

Rémi Pellet

Professeur à l'Université Paris Descartes et à Sciences-Po Paris, membre de l'Institut Droit et Santé, Inserm UMR_S 1145, Faculté de droit, Université Paris Descartes, Sorbonne Paris Cité

Le financement de l'obstétrique : une application critiquable des « options pratiques tarifaires maîtrisées » de la convention médicale 2017-2021

La « convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016 », dite « convention médicale », a été approuvée par un arrêté du 20 octobre 2016 (JO du 23 oct. 2016) et est applicable pour la période 2017-2021. Dans le but d'aider les praticiens libéraux à continuer à réduire leurs dépassements d'honoraires, elle a substitué aux « contrats d'accès aux soins » (CAS) deux catégories d'« options pratiques tarifaires maîtrisées », l'Optam et l'Optam-CO (I). Mais, dans le domaine de l'obstétrique, certaines complémentaires santé font une application des Optam-Co contraire à l'intérêt médical des patientes, en pénalisant financièrement celles qui accouchent par voie basse par rapport à celles qui le font par césarienne. Si ces complémentaires ne modifiaient pas leur pratique tarifaire, une intervention du pouvoir réglementaire serait nécessaire pour rendre cohérentes dans le domaine de l'obstétrique les dispositions conventionnelles sur l'Optam-CO et la politique de santé publique (II)

I - Du contrat d'accès aux soins (CAS) aux options pratiques tarifaires maîtrisées (Optam et Optam-CO) pour la réduction du reste à charges

Alors que la Cour des comptes a dressé un bilan négatif des contrats d'accès aux soins (CAS), l'Assurance maladie les juge beaucoup plus favorablement (A) et elle a souhaité en amplifier les effets en substituant aux CAS les « options pratiques tarifaires maîtrisées », Optam et Optam-CO (B)

A- Le bilan contrasté des contrats d'accès aux soins (CAS) dans la politique de réduction des restes à charge des patients

La nouvelle convention médicale fait perdurer la distinction entre deux secteurs d'activité¹ :

- le secteur 1 inclut les praticiens qui n'ont pas exprimé d'intention particulière et qui, de ce fait, s'engagent à respecter les tarifs annexés à la convention ; en contrepartie, ils bénéficient de la prise en charge par l'assurance maladie de la majeure partie de leurs cotisations sociales par dérogation au droit commun applicable aux professions indépendantes (art. L 722-1 du code de la sécurité sociale, CSS) ;

- le secteur 2 comprend les médecins qui demeurent dans le système conventionnel mais qui peuvent demander des compléments d'honoraires sachant, d'une part, que leurs patients ne sont remboursés par l'assurance maladie que sur la base de tarifs conventionnels minorés par rapport à ceux qu'appliquent les médecins en secteur 1, et, d'autre part, que les dépassements doivent être fixés par les praticiens « avec tact et mesure » ; en contrepartie de cette « liberté tarifaire » ces médecins perdent le bénéfice des avantages sociaux et peuvent demander à être affiliés au régime d'assurance maladie des indépendants (art. L 722-1-1 CSS).

Pour tenter de limiter les « restes à charges »² supportés par les patients des praticiens en secteur 2, l'avenant n° 8 à la convention médicale 2011-2016, conclu en 2012 et entré en vigueur en décembre 2013, avait créé le contrat d'accès aux soins (CAS) par lequel les médecins en secteur 2 pouvaient signer un contrat avec l'assurance maladie dans lequel ils s'engageaient à n'augmenter ni leur niveau moyen de ces dépassements, par rapport à leur pratique observée auparavant, ni la part de leur activité faisant l'objet de dépassements, et à recevoir plus de patients aux tarifs dits opposables, c'est-à-dire sans dépassement possible. Ce dispositif fut ouvert aux médecins qui disposaient des titres exigés pour s'installer en secteur 2 mais ne pouvaient le faire car ils avaient commencé leur activité en secteur 1³. En contrepartie de l'effort de « modération » consenti par les médecins sur leurs dépassements, l'assurance maladie s'engageait à prendre en charge leurs cotisations sociales sur la part des honoraires réalisée à tarif opposable, alors que cette prise en charge était jusque-là conditionnée par une installation en secteur 1 (cf *supra*).

1 - Cette distinction date de la 3ème convention médicale nationale conclue en 1980 : cf. cf. Rémi Pellet et Arnaud Skrzyerbak, *Droit de la protection sociale*, PUF, coll. Thémis, 2017, p. 349

2 - Cf. les actes du colloque de l'Association Française de Droit de la Santé (AFDS) de mars 2017 sur le thème « Santé et restes à charge », RDSS, numéro hors série, octobre 2017

3 - Le CAS permettait donc à ces praticiens de sortir du « piège » dans lequel la convention médicale 1990-1992 les avait placés : cf. Rémi Pellet et Arnaud Skrzyerbak, *op. cit.*, p. 350

Le bilan du dispositif a donné lieu à des appréciations divergentes entre la Cour des comptes et l'Assurance maladie.

