

# Influence de l'accréditation sur la Responsabilité Civile Professionnelle (RCP) : L'expérience d'Orthorisq

## Influence of Accreditation on Malpractice Insurance (MI): The Experience of Orthorisq (10 Years)

Olivier Galland

*Orthorisq - 56, rue Boissonade - 75014 Paris.*

*Orthorisq : Organisme d'Accréditation (OA) des Chirurgiens Orthopédistes (et des Équipes Médicales) agréé par la Haute Autorité de Santé (HAS).*

### Résumé

En 2001 certains des principaux assureurs en responsabilité civile médicale ne voulant plus continuer à assurer la RCP selon le fait générateur avec une garantie sur 30 ans, ont influencé le législateur pour qu'à partir de 2002 la RCP soit modifiée en date de déclaration avec une couverture sur dix ans, plus consolidation.

Du jour au lendemain les professionnels de santé, et en particulier les plus exposés que sont les chirurgiens orthopédistes, se sont trouvés avec des problèmes de passé inconnu et à l'arrêt de leur activité, des problèmes de garantie dans le temps. La loi, par ailleurs, a laissé des trous de garantie partiellement couverts en 2012 sur les plafonds de garantie, mais encore suffisamment imprécise sur certains aspects.

Une autre conséquence immédiate, à cause du passé inconnu, a été le doublement des primes de RCP dans un marché alors en OLIGOPOLE et avec des honoraires bloqués par la convention avec l'assureur maladie, lui-même monopolistique.

Un accord a été trouvé en 2006 avec l'État, pour que sous réserve de l'adhésion pour les professionnels à un système de prévention des risques, par ailleurs porteur d'accréditation, (ORTHORISQ pour l'orthopédie) les chirurgiens alors voient leur prime de RCP compensée par une subvention allant de 55 % voire 66 % de son montant (payée par l'assurance maladie).

Orthorisq, organisme de gestion des risques de la société française d'orthopédie, s'est alors impliqué dans la réalisation de programmes, destinés à éveiller les Orthopédistes au risque chirurgical, sa connaissance, sa prévention.

Parallèlement se nouait des partenariats avec les principaux assureurs, dans le même objectif.

Dix ans après, le marché de la RCP semble devenu attractif avec au moins cinq offres de compagnies d'assurances, des tarifs stabilisés, mais une couverture avec encore des problèmes de trous de garantie du fait de l'absence de clarté de certains textes de loi.

Ces partenariats nous font travailler de concert avec les assureurs, et constater que 20 % des sinistres sont fautifs seulement.

Un sinistre survient en moyenne une année sur deux sauf pour le rachis une fois par an et ce depuis plusieurs années, ce qui stabilise aussi les primes d'assurance.

Le bilan est donc positif.

Malheureusement 4 % des orthopédistes présentent un profil d'assurabilité dégradé.

Cette notion d'assurabilité est un paramètre devenu essentiel pour une bonne et sereine pratique. L'instabilité législative, le côté parfois victime de l'environnement socio-économique, nécessitent un travail continu d'accompagnement des orthopédistes par ses partenariats et au-delà les relations les plus étendues avec les assureurs, les pouvoirs publics et les représentants des patients.

### Mots clés

- ◆ Chirurgie orthopédique
- ◆ Accréditation
- ◆ Assurance responsabilité civile
- ◆ Prévention du risque

### Abstract

In 2001, some of the leading health insurers not wanting to continue performing PL on a 30-year guarantee basis, influenced the legislator to change the MI from 2002 onward with coverage over 10 years after stabilization.

Overnight health professionals, and especially the most exposed being orthopedic surgeons, have been involved with problems of unknown past and the cessation of their activity, and warranty problems over time. The law, moreover, left warranty holes, partially covered in 2012 on the guarantee ceilings, but still sufficiently unclear on some legal positions.

Another immediate consequence, because of the unknown past, was the doubling of the MI premiums in a market then in a state of oligopoly and with fees blocked by the agreement with the health insurer, itself monopolistic.

An agreement was reached in 2006 with the State, so that, subject to the adhesion of professionals to a risk management system, which also carries accreditation, (ORTHORISQ for orthopedics) surgeons would then see their MI premium offset by a subsidy ranging from 55% to 66% of its amount (paid by the health insurance).

Orthorisq, a risk management organization of the French Orthopedic Society, was involved in the realization of programs designed to awaken Orthopedists to surgical risk, its knowledge and its prevention.

At the same time, partnerships were forged with leading insurers for the same purpose.

10 years later, the MI market seems to have become attractive with at least 5 offers from insurance companies, stabilized tariffs, but coverage with still problems of guarantee holes because of the lack of clarity of certain texts of law.

