

N° 389717

**Syndicat des médecins libéraux
1^{ère} et 6^{ème} chambres réunies
Séance du 17 octobre 2016
Lecture du 9 novembre 2016**

CONCLUSIONS

M. Jean LESSI, rapporteur public

L'article 44 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008¹ a autorisé pour sept ans au maximum, soit jusque fin 2014, l'expérimentation de nouveaux modes de rémunération des structures pluri-professionnelles de soins afin d'améliorer la qualité de la prise en charge et de renforcer l'attractivité de ces professions. Au vu des résultats de cette expérimentation² couvrant 275 structures, les pouvoirs publics ont invité les partenaires conventionnels à engager des négociations permettant de pérenniser le dispositif dans le cadre d'une convention entre l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM) et les organisations représentatives, convention prévue à l'article L. 162-14-1 du code de la sécurité sociale (CSS).

Mais ces négociations, ouvertes en septembre 2014, se sont soldées par un échec, constaté dès novembre suivant. La procédure de l'article L. 162-14-2 du CSS a alors été déclenchée, qui prévoit la désignation d'un arbitre chargé d'élaborer un « règlement arbitral » soumis aux ministres pour approbation et publication. En février 2015, l'arbitre – M. Bertrand Fragonard – remettait son projet, approuvé par un arrêté le 23 février suivant. Ce règlement arbitral met donc en place une rémunération spécifique des actions de coordination médicales – il s'agit, vous l'avez compris, de rémunérer la coordination en tant que telle, pas les actes des professionnels de santé, qui continuent à obéir aux règles de rémunération qui leur sont propres. Cette rémunération, modulable le cas échéant est accordée en contrepartie du respect, par les centres de santé et maisons de santé, d'engagements et objectifs, pour certains obligatoires, pour d'autres optionnels, sur trois thèmes : l'accès aux soins, le travail en équipe pluri-professionnelle et les systèmes d'information. Le règlement comporte un contrat-type, auquel doivent être conformes les contrats conclus localement entre les structures, professionnels, ARS et organismes d'AM.

Le SML vous demande d'annuler pour excès de pouvoir ce règlement arbitral. Vous admettez l'intervention en défense de l'UNCAM.

L'unique moyen de légalité externe porte sur la procédure d'adoption du règlement. L'article R. 162-54-8 du CSS impose à l'arbitre « *d'auditionne[r] les représentants de*

¹ Loi n°2007-1786 du 19 décembre 2007.

² D'après les chiffres avancés par le ministre, 275 structures étaient déjà engagées dans l'expérimentation relative aux nouveaux modes de rémunération, et 125 nouvelles structures sont venues s'y ajouter pour conclure un contrat conforme au contrat type.

l'UNCAM, des organisations syndicales représentatives des professionnels de santé concernés [et le cas échéant de l'UNOCAM] ». Le SML soutient que l'arbitre n'a pas auditionné l'ensemble des syndicats des professionnels de santé concernés. Mais, d'une part, l'arbitre pouvait se contenter de cibler, non pas l'ensemble des syndicats intéressés, mais les seuls syndicats habilités à participer aux négociations conventionnels, c'est-à-dire ceux dont la représentativité a été reconnue selon la procédure prévue à l'article L. 162-33³. D'autre part, la seule petite difficulté tient au fait que certaines organisations se sont exprimées par écrit, alors que le texte prévoit une « audition », notion qui suppose évidemment des échanges oraux. Mais un peu de souplesse est bienvenu : l'essentiel est que l'arbitre ait soit auditionné les syndicats, soit les ait mis à même d'être auditionnés lorsqu'ils le souhaitaient. Et il ressort des pièces du dossier que les organisations ont toutes été mises en mesure de demander à être auditionnées – plusieurs auditions ont d'ailleurs été réalisées. Le vice allégué manque donc en fait, sans même qu'il soit besoin de le *Danthonyser*.

Sur la légalité interne, le SML critique en premier lieu le champ des structures éligibles. Dans la pratique, on retrouve des centres de santé « publics », et des « maisons de santé », privées. L'article 2 du règlement arbitral dispose que, lorsqu'elles sont en exercice libéral, c'est-à-dire sous la forme de maisons de santé, les structures doivent « être constituées en sociétés dont le statut juridique permet de percevoir des rémunérations de l'assurance maladie au nom de la structure elle-même (...), telle la société interprofessionnelle de soins ambulatoire (SISA) ».

Le SML soutient d'abord que cette définition serait trop floue, et contraire aux objectifs et principes d'intelligibilité, de clarté et de sécurité juridique. Mais les deux critères d'identification des structures éligibles apparaissent clairement : d'une part, il doit s'agir, par construction, d'une structure permettant l'exercice de professionnels issus de professions de santé différentes, ce qui exclut les sociétés d'exercice libéral (SEL) ou les sociétés civiles professionnelles (SCP) ; d'autre part, il ne doit pas s'agir d'une simple société de moyens, ce qui exclut les sociétés civiles de moyens (SCM) ou les groupements d'intérêt économique (GIE).

Le SML soutient ensuite que ces critères introduisent, selon la nature de la structure, une distinction contraire aux principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, et méconnaît la liberté d'entreprendre. Mais la différence de traitement correspond à une différence de situation en rapport évident avec l'objet de la norme. Il s'agit, avec ces NMR, d'encourager non pas le simple exercice à plusieurs, par la juxtaposition de professionnels, mais d'inciter à des pratiques authentiquement pluri-professionnelles, grâce à une coordination des professionnels. Les deux critères décrits ci-dessus sont tout à fait cohérents avec cet objectif⁴.