Dans son rapport de septembre 2017 sur la Sécurité sociale, la Haute juridiction financière a jugé que le CAS avait eu « des effets limités pour un coût considérable », et, selon toujours la Cour, « plutôt que la mise en place du CAS, la relative modération de l'évolution des dépassements d'honoraires depuis 2012 pourrait refléter d'autres facteurs explicatifs : le contexte économique général caractérisé par une faible inflation, la réticence croissante des assurances maladie complémentaires à accompagner la hausse des dépassements et le plafonnement de la couverture par ces dernières, dans le cadre des contrats "responsables", des dépassements pratiqués par les médecins n'ayant pas adhéré au CAS »⁴.

Concernant les contrats « responsables » (article L 871-1 du CSS) auxquels la Cour des comptes fait référence, il convient de rappeler la logique suivie par les pouvoirs publics : la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 a posé le principe (art. L 911-7 CSS) selon lequel, à compter du 1er janvier 2016, les entreprises dont les salariés ne bénéficiaient pas déjà d'une couverture collective à adhésion obligatoire en santé sont tenues de la mettre en oeuvre par une décision unilatérale, sachant que l'employeur doit financer cette couverture à hauteur d'au moins 50 % de la cotisation (art. L 911-7 CSS) mais qu'il bénéficie en contrepartie d'avantages sociaux et fiscaux⁵, à la condition que les contrats qu'il a souscrits offrent des garanties qui ne sont ni inférieures, ni supérieures à certains niveaux. La limite supérieure s'explique ainsi : les pouvoirs publics veulent limiter les dépassements d'honoraires en empêchant leur prise en charge par les assurances complémentaires au delà d'un certain plafond. Ainsi, la prise en charge par les complémentaires des dépassements des praticiens qui *n'avaient pas adhéré au CAS* ne pouvait excéder 100 % du tarif de base de l'Assurance maladie depuis 2017. En revanche, les dépassements d'honoraires des médecins ayant adhéré au CAS devaient être mieux remboursés que ceux des médecins ne l'ayant pas fait : cette différence devait être au moins égale à 20 % par rapport au tarif de base de la prestation (art. R 871-2 CSS). De plus et surtout, le niveau de prise en charge des dépassements d'honoraires des médecins ayant adhéré au CAS n'était pas plafonné par patient, les médecins devant seulement respecter la limitation moyenne indiquée ci-dessus.

Le bilan du CAS a été apprécié favorablement par le directeur actuel de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (Cnamts) et de Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM) : ainsi, en réponse aux observations de la Cour des comptes, M. Nicolas Revel a fait valoir le fait que « l'évolution des dépassements d'honoraires

constatée depuis 2014 marque une inflexion durable qui n'avait pas eu de précédent au cours des 20 années précédentes » et qu'« elle est sans conteste liée en partie à la montée en charge de ces nouveaux contrats. Les données 2016 montrent que la dynamique engagée se poursuit : le taux de dépassement de l'ensemble des médecins continue à baisser en 2016 - passant de 55,4 % en 2011 à 51,9 % en 2016 - et le taux d'activité à tarif opposable des médecins de secteur 2 a augmenté pour s'établir à 37,5 %, contre 32,1 % en 2011 ».

Et c'est pour améliorer encore ces résultats que l'UNCAM a conclu avec des syndicats de médecins la convention 2017-2021 qui a substitué au CAS un nouveau dispositif, celui des « options pratiques tarifaires maîtrisées ».

B- Socle commun et différences des deux « options pratiques tarifaires maîtrisées », Optam et Optam-CO

Depuis le 1^{er} janvier 2017, les praticiens inscrits en secteur 2 et les médecins de secteur 1 titulaires des titres requis pour accéder au secteur 2 et installés avant le 1^{er} janvier 2013 ont la possibilité de souscrire, selon leurs spécialités, à l'une des deux options suivantes : soit l'« option pratiques tarifaires maîtrisées » dite « Optam » visée par les articles 40 à 48 de la convention, soit l'« Option pratique tarifaire maîtrisée chirurgie et obstétrique » dite « Optam-CO » qui fait l'objet des articles 49 à 58 de la convention et n'est ouverte qu'aux seuls chirurgiens et obstétriciens.

Pour M. Revel, la substitution des Optam au CAS a pour objectif de « permettre une augmentation significative des médecins adhérents, et notamment des médecins chirurgiens et gynécologues obstétriciens : en août 2017, quelques mois après leur entrée en vigueur, 12 522 médecins avaient déjà adhéré à l'OPTAM / OPTAM-CO, dont 2 820 nouveaux adhérents. La montée en puissance de ce nouveau dispositif devrait se poursuivre encore dans les prochains mois ».

Les deux Optam sont fondées sur des principes communs :

1. Elles prennent la forme de contrats annuels qui peuvent être reconduits tous les ans mais les praticiens peuvent souscrire ou renoncer à ces engagements à tout moment en cours d'année alors qu'ils ne pouvaient abandonner le CAS qu'à la date anniversaire de leur adhésion ;

2. Les patients sont mieux remboursés car les tarifs de remboursement sont ceux qui s'appliquent aux médecins de secteur 1 (et non pas les tarifs conventionnels de base minorés des praticiens en secteur 2, cf. *supra*).