These partnerships make us work with insurers, and we find that only 20% of claims are at fault.

A claim occurs on average one year out of two except for the spine which is once a year and this has been the case for several years, which also stabilizes insurance premiums.

The outcome is quite positive. Unfortunately, 4% of orthopedic surgeons have a degraded insurability profile.

This notion of insurability is a parameter that has become essential for a good and serene practice. Legislative instability, which is the victim side of the socio-economic environment, requires ongoing work to support orthopedists through its partnerships and beyond the most extensive relationships with insurers, public authorities and patient representatives.

### Keywords

- ◆ Orthopedic surgery
- ◆ Accreditation
- ◆ Malpractice insurance
- ◆ Risk management

### Correspondance

*Olivier Galland*

*Orthorisq - 56, rue Boissonade - 75014 Paris.*

*E-mail : olivier.galland6@gmail.com*

## La RCP aujourd'hui

Elle est devenue une assurance obligatoire depuis la loi Kouchner - 4 mars 2002.

Cela entraîne la création d'un Bureau Central de Tarification, car les professionnels ne peuvent exercer sans RCP.

Ce bureau est saisissable si deux assureurs du marché refusent leur couverture à la demande d'un professionnel de santé, ici le Médecin ou le Chirurgien.

La dégradation du « profil » de Risques du professionnel de Santé dégrade son **assurabilité**. Cette assurabilité est un bien précieux à préserver car sa dégradation peut avoir des conséquences, financières, et fortement importantes sur la qualité d'exercice.

En effet, on sait que par un mécanisme de cercle vicieux la sinistralité et ses causes, intrinsèques et extrinsèques, sont facteurs elles-mêmes, d'engrenage dans la production de sinistres (1).

## La RCP

C'est un véhicule destiné à vous accompagner au cours de votre vie professionnelle, et au-delà même, puisque de par la loi About du 30 décembre 2002, une fois votre activité professionnelle arrêtée, vous êtes couvert par une **garantie subséquente** (nous y reviendrons plus loin) de 10 ans.

Ce véhicule vous est fourni, tout comme une automobile, par un fabricant, l'assurance, qui élabore le véhicule. Avec un moteur qui est essentiellement sa garantie financière, une carrosserie et des accessoires qui sont les garanties contractuelles, liées au contexte légal du pays où elle s'exerce. Le tout est vendu soit directement soit par l'intermédiaire d'un distributeur, le courtier. Ensuite, il doit assurer sa garantie et donc le service après-vente. Vous devez pouvoir changer de véhicule, ce qui compte tenu du mode d'assurance, dit « en déclaration », instaurée par la loi About et a succédé à l'assurance en « fait générateur », fait que vous est détenteur d'un **passé connu**.

Votre sinistralité est constituée d'un passé connu, responsable ou non, et surtout d'un **passé inconnu**, inhérent à votre propre pratique et à celle de votre spécialité.

Cet ensemble multifactoriel implique un contrat de qualité, avec une protection juridique efficace dans la défense de vos intérêts, pour préserver votre assurabilité présente et future.

## Assurabilité

Elle nécessite une surface financière de l'assureur (critères Bale 2) et du praticien (qui doit pouvoir payer les primes) et est dépendante de l'activité pratiquée, donc du métier lui-même et du praticien « ad nominem ».

Pour la chirurgie orthopédique, le risque déclaré en terme de fréquence, est le plus fréquent des risques chirurgicaux 58 % (plus d'une fois tous les 2 ans). Il est encore plus important pour la chirurgie du rachis (1 fois, voire 1,2 fois par an).

Pour l'assureur, idéalement, pour que le risque soit profitable son rapport sinistre à prime (encaissement/décaissement) doit être inférieur ou égal à 75 %. La non-profitabilité lui fait quitter le marché.

Les primes actuelles sont stabilisées à 15 000 € en orthopédie générale +/- 20 % (mains et pieds) selon le type de pratique, ou de garantie, ou d'assureurs. 22 000 € pour le rachis.

## Orthorisq

Dix ans après sa fondation, Orthorisq est parfaitement intégré à la SOFCOT (Société Française de Chirurgie Orthopédique et Traumatologique), qui est devenue le CNP Sofcot (Conseil National Professionnel de chirurgie orthopédique et traumatologique).

Comme le souhaitaient ses fondateurs. Il est un des piliers de l'édifice.

Il faut rappeler que par l'adhésion volontaire au programme annuel proposé, les adhérents bénéficient de 55 % d'aide financière par les CPAM (Caisses Primaires d'Assurance Maladie) à la souscription d'un contrat d'assurance RCP, voir 66 % pour les secteurs I et les secteurs II OPTAM-CO (option pratique tarifaire maîtrisée, pour les médecins et pour les chirurgiens et obstétriciens), déduction faite de 500 € attribués à l'association.

