1142-29 du code de la santé publique auprès de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales comprend dix-neuf membres : 1o Le directeur de la Haute Autorité de santé mentionnée à l'article L. 161-37 du code de la sécurité sociale ou son représentant ; 2o Le directeur de l'Institut de veille sanitaire ou son représentant ; 3o Le directeur général de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés ou son représentant ; 4o Le directeur de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales ou son représentant ; 5o Un responsable d'établissement public de santé proposé par les organisations d'hospitalisation publique représentatives au plan national ; 6o Deux responsables d'établissement de santé privé proposés par les organisations d'hospitalisation privée représentatives au plan national ; 7o Deux praticiens hospitaliers exerçant dans les établissements publics de santé proposés par les organisations syndicales représentatives au plan national ; 8o Un médecin exerçant dans les établissements de santé privés proposé par les organisations syndicales de médecins exerçant à titre libéral représentatives au plan national ; 9o Un représentant des établissements de santé dispensés de l'obligation d'assurance mentionnés à l'article L. 1142-2 du code de la santé publique ; 10o Deux représentants des médecins exerçant à titre libéral proposés par les organisations syndicales représentatives au plan national ; 11o Quatre représentants des assureurs, proposés par la Fédération française des sociétés d'assurance et par le Groupement des entreprises mutuelles d'assurances ; 12o Deux représentants des usagers proposés par les associations d'usagers du système de santé ayant fait l'objet d'un agrément au niveau national dans les conditions prévues à l'article L. 1114-1 du code de la santé publique. / Des représentants des ministres chargés de la santé, de la sécurité sociale et de l'économie assistent avec voix consultative aux séances de l'observatoire".

commission, personne publique, privée, INSEE, Centre de recherche universitaire, organisme créé pour l'occasion par un certain nombre d'acteurs du domaine? On aurait pu s'attendre, de la part du législateur, et s'agissant, justement, de l'organisation d'une information fiable, à plus de précisions, voire de garanties. On peut s'interroger, de la même manière, quant à l'objet du contrôle de l'observatoire puisque "le recueil et l'analyse des données (...) peuvent être délégués et font l'objet, sous [le] contrôle [de l'observatoire], d'une publication périodique". Le contrôle concerne-t-il la périodicité de la publication ou son contenu? On imagine mal que la première solution soit retenue. Et l'on s'interroge, à nouveau, quant à l'adéquation entre l'objectif de transparence à l'origine de la création de l'observatoire et sa réalité future.

Se dégage, en fait, de l'ensemble de la construction une impression de grande "politisation" de l'observatoire, composé des "intéressés" - représentants des pouvoirs publics, professionnels et assureurs (les représentants des usagers ne sont que 2 sur 19) - mais sans représentants de personnes qualifiées et extérieures.

Une autre évolution, obéissant à une philosophie relativement proche, concerne le domaine de la responsabilité civile professionnelle. Il s'agit de la prise en charge par les assurés sociaux d'une partie des primes d'assurance des médecins.

B) La prise en charge par les assurés sociaux d'une partie des primes d'assurance responsabilité civile des médecins

La loi relative à la sécurité sociale instaure un article L. 4135-1 dans le code de la santé publique, selon lequel "les médecins ou les équipes médicales d'une même spécialité exerçant en établissements de santé peuvent demander à ce que la qualité de leur pratique professionnelle soit accréditée dans les conditions mentionnées à l'article L. 1414-3-3 (...)". Le second alinéa du texte ajoute qu' "un décret précise les conditions de mise en oeuvre du présent article et notamment les conditions dans lesquelles la demande d'accréditation peut être réservée aux médecins exerçant certaines spécialités particulièrement exposées au risque professionnel". L'accréditation des "médecins ou les équipes médicales d'une même spécialité exerçant en établissements de santé" ne concernera donc que les "médecins exerçant certaines spécialités particulièrement exposées au risque professionnel". Il s'agira sans doute des chirurgiens, des obstétriciens, ainsi que des anesthésistes-réanimateurs²⁶.