3. Les médecins adhérents à l'une ou l'autre de ces Optam s'engagent à respecter un *taux moyen*⁶ de dépassement *recalculé* et un *taux d'activité facturée sans dépassement*, en pourcentage d'honoraire, les deux étant *calculés au regard*

4 - Cour des comptes, *Rapport sur la Sécurité sociale*, sept. 2017, en ligne : <https://www.comptes.fr/fr/publications/securite-sociale-2017>

5 - Cf. Rémi Pellet, « La politique d'extension des complémentaires santé privées par l'octroi d'avantages socio-fiscaux aux employeurs », *JDSAM*, n°16, avril 2017, pp. 105-106

6 - Il s'agit d'un taux « moyen » pour l'activité et la période concernée et non pas d'un taux par acte

de l'activité sur une période de référence définie comme les trois années civiles précédant la date d'entrée en vigueur de l'option, c'est-à-dire l'activité et l'ensemble des actes cliniques et techniques réalisés en 2013, 2014 et 2015, alors qu'une seule année était prise en compte pour le CAS⁷. Le taux moyen de dépassement ne peut être supérieur à 100 % à ce qu'il était sur la période de référence et le taux moyen d'activité facturée sans dépassement doit être supérieur ou égal à celui constatés au cours de cette même période. Le texte de la convention fait référence à un taux moyen de dépassement « recalculé », car, en partant de la pratique tarifaire constatée du praticien, un « recalcul » est effectué en intégrant les tarifs du secteur 1, puisque désormais le patient bénéficie de l'application des tarifs de base des praticiens en secteur 1 et non pas des tarifs conventionnels de base minorés des praticiens en secteur 2 (cf. *supra*).

Les Optam doivent donc avoir pour effet de diminuer le montant des dépassements et d'augmenter l'activité à tarif opposable, au bénéfice des patients dont le reste à charge est alors réduit, tout en permettant une augmentation des honoraires totaux.

Les différences entre les deux Optam sont les suivantes :

1. Concernant l'Optam

- Alors que le CAS faisait bénéficier le médecin de la prise en charge des cotisations sociales, la souscription de l'Optam lui permet de recevoir une rémunération (appelée « prime » dans les documents de présentation de l'Assurance maladie) qui est calculée par l'application d'un taux sur les honoraires réalisés à tarifs opposables *correspondant au taux de cotisations sociales moyen* sur les trois risques, maladie maternité décès, allocations familiales et allocation supplémentaire vieillesse ; ce taux de charges sociales est calculé par l'assurance maladie et varie en fonction de chaque spécialité ; l'annexe 19 de la convention classe les différents dans un tableau qui est reproduit ci-dessous :

Spécialités	Taux moyen appliqué aux honoraires réalisés aux tarifs opposables
ACP	4,7 %
Anesthésistes	7,0 %
Cardiologues	7,0 %
Chirurgiens ⁸	7,2 %
Dermatologues	8,3 %
Endocrinologues	8,8 %
Gastro-entérologues	7,1 %

7 - Si le médecin n'a pas d'activité au titre de l'année civile précédant l'entrée en vigueur de l'Optam, « le taux de dépassement applicable ne peut être supérieur à la moyenne, pondérée par les effectifs, des taux de dépassement constatés pour les médecins éligibles à l'option conventionnelle à tarifs maîtrisés sur la période de référence définie au présent article de la même spécialité et de la même région, à l'exception des spécialités d'anatomo-cytopathologie, de gériatrie, de médecine interne, de néphrologie, de radiothérapie, de médecine nucléaire, de chirurgie cardio-vasculaire et thoracique, de chirurgie infantile et de neurochirurgie pour lesquelles le taux national est retenu ».

8 - Il s'agit des chirurgiens qui font moins de 50 actes de chirurgie lourde par an ; les autres peuvent également adhérer à l'Optam-CO.

Généralistes	8,6 %
MEP	8,4 %
Gynécologues-médicaux	7,5 %
Gynécologues-obstétriciens et mixtes	7,1 %
Internistes	7,6 %
MPR	7,9 %
Médecins nucléaires	3,3 %
Néphrologues	4,6 %
Neurologues	7,8 %
ORL	7,4 %
Ophthalmologues	5,7 %
Pneumologues	7,4 %
Psychiatres-neuro-psychiatres	8,6 %
Pédiatres	8,7 %
Radiodiagnostique et imagerie médicale	4,6 %
Radiothérapeutes	2,8 %
Rhumatologues	7,5 %
Stomatologues	8,0 %

- La somme résultant de l'application de ces taux sur le montant total des honoraires à tarifs opposables réalisé annuellement (année N) par le médecin est versée chaque année au médecin au moment de la vérification du respect de ses engagements contractuels, soit donc en juillet de l'année N+1, alors qu'avec le CAS il ne recevait le remboursement des charges sociales qu'en avril de l'année N+ 2.

