



Paris, le 15 juin 2010

Le conseil constitutionnel a validé vendredi 11 juin, la loi dite « anti Perruche », qui empêche l'indemnisation des enfants dont le handicap n'a pas été détecté pendant la grossesse. Il n'a censuré que les dispositions transitoires relatives à l'application de la loi de 2002 aux personnes ayant engagé antérieurement à celle-ci, une procédure en vue d'obtenir la réparation de leur préjudice.

La loi anti Perruche : un problème constitutionnel ou assurantiel ?

F. Puech, E. Daraï, D. Luton¹, M.A. Rozan²

En 2000, la cour de cassation, dans son arrêt dit « Perruche », a décidé d'indemniser un enfant né handicapé du fait d'une rubéole de la mère non détectée pendant la grossesse privant ainsi la patiente de la possibilité d'interrompre la grossesse. C'est la rubéole (et non le médecin), qui a provoqué le handicap mais c'est l'erreur de diagnostic faite par le médecin qui n'a pas permis à la maman d'interrompre la grossesse. Cet arrêt provoqua un vif débat et l'adoption de la loi du 4 mars 2002 dite « loi anti Perruche ». Cette loi indique que « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ». La personne née avec un handicap du à une faute médicale ne peut obtenir réparation de son préjudice que « si l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer ».

Lorsqu'une faute médicale a consisté à ne pas déceler un handicap pendant la grossesse et à priver ainsi la mère de la possibilité de recourir à une interruption de grossesse, seuls les parents, à condition de prouver « une faute caractérisée », peuvent demander une indemnité au titre de leur préjudice c'est à dire le préjudice moral la perte de revenus si un des parents cesse son travail pour s'occuper de l'enfant etc. Le préjudice réparable ne peut inclure « les charges particulières découlant tout au long de la vie du handicap ». La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale. La loi précise que « toute personne handicapée a droit, quelle que soit la cause de sa déficience, à la solidarité de la collectivité nationale », ce qui s'est traduit par la création en 2005, d'une « prestation de compensation du handicap ».

¹ Président et secrétaires généraux du Collège National des Gynécologues et Obstétriciens Français

² Président du Syndicat des Gynécologues et Obstétriciens de France

La faute « caractérisée » doit « présenter une certaine évidence et gravité » (manquement au devoir d'information, inversion des résultats d'analyse avec une autre patiente), sans être toutefois une faute « inexcusable, «c'est-à-dire contraire à une bonne pratique médicale. Une faute caractérisée ne saurait suffire pour retenir la responsabilité, il faut aussi « un lien de causalité certain entre la faute et le préjudice ».

Pourquoi la saisine du conseil constitutionnel ?

Plusieurs parents d'enfants handicapés ont décidé, comme le permet désormais la loi, de saisir le conseil constitutionnel. Pour eux, la loi de 2002 « viole les droits et libertés garanties par la constitution ».

L'économie de la loi consiste à faire supporter par les contribuables, sous la forme d'une contribution de la solidarité nationale, les dommages causés par les fautes de quelques médecins et exonère leurs assurances de l'essentiel des conséquences financières au détriment de la collectivité publique. Il ne s'agit pas pour l'enfant handicapé de poursuivre la réparation du fait de son existence de personne handicapée. Il s'agit de lui permettre d'obtenir la réparation du préjudice résultant pour lui de son handicap et seulement de celui-ci en sorte de lui permettre de mener une existence conforme à la dignité humaine. La loi n'a pas à faire prévaloir une conception abstraite et philosophique de la dignité humaine sur la dignité réelle de la personne handicapée au mépris des principes de responsabilité et de réparation.

Pour les défenseurs de la loi de 2002, celle-ci ne constitue pas une entorse au principe de réparation. Ces dispositions ne consacrent aucun régime d'immunité totale en faveur des praticiens. La loi ne prive pas les victimes d'une erreur de diagnostic prénatal de toute réparation de leur dommage puisque la responsabilité du médecin ou de l'établissement peut être recherchée par les parents.

Que demandent les médecins ?

Les gynécologues-obstétriciens et les échographistes sont conscients de leurs lourdes responsabilités et ne demandent pas à en être exonérés.

Ils indiquent simplement que :

- Leurs techniques pour autant qu'elles aient fait des progrès, ne permettent pas de dire que l'enfant à naître n'aura pas de handicap. Il y a donc et il y aura toujours, quelle que soit la qualité des soins, comme dans tous les dépistages, des faux positifs (diagnostic de malformation fait à tort et en réalité inexistant) et des faux négatifs (absence de diagnostic d'une malformation in utero qui se révèle après la naissance). Enfin, certains examens comme le prélèvement de liquide amniotique ou de placenta (l'amniocentèse ou la biopsie du trophoblaste) ont une iatrogénicité qui peut entraîner la mort d'un fœtus sain. Ils ne peuvent donc pas être réalisés « par précaution » et doivent répondre à des indications médicales définies par des recommandations de bonnes pratiques basées sur des faits. En médecine prénatale (comme dans toute médecine), le risque de l'acte et son bénéfice attendu doivent être méticuleusement pesés car faire ou ne pas faire peut avoir des conséquences très graves.