Or, l'article 16 de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 contient, dans un III, une autre disposition, destinée à compléter le dispositif, mais qui restera peu visible, puisqu'elle ne fait pas l'objet d'une codification. Celle-ci prévoit que "les médecins soumis à l'obligation d'assurance mentionnée à l'article L. 1142-2 du code de la santé publique, qui exercent les spécialités mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 4135-1 du même code et qui sont accrédités ou engagés dans une procédure de renouvellement de leur accréditation, peuvent bénéficier d'une aide à la souscription d'une assurance dont le montant est fixé, en fonction des spécialités et des conditions d'exercice, par décret. Cette aide est à la charge de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés". Celle-ci ajoute, dans un second alinéa : "à titre transitoire et pendant une durée de trois ans, les médecins engagés dans une procédure d'accréditation peuvent également bénéficier de l'aide mentionnée ci-dessus"²⁷. Les professionnels concernés par le dispositif sont donc

²⁶Cf. *Conclusions du rapport d'enquête conjoint IGAS-IGF sur l'assurance de responsabilité civile médicale*, préc. 1.1.

²⁷Il ajoute, en outre, que "s'ils renoncent à demander l'accréditation ou si elle leur est refusée, les médecins qui ont perçu l'aide mentionnée à l'alinéa précédent sont tenus de la rembourser".

les "médecins exerçant certaines spécialités particulièrement exposées au risque professionnel" (deuxième alinéa de l'article L. 4135-1) exerçant à titre libéral (les médecins soumis à l'obligation d'assurance mentionnée à l'article L. 1142-2 du code de la santé publique)²⁸.

Le dispositif, n'est en fait, pas entièrement nouveau. Celui-ci reprend, en effet, les dispositions de l'arrêté du 19 décembre 2003 portant modification du règlement conventionnel minimal applicable aux médecins en l'absence de convention médicale²⁹. Rappelons que les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les médecins sont définis par des conventions nationales qui pouvaient être complétées, jusqu'à la loi n°2004-810 du 13 août 2004, relative à la sécurité sociale (art. 8 I et art. 55 II) par des règlements conventionnels minimaux, établis par arrêté interministériel (art. L. 162-5 et s du code de la sécurité sociale, ancienne rédaction). Dans ce contexte, l'annexe 8 de l'arrêté du 19 décembre 2003, relative au "contrat de pratiques professionnelles portant sur la réalisation d'échographies obstétricales", applicable aux médecins libéraux spécialistes, de secteur 1, comprenait un article 5.2, intitulé "Participation des caisses aux primes de responsabilité civile professionnelle (RCP)" selon lequel "l'assurance maladie apportera une aide aux médecins adhérant au contrat dont la prime d'assurance rapportée à l'année civile est, pour l'année 2002, d'un niveau égal ou supérieur à 1 000 €. / Cette aide sera égale à la différence entre l'appel des cotisations au titre de l'exercice 2003 et celui réglé en 2001, hors majoration liée à un sinistre avéré, et dans la limite d'un plafond ne pouvant excéder 4 000 € par praticien". La nouvelle régulation est cependant plus large, puisqu'elle ne concerne pas seulement les médecins libéraux spécialistes, de secteur 1 réalisant des échographies obstétricales, mais les "médecins exerçant certaines spécialités particulièrement exposées au risque professionnel".

Dans cette perspective, la nouvelle régulation constitue un indéniable progrès en ce qu'elle est plus lisible - sinon transparente - que la précédente, passant de l'annexe d'un règlement conventionnel minimal à la loi. Elle l'aurait cependant été encore plus si elle avait été codifiée.

On peut s'interroger, toutefois, quant au rôle de l'assurance maladie en la matière, puisque selon l'article 16 III de la loi, "cette aide est à la charge de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés". On sait, en effet, que les difficultés actuelles des compagnies d'assurance sont en partie liées à la dégradation de la situation des marchés financiers ces dernières années³⁰. Dans ce contexte, l'assurance maladie a-t-elle bien vocation à compenser les difficultés conjoncturelles des compagnies d'assurance liées à la baisse de rentabilité de leurs placements? Dans le même registre, et en admettant que l'assurance maladie ait à assurer cette mission, pourquoi l'aide à l'assurance de certains médecins devrait-elle être l'apanage de la CNAMTS, et non celui de la Caisse nationale d'assurance maladie des professions indépendantes (CANAM)? Il sera utile, en outre, de mesurer, à terme, si l'intérêt de l'assurance maladie n'est pas d'organiser elle-même l'assurance des professionnels (sur le modèle de l'APHP ou de l'APHM, ou de l'Etat, qui sont leurs propres assureurs), et non d'aider les compagnies

²⁸Selon cet article, en effet, "Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, (...) sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité". Le quatrième alinéa de cet article prévoit, en ce qui concerne les professionnels de santé salariés, que "l'assurance des établissements, services et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical".