- Des taux d'engagement peuvent être définis au niveau d'un cabinet de groupe ou d'une clinique avec maintien d'un suivi individuel ;

- Les médecins pour lesquels un faible écart par rapport à leurs engagements contractuels est constaté reçoivent une rémunération minorée, cette réduction étant d'autant plus importante qu'est élevé l'écart entre les résultats et les objectifs : un écart de 1 à 2 points entre l'objectif et le taux constaté, calculé uniquement sur le ou les taux d'engagement non atteints, donne droit au versement de 90 % du montant de la rémunération spécifique ; un écart de 2 à 3 points réduit le versement à 70 %, un écart de 3 à 4 points à 50 %, un écart de 4 à 5 points à 30 % et, enfin, un écart supérieur à 5 points fait perdre le droit à tout versement.

2. Concernant l'Optam-CO

Le chirurgien ou le gynécologue obstétricien qui choisit l'Optam-CO de préférence à l'autre Optam ne reçoit pas une prime mais il bénéficie d'avantages supérieurs :

- les tarifs conventionnels de certains actes techniques sont revalorisés et ces hausses ne se traduisent pas par une réduction équivalente des dépassements car les praticiens peuvent augmenter leurs tarifs de la moitié de ces augmentations ;

- au lieu de recevoir une rémunération (« prime ») un an après son activité, le praticien obtient un gain *immédiat*.

Comme nous l'avons rappelé *supra*, dans le cadre de la législation « contrats responsables » les couvertures complémentaires devaient mieux rembourser les honoraires des médecins ayant adhéré au CAS et limiter le

remboursement hors CAS.

Du fait du passage du CAS aux Optam, la convention médicale précise que « dans les contrats d'assurance maladie complémentaire déjà souscrits à titre collectif ou individuel, les partenaires conventionnels demandent aux pouvoirs publics de considérer que les garanties faisant référence au « contrat d'accès aux soins » visent désormais l'OPTAM et l'OPTAM-CO ». De ce fait, les complémentaires santé n'ont pas eu à modifier leurs garanties pour le 1^{er} janvier 2017 et elles se sont contentées de procéder à un simple changement de libellé en substituant les notions CAS/ non CAS par OPTAM / OPTAM CO.

Cependant, concernant l'obstétrique, l'application de l'Optam-CO par certaines complémentaires s'avère critiquable car elle aboutit à pénaliser financièrement les patientes qui accouchent par voie basse au lieu de mettre au monde leurs enfants par « césariennes »⁹, alors que cette politique est contraire à la volonté des pouvoirs publics et aux intérêts des patients.

II - L'application de l'Optam-Co à l'obstétrique et la politique critiquable de certaines complémentaires santé

Alors que les pouvoirs publics cherchent à réduire la pratique des césariennes (A), l'application des Optam-Co par certaines mutuelles va dans le sens inverse puisqu'elles prennent en charge les dépassements d'honoraires lorsque cet acte chirurgical est réalisé, alors qu'elles refusent de le faire en cas d'accouchements par voie basse. Cette contradiction devrait être réglée par une réforme de la réglementation relative aux contrats responsables (B).

A- La volonté des pouvoirs publics et la responsabilité des obstétriciens

Pour des raisons financières et de santé publique, les pouvoirs publics veulent que soit réduit le nombre des césariennes pratiquées en dehors des situations d'urgence (1./). Les obstétriciens ne contestent pas le bien-fondé de cette politique mais ils sont confrontés à des situations complexes qui peuvent engager leur responsabilité civile, notamment dans le cas où ils ont tardé à opérer (2./). Les expérimentations lancées en suivant les recommandations de la Haute autorité de santé (HAS) ont d'ores et déjà permis de faire évoluer les pratiques (3./).

1./ La volonté des pouvoirs publics de réduire les césariennes

La césarienne est un acte risqué qui peut entraîner « des effets indésirables non négligeables » qu'une revue résumait ainsi en 2009 : « La pratique de la césarienne augmente

de cinq à sept fois la mortalité maternelle et péri-natale¹⁰ principalement à cause de complications anesthésiques, d'infections puerpérales et de thrombolismes veineux¹¹. Le recours à la césarienne augmente la probabilité pour les grossesses suivantes d'une mauvaise insertion du placenta¹². La césarienne étant une intervention chirurgicale, la probabilité d'infections nosocomiales est également plus importante. À partir de données des hospices civils de Lyon, Guerraz¹³ montre qu'à la suite d'un accouchement par voie basse 2,4 % des femmes contractent une maladie nosocomiale, alors que ce taux est de 7,4 % après un accouchement par césarienne »¹⁴.

En conséquence, comme le rappelait un communiqué de presse de l'OMS du 10 avril 2015, la césarienne ne devrait être pratiquée « qu'en cas de nécessité médicale », sachant que « depuis 1985, la communauté internationale de la santé considère que le "taux idéal" de césarienne se situe entre 10 % et 15 % » et que « lorsque le taux de césarienne augmente pour s'approcher de 10 % sur l'ensemble de la population, la mortalité maternelle et néonatale diminue » mais qu'« aucune baisse supplémentaire de la mortalité n'est observée lorsque ce taux dépasse 10 % »¹⁵.