Les couples sans pathologie familiale connue qui décident d'avoir un enfant doivent donc être informés qu'ils prennent forcément le risque d'avoir un enfant handicapé et que les médecins ne peuvent aucunement leur garantir un « enfant normal ». Il nous paraît légitime que les couples qui ont la dure épreuve d'avoir à élever un enfant handicapé soient aidés par la solidarité nationale. Une fois adulte, la

personne handicapée doit avoir des moyens de subsistance dignes, lui permettant une autonomie conforme à l'égalité entre les citoyens.

- **En cas de faute inexcusable ou « caractérisée »**, il est légitime évidemment, de réparer le préjudice et que les assurances en responsabilité civile des médecins prennent en charge les soins nécessaires, les aménagements du domicile, le pretium doloris... Les sommes à provisionner pour une espérance de vie d'une personne handicapée de 80 ans en moyenne nécessitant la présence d'une tierce personne sont énormes et peuvent atteindre 6 à 8 millions d'Euros.

Le problème devient donc un problème assurantiel que nous soulevons depuis plusieurs années. En effet, les assureurs et c'est bien légitime, répercutent ces sommes sur le montant des primes à payer par les obstétriciens ou les échographistes qui peuvent monter jusqu'à 30 000 euros par an. Le montant de ces primes ne peut être répercuté dans les honoraires conventionnels puisque ceux-ci sont fixés par la sécurité sociale et qu'un accouchement est payé 313 euros. Il faut donc qu'un accoucheur pratique près de 100 accouchements pour simplement payer son assurance ! Par ailleurs, la plupart des assureurs plafonnent dans leurs contrats le montant des indemnités à 3 millions d'euros. Si l'indemnisation dépasse ce montant, le médecin ou ses descendants (car les jugements peuvent être prononcés plus de 20 ans après la naissance quand l'état de l'enfant est stabilisé) peuvent avoir à assumer sur leurs biens propres cette différence.

Ces problèmes assantiels ne touchent que les praticiens exerçants en secteur libéral et freinent l'installation des jeunes collègues tout en accélérant l'abandon de la pratique obstétricale ou échographique des plus âgés.

Il faut donc trouver des solutions assantielles si on veut voir perdurer, pour les couples, le libre choix entre la prise en charge des grossesses dans les cliniques et les hôpitaux ce qui nous paraît souhaitable. Si rien n'est proposé, il n'y aura plus de choix et les cliniques fermeront.

Quelles solutions proposer ?

- Faire prendre en charge une partie des assurances professionnelles des obstétriciens et des échographistes par la sécurité sociale, ce qui est le cas actuellement avec l'artifice de l'accréditation. Est-ce le rôle de la sécurité sociale, avec de l'argent public, de payer les assurances privées des médecins ? Les médecins libéraux seront-ils les seuls accrédités ? Ce qui n'a pas de sens en terme de qualité de soins.
- Elargir l'assiette des assurances en faisant payer à l'ensemble du corps médical des primes plus élevées pour payer les indemnités dues par les obstétriciens comme dans d'autres types d'assurances ?
- Elargir l'assiette en assurant par la même compagnie la clinique et tous les praticiens qui y exercent ? Mais est-il normal que les cliniques qui ont des maternités payent plus cher leurs assurances et soient pénalisées ?
- Limiter la responsabilité de l'assureur aux soins médicaux, au pretium doloris et considérer qu'une fois l'état de l'enfant stabilisé ou a sa majorité il est pris en charge par la solidarité nationale comme tous les handicapés ?
- Légiférer pour que l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux ne puisse se retourner contre le praticien ou sa famille en cas de dépassement du plafond de son assurance par le montant des indemnités allouées par le juge, plusieurs années après la naissance ? En effet, ces indemnités pourront dépasser le plafond quel qu'en soit le niveau du fait de la simple inflation.

Nous ne demandons pas un régime de faveur, nous demandons simplement à pouvoir exercer notre métier. Le problème assurantiel des professionnels de la naissance est bien connu. Si le secteur libéral, qui assure 40 % des accouchements, disparaît, la qualité des soins va en pâtir car les hôpitaux publics débordés ne pourront pas assurer des soins de qualité et la seule compagnie qui assure les hôpitaux aura à couvrir tous les accidents. Y résistera-t-elle ?

Il ne s'agit pas d'un problème constitutionnel mais d'un problème d'assurances pour permettre aux gynécologues-obstétriciens de suivre et d'accoucher au mieux les femmes de ce pays. Grâce aux progrès de l'obstétrique, les accidents sont rares mais parfois graves, entraînant des indemnités importantes. Les médecins et sages-femmes doivent pouvoir continuer à exercer leur métier indispensable pour le bien-être des femmes et des nouveau-nés. Les personnes handicapées et leurs familles, doivent être aidées par la solidarité nationale pour leur permettre une vie digne. C'est au législateur, à la représentation nationale, de trouver la solution adaptée à notre devise : liberté, égalité, fraternité.

Service de presse et de communication :

MHC Communication

Marie-Hélène Coste

Tél. : 01 49 12 03 40

✉ : MHC@mhccom.eu