²⁹Sur cet arrêté, cf., J. Moret-Bailly, Assurance, assurance-maladie et Etat : qui doit payer pour les fautes des médecins?, *Resp. civ. et assur.*, alerte 11, juin 2004, 4.

³⁰Cf. *Conclusions du rapport d'enquête conjoint IGAS-IGF sur l'assurance de responsabilité civile médicale*, préc., 1.1.

d'assurance à maintenir leurs profits³¹.

Les conséquences prévisibles du mécanisme mis en place par l'arrêté sont, quant à elles, difficiles à estimer tant elle vont dépendre des dispositions d'application, notamment en ce qui concerne le montant de l'aide apportée aux professionnels³².

Conclusion

Les modifications récentes des règles relatives à l'exercice des professions de santé laissent donc une impression on ne peut plus mitigée. Les règles déontologiques font certes l'objet d'une louable intégration, dans la mesure où, dorénavant, l'ensemble des dispositions réglementaires relatives à l'exercice des professions de santé (qui concernent, outre les professionnels, l'ensemble de leurs interlocuteurs) figureront dans le code de la santé publique³³. Il n'en est évidemment pas de même de la codification illégale des dispositions relatives à l'information du patient.

Les règles relatives à la responsabilité des professionnels n'obéissaient, quant à elles et jusqu'à présent, qu'à aucune vision politique limitée, puisque le législateur ne disposait pas, en la matière, des informations lui permettant de décider de manière éclairée. La création d'un Observatoire des risques médicaux constitue, à cet égard, une heureuse initiative ; encore son organisation laisse-t-elle ouvertes de nombreuses questions relatives tant à son indépendance qu'à la transparence de son fonctionnement.

Soulignons, enfin, d'un point de vue terminologique, que les dispositions relatives tant à l'Observatoire qu'à la prise en charge des primes d'assurance par les assurés sociaux utilisent, non le vocable de "responsabilité", mais celui de "risques professionnels", comme si ces règles ne concernaient que les professionnels et non leur éventuels créanciers ; à moins qu'il ne s'agisse, d'un point de vue symbolique, de donner à penser que l'exercice même des spécialités concernées constitue un risque, ou de ne pas faire apparaître trop nettement que les assurés sociaux financent le dispositif.

³¹Cette solution est d'ailleurs soutenue par l'ordre des médecins dans son commentaire du rapport précité, mais dans le but sensiblement différent, il est vrai, de faire prendre en charge les conséquences des activités fautives des médecins par la collectivité. Rappelons, cependant, que "la RCM représente pour les assureurs une activité marginale, sauf pour les quelques sociétés spécialisées dans ce risque. En effet la responsabilité civile, dont la RCM est une sous-catégorie constitue 5% seulement du chiffre d'affaires de l'assurance « non-vie ». La RCM quant à elle représente à peine 15% de la responsabilité civile. En termes de rentabilité, la RC est médiocrement rentable et la RCM encore moins. Forte est donc la tentation pour les assureurs généralistes de se désengager", *Conclusions du rapport d'enquête conjoint IGAS-IGF sur l'assurance de responsabilité civile médicale*, préc., 1.1.

³²Rappelons que le dispositif précédent prévoyait que "cette aide sera égale à la différence entre l'appel des cotisations au titre de l'exercice 2003 et celui réglé en 2001, hors majoration liée à un sinistre avéré, et dans la limite d'un plafond ne pouvant excéder 4 000 € par praticien". On pouvait imaginer que les assureurs allaient augmenter leurs primes de cette dernière somme eu égard à la situation de référence.

³³Sur les rapports entre la loi et les déontologies, ainsi que les codes de déontologie conçus comme codes d'exercice professionnels, cf. J. Moret-Bailly, Les rapports entre loi et déontologies des professions de santé après le 4 mars 2002, *Rev. dr. sanit. et soc.*, 2003-4, 581-589.