En France, il y a vingt ans, un article du journal L'Express intitulé « Des césariennes trop banales » (27 novembre 1997) se concluait ainsi : « la césarienne arrange parfois tout le monde, y compris sur le plan financier. C'est un "effet pervers" du mode de remboursement, analyse un spécialiste : à la différence d'un accouchement par voie naturelle, la césarienne est cotée comme un acte chirurgical, et donc intégralement prise en charge par la Sécurité sociale, les mutuelles réglant souvent les honoraires du médecin. Conséquence : dans un établissement privé, une césarienne sera paradoxalement mieux remboursée qu'un accouchement classique. Une situation ubuesque qui explique pour une part le taux, parfois ahurissant, des

10 - HicKl E. « The safety of Cesarean section », dans popKln D.R. et peddle L.J. (eds), *Women's health Today*, Perspective on current research and clinical practice: the proceedings of the xlve World Congress of Gynecology and Obstetrics, 1994, Londres, The Parthenon publishing Group ; Illford F. « The relative risk of cesarean section (intrapartum and elective) and vaginal delivery: a detailed analysis to exclude the effects of medical disorders and other acute preexisting physiological disturbances », *British Journal of Obstetrics gynaecologist*, 97, 1990 p. 883-892.

11 - deneux-tharax C., carmona E., Bouvle-colle M-H., Bréart G., « Postpartum Maternal Mortality and Cesarean Delivery », *American Journal of Obstetrics and gynecology*, 08 (3), partie, 2006, p. 54 -548.

12 - Risque de placenta praevia, placenta accreta. wu S., KocherglnsKy M. et hIBBard J.U. [2005], « Abnormal placentation: Twenty- year analysis », *American Journal of Obstetrics and gynecology*, 92, p. 458- 46 ; usta I.M., hoBelKa E.M., aBu musa A.A., gaBrlEl G.E., nassar A.H. [2005], « Placenta previa-accreta: Risk factors and complications », *American Journal of Obstetrics and gynecology*, 93, p. 045- 049.

13 - guerraz F.T. [2006], « Incidence des infections nosocomiales chez les accouchées césariées et non césariées », *Mimeo*.

14 - Carine Milcent, Julie Rochut» Tarification hospitalière et pratique médicale. La pratique de la césarienne en France », *Revue économique* 2009/2 (Vol. 60), p. 489-506.

15 - Organisation mondiale de la Santé : « La césarienne: une intervention à ne pratiquer qu'en cas de nécessité médicale », 10 avril 2015 : <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2015/caesarean-sections/fr/>

9 - Pour une présentation « pédagogique » de cet acte par l'Assurance maladie, voir le site : <https://www.ameli.fr/assure/sante/themes/accouchement-nouveau-ne/accouchement>

césariennes pratiquées dans les cliniques »¹⁶.

Plus de dix ans après (2008), le même journal se faisait le relai de la Fédération des hôpitaux publics qui mettait en cause les praticiens libéraux exerçant dans les établissements de santé au motif qu'ils pratiqueraient trop de césariennes, grief dont la Fédération des cliniques privées se défendait en arguant du fait que ses « établissements n'ont aucun intérêt financier à pratiquer des césariennes, puisque cette intervention est sous-rémunérée à hauteur de 347 euros ». Selon le journal, le développement des césariennes tiendrait plutôt à « la volonté de ne pas prendre de risques et de se prémunir contre des procès » ainsi qu'à la multiplication des grossesses tardives¹⁷.

2./ Des obstétriciens soumis à une injonction paradoxale

Alors que les pouvoirs publics les incitent à réduire le nombre de césariennes, les obstétriciens peuvent être condamnés s'ils ont tardé à recourir à cet acte quand il aurait permis d'éviter le dommage subi par une femme ou son enfant. Le risque est civil et pénal. On peut ainsi citer, à titre d'exemple, l'arrêt Cass. crim., 24 juin 2014, 13-84.542 (inédit), au terme duquel la chambre criminelle de la Cour de cassation a condamné pénalement un obstétricien pour avoir tardé à réaliser une césarienne : « Attendu que, si c'est à tort que la cour d'appel retient que la prévenue a commis une faute simple ayant causé directement le décès de l'enfant, l'arrêt n'encourt pas pour autant la censure dès lors qu'il résulte de ses constatations que, dans le cadre d'une grossesse à risque en raison des éléments spécifiques de la parturiente associés à une suspicion de macrosomie foetale, Mme X..., en ne procédant pas à une lecture minutieuse du tracé du rythme cardiaque foetal mis en place depuis 2h45 et qui révélait l'association d'une tachycardie foetale à un microvoltage, puis plusieurs bradycardies et épisodes de rythme plat, enfin des épisodes plus alarmants jusqu'à l'importante bradycardie survenue à 12h50, et *en prenant tardivement la décision de procéder à une césarienne*, a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer et qui entretient un lien de causalité certain avec le décès de la victime »¹⁸.

Si le recours à la césarienne est parfois indispensable pour sauver l'enfant et la femme ou pour éviter que l'un ou l'autre ne subisse des dommages graves, un praticien peut être également condamné pour avoir réalisé une césarienne qui ne se justifiait pas et qui a provoqué des dommages qu'un accouchement aurait permis d'éviter.