La commission des assurances CNP Sofcot/Orthorisq s'est très tôt attachée à connaître le risque pour étudier ce qui stabilise le marché, et pour voir les conséquences sur les primes.

Le signe annonciateur de la stabilisation du marché a été l'élargissement des acteurs preneurs de risque, avec l'apparition (ou la réapparition) d'acteurs plus nombreux.

La recherche d'une meilleure connaissance du risque, pour une meilleure stabilisation du marché, nous a incité à établir des conventions de partenariat avec les acteurs majeurs et stables, et ce dans le but également, à travers le dialogue, d'optimiser les garanties et l'accompagnement des assurés.

## Menaces sur la RCP

### Les trous de garantie

La loi About 2002 a profondément changé la nature de la RCP, et sa quiétude, dans la garantie dans le temps. En effet à un régime dit en fait générateur, où le chirurgien était assuré année par année et pour les 30 années à venir, avec un plafond de garantie à 40 millions de francs (environ 6 millions d'euros), a été substitué un régime où par l'effet couplé de la loi Kouchner et de la loi About le chirurgien est assuré en date de la déclaration, c'est-à-dire qu'il a un passé inconnu. L'assurance couvre un sinistre déclaré dix ans après consolidation par rapport à la date du fait générateur. C'est une première difficulté, car la date de consolidation est par essence labile et nécessite pour le moins une expertise après référé pour être déterminée et donc permettre éventuellement de faire jouer la prescription. La solvabilisation des contrats a été modifiée, puisque l'usage de six millions d'euros a été transformé par un plancher de garantie à trois millions, plancher que nombre d'assureurs ont interprété comme un plafond. Ce plafond a ensuite vite été dépassé par la jurisprudence et les effets conjugués des 35 heures (influençant le recours à tierce personne) et les préjudices détaillés du barème Dinthillac dès 2006 avec ses 22 à 29 postes de préjudices, de sorte qu'il a fallu que le législateur décide de combler en 2012 certains trous de garantie (dans son esprit tous ...), portant le plancher de garantie obligatoire à huit millions d'euros par sinistre et 15 millions par année d'assurance, et établissant un fond de garantie pour les sinistres dépassant cette limite (en collaboration avec l'ONIAM ? théoriquement, Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux) et pour les sinistres présentés en date subséquente au-delà de dix ans après l'arrêt d'activité du chirurgien. Ce fond est abondé par une cotisation de 25 € sur chaque contrat en vigueur depuis 2012. D'emblée on a vu qu'il subsiste encore des brèches dans la garantie.

Question : Quid d'une condamnation supérieure à trois millions pour des faits déclarés avant 2012 sur des contrats à plancher de trois millions d'euros ?

Réponse : différentiel à la charge des professionnels, d'où les problèmes soulevés récemment par les gynéco-obstétriciens et leur syndicat qui ont identifié plusieurs collègues menacés de ruine dans ce cas précis.

### Une autre problématique

Survenue avec ce qui se passe quand le chirurgien cesse son activité. En effet la loi About prévoit qu'alors, en cas de décès, ou de cessation définitive d'activité, le contrat s'applique par une subséquente de dix ans, relayée au-delà, après 2012 par le fond de garantie.

Question : Quid d'un cas où l'activité a cessé avant 2012 et où le chirurgien n'a pas abondé le fond ?

Réponse : pas de couverture **du sinistre par le fond**.

Une deuxième problématique est survenue, soulevée par les assureurs, sur la durée de la subséquente et l'interprétation du terme activité.

En effet, s'agit-il de l'activité assurée ? ou de toute autre activité ?

Il est en effet commun que les carrières se modifient, tel ou tel quittant l'activité libérale pour retourner dans un salariat hospitalier, qu'il soit public ou privé. Ou dans une activité d'assistant conseil d'assurance ou d'expert. Ou encore de médecin traumatologue du sport, ou assurant pour ses dernières années uniquement des consultations au sein du cabinet d'un groupe.

Dans le retour au salariat ce n'est plus le chirurgien lui-même qui est assuré, mais l'établissement. Cela n'empêche pas les assureurs de considérer pour beaucoup d'entre-deux que l'activité se poursuit.

Dans le statut d'expert judiciaire, la cour de cassation a dans une jurisprudence notifiée qu'il s'agit bien d'une activité médicale et donc ipso facto, une activité avec obligation d'assurance RCP.

Il existe une très grande différence de prix entre les couvertures pour activités chirurgicales et celles de consultation, quelques centaines d'euros pour ces dernières 15 000 et jusqu'à 25 000 euros pour l'activité chirurgicale, sans ou avec rachis.