Il peut exister des césariennes qui sont appelées « de convenance »¹⁹ parce qu'elles sont pratiquées à la demande expresse de la parturiente qui espère ainsi éviter la souffrance qui peut accompagner le passage du bébé par la voie vaginale. Face à une telle demande, l'obstétricien est placé dans une situation difficile car la loi a consacré le principe selon lequel « le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix » (art. L1111-4 code de la santé publique, CSP), mais il engagerait sa responsabilité civile et pénale si la patiente subissait un dommage parce que les conditions médicales n'étaient pas réunies pour réaliser un tel acte²⁰. Le code de déontologie médicale dispose d'ailleurs que « le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié » (art. R 4127-40 CSP), sachant que « hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, [il] a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles. », dès lors qu'il garantit « la continuité des soins aux malades » (art. R4127-47 CSP).

Certaines publications font également état de césariennes programmées par des obstétriciens qui préfèrent choisir le moment le plus opportun pour eux de la mise au monde plutôt que d'avoir la patience d'attendre le moment où l'accouchement par voie basse serait possible. Alors que les réseaux sociaux relaient de nombreuses plaintes de femmes qui disent avoir été « victimes » de césariennes qui n'étaient pas médicalement nécessaires et auxquelles elles n'avaient pas consenti²¹, les représentations de la profession considèrent que les abus ne peuvent être que marginaux car les praticiens savent bien en effet qu'ils s'exposent au risque d'être condamnés au plan civil et pénal si un dommage, pour la mère et/ou l'enfant, survient à l'occasion d'une césarienne qui n'a été effectuée que dans l'intérêt financier ou administratif (planification de son activité) de l'obstétricien, et quand un accouchement par voie basse aurait permis d'éviter l'accident. Dans leur intérêt autant que dans celui des patientes, les obstétriciens suivent dans leur grande majorité les recommandations médicales de la Haute autorité de santé (HAS) concernant les césariennes

19 - Michel Briex et alii, « La césarienne de convenance » in « Parce que je le veux bien », *Spirale* 2004/3 (no 31), p. 137-142, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-spirale-2004-3-page-137.htm>

20 - Cf. un article ancien : F. Pierre, « Peut-on (ou doit-on) accepter de faire une césarienne si la patiente le désire alors qu'il n'existe pas d'indication médicale ? », *Journal de Gynécologie Obstétrique et Biologie de la Reproduction*, Vol 29, N° SUP 2 - novembre 2000 p. 74 ; un article plus récent : Isabelle Lucas-Baloup, « Césariennes de confort : qui le décide, la parturiente ou le médecin ? », déc. 2010, <https://www.gyneco-online.com/juridique/cesariennes-de-confort-qui-le-decide-la-parturiente-ou-le-medecin>

21 - Cf. par ex. « Les violences obstétricales et la parole confisquée », 25 janv. 2015, <http://marieaccouchela.blog.lemonde.fr/2015/01/26/les-violences-obstetricals-et-la-parole-confisque/>

16 - https://www.lexpress.fr/informations/des-cesariennes-trop-banales_625893.html

17 - « Trop de césariennes dans les cliniques privées », L'Express, 8 déc. 2008, en ligne : https://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/trop-de-cesariennes-dans-les-cliniques-privées_720095.html

18 - Sur l'importance d'une « lecture minutieuse du tracé du rythme cardiaque foetal » et les difficultés pour les praticiens d'analyser tous les risques dans des situations de crise, cf. le dossier thématique de cette revue sur les logiciels qui peuvent aujourd'hui aider les obstétriciens et les sages-femmes.

3./ Les bons résultats des expérimentations organisées selon les recommandations de la HAS

Saisie par la Cnamts et la Direction générale de l'offre de soins (DGOS) du ministère de la Santé, la HAS a publié en 2012 des recommandations de bonne pratiques (RBP) concernant les « césariennes programmées »²², c'est-à-dire celles qui ne sont pas rendues nécessaires avant terme ou du fait d'une situation d'urgence apparaissant avant le travail ou au cours du travail.

Selon ce document de la HAS, le taux de césariennes s'est stabilisé en France depuis le début des années 2000 de sorte qu'une femme sur cinq donne naissance par césarienne. Cette opération est programmée dans moins de la moitié des cas mais il existe une hétérogénéité des pratiques entre les différents établissements et les différents départements. D'autre part, des membres du groupe de travail de la RBP ont élaboré en 2012, avec « des experts en méthode qualité », un document définissant « des parcours génériques de femmes enceintes pouvant nécessiter une césarienne, en fonction de facteurs de risques développés dans la recommandation. »²³. À la suite de ces travaux, « l'expérimentation d'un programme d'accompagnement des maternités pour l'amélioration de leur pratique » a été lancée dans 162 maternités volontaires entre janvier 2013 et mi-novembre 2014.

En décembre 2012, la Cour des comptes avait été saisie par la commission des affaires sociales d'une demande d'enquête portant sur « les maternités ». Le rapport de la Haute juridiction financière rendu en décembre 2014 constatait que les actions lancées sur la base des travaux de la HAS « ont été puissamment relayées par les réseaux de santé périnataux et se sont traduites, dans certains établissements, par une véritable chasse à la mauvaise indication ». L'analyse publiée en 2016 par la HAS des évolutions des pratiques en application de ce programme montre, d'une part, « une inversion de la tendance à la hausse constatée lors des années précédentes », d'autre part, que « l'expérimentation a permis au groupe des 162 maternités engagées de faire évoluer leurs taux de manière plus marquée que ceux de maternités non engagées »²⁴.

Dans le rapport précité, la Cour des comptes soulignait que selon une étude de 2017 de l'OCDE²⁵, « un enfant sur trois naît par césarienne, alors que la proportion d'accouchements par césarienne pour raisons médicales

ne devrait pas dépasser 15 % ». Et, pour cette raison, les pouvoirs publics cherchent toujours à ce que le système de tarification financière contribue à réduire le taux de recours à la césarienne.

Or, aujourd'hui, certains assureurs complémentaires appliquent l'Optam-Co d'une façon qui favorise financièrement la prise en charge des césariennes au détriment de la couverture des accouchements par voie basse. Cette politique financière est contraire à celle suivie par les pouvoirs publics...

B- Les politiques financières des pouvoirs publics et de certaines complémentaires en matière d'obstétrique : une contradiction à résoudre par décret

Alors que les pouvoirs publics utilisent l'outil tarifaire pour pénaliser la pratique des césariennes programmées dans les établissements de santé (1./), certaines complémentaires, elles, accordent à leurs assuré(es) une couverture financière plus faible pour les accouchements par voie basse que pour les césariennes, sans que les patientes aient été clairement informées au préalable de cette différence tarifaire (2./). Pour résoudre cette contradiction, le législateur devrait préciser le champ des contrats responsables (3./)

1./ La pénalisation financière des césariennes, spécialement dans le secteur privé

En 2002, lors de la refonte des tarifs conventionnels, à la demande du syndicat des obstétriciens les tarifs de l'accouchement par voie basse et par césarienne ont été égalisés pour qu'il n'y ait plus d'incitation financière à privilégier un mode d'accouchement.

Puis, ces dernières années, les pouvoirs publics ont choisi de pénaliser financièrement les établissements de santé où se pratiquent un grand nombre de césariennes. Les maternités privées furent les premières affectées par cette politique comme le soulignait en 2012 un rapport de l'inspection générale des affaires sociales et de l'inspection des finances qui constatait l'existence de distorsions tarifaires entre les établissements publics et privé aux dépens de ces derniers. Ainsi, il était écrit dans le rapport que dans le secteur public, « la pénalisation marquée des césariennes (-15,6 % pour près de 80 M€) est compensée par l'avantage tarifaire des accouchements par voie basse sans complication significative (+8 % pour plus de 80 M€) au sein de la CMD 14. »²⁶ alors que dans le secteur privé, « la pénalisation tarifaire relative des césariennes est plus marquée que dans le secteur public (-22 % contre -16 % respectivement) et, à la différence du secteur public, elle n'est pas compensée par un avantage tarifaire notable des accouchements par voie basse sans complication significative. La CMD 14 en sort

22 - HAS, *Recommandations de bonne pratique : indications de la césarienne programmée à terme*, janvier 2012, en ligne : https://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2012-03/indications_cesarienne_programmee_-_recommandation_2012-03-12_14-44-28_679.pdf

23 - « Analyse et amélioration des pratiques – Césarienne programmée à terme », 2012 : http://www.cngof.asso.fr/D_TELE/HAS2012_Reco_cesarienne_programmee.pdf

24 - HAS, *Analyse et amélioration des pratiques : Évolution des taux de césariennes à terme en France entre 2011 et 2014 et évaluation de l'impact du programme d'amélioration des pratiques*, 2016, en ligne : https://www.has-sante.fr/portail/upload/docs/application/pdf/2016-10/cesariennes_programmees_a_terme_rapport_court_2016-10-13_10-54-47_923.pdf

25 - OCDE, *Lutter contre le gaspillage dans les systèmes de santé*, synthèse, 2017

26 - Inspection générale des affaires sociales (IGAS), *Évaluation de la tarification des soins hospitaliers et des actes médicaux*, Rapport n°RM2012-024P, mars 2012, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/124000549.pdf>

donc relativement pénalisée dans le secteur privé. »

Dans ce même rapport, les inspections générales déclaraient « s'interroger sur la manipulation des tarifs comme outil de "désincitation" à certaines activités » sachant que pour les rapporteurs « l'exemple le plus flagrant » était « celui des césariennes qui subissent en 2011, principalement au titre des objectifs de santé publique », une sous-tarification relative de 15,6 % dans le secteur public et de 21,8 % dans le secteur privé. Les inspecteurs généraux ajoutaient que « même si l'on sait que les taux de césariennes présentent de fortes variations interrégionales qui laissent douter de la pertinence médicale de cette prestation dans certains cas, on peut supposer que toutes les césariennes ne sont pas injustifiées au plan sanitaire (il se pourrait aussi, - la mission n'a pas cherché à le documenter -, que certains services spécialisés aient pour des raisons sanitaires objectives des taux de césariennes importants). Faire de l'outil tarifaire un censeur aussi général de la pertinence des actes, par surcroît dans de telles proportions financières, laisse donc perplexe ».