Cette notion d'activité et sa poursuite éventuelle, entraîne pour les assurés un raccourcissement de couverture à cinq ans de subséquente par lecture de la loi About et non plus à dix ans.

Ceci est d'autant plus préoccupant que le fond de garantie instauré après 2012 ne veut pas intervenir pour les faits déclarés avant 2012 et qu'il ne veut pas intervenir non plus pour des faits de moins de dix ans en subséquente.

Dans ces deux cas, il existe un trou de garantie non couvert avant 2011 et qui sera jugé dans un conflit entre assureur, fond de garantie et assurés. Charge au juge de déterminer ce qu'est la cessation d'activité ? l'activité assurée ou l'activité intégrale ? Le juge déterminera si c'est au fond de payer ou à l'assuré chirurgien. Ce dernier doit s'assurer que son assureur « volens nolens » se substitue dans ses intérêts à la procédure.

Le risque d'être à cinq ans d'arrêt dans le trou de garantie, dans ces situations particulières, est loin d'être négligeable. On pourrait arguer que la loi définit le minimum imposé au contrat et donc que les assureurs peuvent étendre leur prix en élargissant les garanties. La SHAM (Société Hospitalière d'Assurance Mutuelle) par exemple assure et fait son affaire des procédures. Les autres assureurs partenaires défendent mais souhaitent que le juge se prononce pour éviter d'augmenter les primes, dans un marché devenu compétitif.

En effet en orthopédie, à cinq ans il reste encore 10 % de plaintes potentielles possibles, à 10 ans encore 2 %.

## Bilan d'Orthorisq sur l'assurabilité

Positif avec au moins cinq compagnies d'assurance, dont trois en partenariat sur le marché. Ceci n'est pas étranger à la solvabilisation renforcée des primes par le biais de la démarche d'accréditation.

On a pu craindre que celle-ci rende indolore le doublement effectif des primes et en tous cas au début ce fut une suspicion. Mais il est clair que le marché aujourd'hui est à l'équilibre.

Les CCI (Commissions de Conciliation et d'Indemnisation) sont saisies dans  $\frac{3}{4}$  des cas et seul  $\frac{1}{4}$  des cas est reconnu comme responsable.

Une assurance est une mutualisation du risque, en exemple un gros sinistre de 300 000 euros consomme, à lui seul, 25 primes d'assurance.

Ces observations nous ont permis, à travers l'analyse des évènements porteurs de risques et les contacts avec les assureurs, de mieux connaître le risque, d'améliorer les couvertures d'assurance et pour la majorité d'entre nous, de rester dans les indicateurs d'assurabilité.

## Perspectives

Quatre pour cent (4 %) des chirurgiens sortent des indicateurs. Pour eux dans un premier temps l'assurance risque d'être chère, puis dans certains cas introuvables.

Le travail inlassable du CNP Sofcot et d'Orthorisq doit veiller à fournir aux chirurgiens les moyens de garder leur assurabilité. En effet dans l'avenir, le rapport Uzan indique clairement que la recertification (accréditation) des chirurgiens sera pondérée par l'analyse de la sinistralité.

Si jusqu'à maintenant cette analyse dans ses moyens paraissait lointaine, voire nébuleuse, le fait que depuis 2005 les caisses de sécurité sociale sont systématiquement parties dans les expertises, et donc disposent des rapports, peut, (va) modifier profondément la donne.

Jusqu'alors, seule l'action récursoire financière était leur sujet de prédilection.

Gageons que demain les caisses s'interrogent plus avant sur la qualité des pratiques. Comme déjà en 2008 Latil, De Boer et Cardonna l'indiquent (2).

## Conclusion

S'interroger sur la pratique. Participer activement à la prévention des risques.

Maîtriser ses propres risques et donc son assurabilité sont les défis que doivent relever les chirurgiens orthopédistes.

Pour cela, plus encore qu'hier, le CNP Sofcot et son pilier spécialisé Orthorisq doivent mettre tous les moyens pour aider les orthopédistes.

Ces moyens existent, ils sont, de par la loi, donnés à Orthorisq via le financement des CPAM.

Celles-ci, n'en doutons pas, en attendent les fruits.

## Références

1. Amalberti R, Bollini G, Caton J, Chanois O, Nordin JY, Papin P. Dimensions du risque en chirurgie orthopédique en activité libérale. Revue de chirurgie orthopédique et traumatologique. 2011;97:348-58.
2. Latil F, De Boer W, Cardona J. Pour une maîtrise médicalisée des préjudices liés aux soins. Pratiques et organisation des soins. 2008;39:331-39.