On peut noter de surcroît que les pouvoirs publics avaient instauré en 2014 un mécanisme de dégressivité tarifaire qui consistait à réajuster à la baisse les tarifs de chaque établissement de santé qui dépassait un certain seuil d'activité pour un ensemble d'activités ciblées²⁷. Avant d'être supprimé par l'article 66 de la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018²⁸, contre l'avis de la Cour des comptes qui avait au contraire appelé à « approfondir le mécanisme de la dégressivité tarifaire » dans son rapport de novembre 2017 sur l'Assurance maladie²⁹, ce mécanisme fut utilisé pour inciter les maternités à réduire leur taux de césarienne³⁰.

.....

27 - Article L 162-22-9-2 CSS (abrogé) : « L'Etat peut fixer, pour tout ou partie des prestations d'hospitalisation mentionnées au 1° de l'article L. 162-22, des seuils exprimés en taux d'évolution ou en volume d'activité. Lorsque le taux d'évolution ou le volume d'activité d'une prestation ou d'un ensemble de prestations d'hospitalisation d'un établissement de santé soumis aux dispositions du premier alinéa du présent article est supérieur au seuil fixé en application du même alinéa, les tarifs mentionnés au 1° du I de l'article L. 162-22-10 applicables à la prestation ou à l'ensemble de prestations concernés sont minorés pour la part d'activité réalisée au-delà de ce seuil par l'établissement. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article, notamment les critères pris en compte pour fixer les seuils, les modalités de mesure de l'activité et de minoration des tarifs ainsi que les conditions de mise en œuvre des minorations après constatation du dépassement des seuils. La mesure de l'activité tient compte des situations de création ou de regroupement d'activités »

28 - Le projet de LFSS pour 2018 justifiait cette suppression au motif que « l'application de la dégressivité tarifaire n'a pas permis d'atteindre les objectifs de meilleure maîtrise individuelle de l'évolution de l'activité des établissements de santé. A l'inverse, il a rencontré d'importantes difficultés techniques de mise en œuvre ».

29 - Cour des comptes, *L'avenir de l'assurance maladie. Assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs*, Rapport public thématique, novembre 2017, p. 103

30 - Isabelle Lucas-Baloup, « Césarienne et dégressivité tarifaire : Quid de la liberté de prescription de l'obstétricien », janvier 2017, en ligne : <https://www.gyneco-online.com/juridique/cesarienne-et-degressivite-tarifaire-quoi-de-la-liberte-de-prescription-de-l-obstetrien>

2./ La politique de certaines complémentaires santé pénalise les praticiens « vertueux » et les patientes

Comme cela a été indiqué *supra*, les conditions de prise en charge des dépassements d'honoraires dans le cadre de l'Optam-CO sont les mêmes que celles qui existaient pour le CAS, ce qui signifie que la couverture par l'assureur ou la mutuelle peut être sans limite, alors qu'elle est plafonnée à 100 % du tarif opposable pour les honoraires des médecins qui n'ont pas adhéré à l'Option.

Mais, les contrats proposés par certaines complémentaires santé ne prennent en charge les dépassements d'honoraires des praticiens adhérant à l'Optam-CO que pour les actes chirurgicaux, dont font partie les césariennes, en excluant les accouchements par voie basse.

Cette politique pénalise les femmes puisque 80 % accouchent par voie vaginale. D'autre part et surtout, elle place les obstétriciens dans un conflit d'intérêts difficilement acceptable car ils savent que s'ils réalisaient des césariennes « de convenance » ils pourraient accroître leurs dépassements d'honoraires car leurs patientes bénéficieraient alors d'une couverture complémentaire plus large.

De plus, cette politique est trompeuse pour les futures mères qui ne sont pas clairement informées du fait que les contrats d'assurance complémentaire distinguent, concernant l'obstétrique, les césariennes, pour lesquelles les dépassements d'honoraires sont couverts, et les accouchements par voie basse, pour lesquels les dépassements ne sont pas remboursés.

Le choix de certaines complémentaires de prendre en charge de façon sélective les dépassements d'honoraires selon qu'ils sont liés à des césariennes ou à des accouchements est donc doublement critiquable : il est contraire à la politique de santé publique en matière d'obstétrique et il trompe les futures mères qui ne sont pas en mesure d'apprécier la portée financière des subtilités des contrats qu'elles souscrivent pour la couverture des soins de maternité.

3./ Le pouvoir réglementaire devrait préciser le champ des contrats responsables en matière d'obstétrique

Pour éviter que les organismes complémentaires ne suivent une politique tarifaire contraire à celle que les pouvoirs publics promeuvent en matière d'obstétrique, les pouvoirs publics pourraient réformer les dispositions réglementaires qui définissent le « contenu des dispositifs d'assurance maladie complémentaire bénéficiant d'une aide ». Ainsi, à l'article R 871-2 CSS, il conviendrait d'ajouter qu'en matière d'obstétrique, si le contrat de couverture complémentaire prévoit la prise en charge des dépassements d'honoraires des praticiens ayant adhéré à l'un des dispositifs de pratique tarifaire maîtrisée prévus par la convention nationale, ce niveau de prise en charge doit être précisé concernant tous les actes obstétricaux. Ainsi, les patientes seraient en mesure de savoir si leur assureur complémentaire couvrira aussi bien les frais d'accouchement par voie basse que les césariennes.

Rémi Pellet