Le SML critique, en deuxième lieu, les conditions d'entrée en vigueur des nouveaux modes de rémunération, courant 2015. En régime de croisière, l'article 5.1 du règlement prévoit que le respect des objectifs et la rémunération sont appréciés en année pleine et que si une structure signe le contrat en cours d'année, la rémunération est calculée au *pro rata temporis*. Mais le règlement prévoit que « *par exception, pour les contrats souscrits avant le*

³ Le règlement arbitral étant un *ersatz* de convention négocié, le cercle des organisations consultées et le cercle des négociateurs doivent coïncider

⁴ Il est vrai qu'aujourd'hui la SISA, créée par la loi n° 20116940 du 10 août 2011, est la forme qui se coule le plus aisément dans cette définition, et il n'est d'ailleurs pas à exclure qu'elle soit l'une des seules, en l'état du droit. Mais cela ne rend pas pour autant la différence de traitement disproportionnée.

30 septembre 2015, le suivi du respect des engagements et le calcul de la rémunération s'effectue sur toute l'année 2015 ».

Selon le SML, cette disposition « transitoire » serait illégalement rétroactive. Il est vrai qu'elle donne en première lecture l'illusion qu'on impose au co-contractant des engagements contractuels remontant au 1^{er} janvier 2015, dont on vérifie le respect sur les mois passés. Mais il ne s'agit que d'une illusion, à deux égards. D'une part, il ne s'agit là, en réalité, que d'assurer la continuité avec les expérimentations initiées sous l'empire de la LFSS pour 2008 pour sept ans, dont le dispositif issu du règlement arbitral prend le relais de manière pérenne : autrement dit, la même réalité change seulement d'enveloppe en cours d'année. Le règlement évite une solution de continuité. D'autre part, en tout état de cause, nous n'y voyons pas de rétroactivité : jusqu'à la signature du contrat, aucune situation n'est née, et encore moins constituée. Une fois le contrat signé, le règlement se borne à attacher des effets futurs à ce que la structure a, le cas échéant, réalisé entre le 1^{er} janvier 2015 et la signature – car le respect des engagements sera apprécié définitivement au 31 décembre 2015, au vu des justificatifs produits en début d'année suivante.

Le SML soutient, en troisième lieu, que le règlement arbitral méconnaît le principe d'indépendance des médecins⁵, en ce qu'il fixe des objectifs de rémunération donnant lieu à un contrôle par l'administration. Le syndicat souligne que plusieurs engagements constituent des contraintes qui inscrivent les praticiens dans un processus standardisé réduisant leur indépendance technique et qu'ils induisent une immixtion disproportionnée des caisses dans les pratiques médicales. Il insiste notamment sur les obligations de respect des recommandations de la HAS en matière de protocoles pluri-professionnels, et, surtout, sur l'organisation d'une réunion de concertation formalisée mensuelle entre médecins et autres professionnels de santé, avec un compte rendu intégré au dossier du patient, transmissible au service du contrôle médical.

Mais il faut en revenir à la portée du principe d'indépendance. Comme le rappelait Luc Derepas (concl. sur CE 2 octobre 2009, n°309247, J...), l'indépendance signifie que « le médecin, lorsqu'il agit à l'égard d'un patient, ne doit pas être guidé par d'autres considérations que l'intérêt de ce patient », ce qui le conduisait à distinguer « l'organisation de l'environnement de travail des médecins, qui est toujours possible, de l'intervention sur le contenu de leur activité qui est prohibée en l'absence de dispositions législatives expresses » (v. CE, 27 avr. 1998, *Syndicat des médecins libéraux*, n° 183574, aux Tables ; CE, 20 déc. 2006, S..., n° 282123 ; CE, 29 déc. 2000, *M. G*, n° 211240, au Recueil). En l'espèce, aucune des obligations du règlement arbitral n'a d'incidence sur les actes et prestations réalisés par chaque médecin lors des consultations. Que ce soit sur le suivi des protocoles pluri-professionnels ou la concertation, il s'agit d'enrichir et de structurer l'environnement d'exercice, par le biais d'une incitation financière pour les structures volontaires, pas d'interférer dans le colloque singulier entre professionnel et patient. La teneur des obligations

⁵ L'indépendance professionnelle des médecins est au nombre des principes déontologiques fondamentaux qui s'imposent aux médecins dans l'exercice de leur art, en application de l'article L 162-2 du code de la sécurité sociale. L'indépendance professionnelle et morale des médecins, quelque soit leur mode d'exercice, a en outre été qualifiée de principe général du droit (CE, 20 avril 1988, Conseil national de l'ordre des médecins, n°82321, p.146) et a été réaffirmée avec force par le code de déontologie (article 5) : « le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit ». Il s'agit donc d'un principe fondamental de la médecine libérale qui, s'agissant de l'exercice médical en commun, se décline à l'article R. 4127-93 du CSP : « dans les cabinets regroupant plusieurs praticiens exerçant en commun, quel que soit le statut juridique, l'exercice de la médecine doit rester personnel. Chaque praticien garde son indépendance professionnelle ».

entre professionnels au sein des structures éligibles est en réalité très proche de la teneur des fonctions du médecin coordinateur en centre de santé, dont vous aviez admis la compatibilité avec le principe d'indépendance (CE 27 juil. 2005, *Mme C... et autres*, n°265161)⁶.

Le syndicat requérant critique, en quatrième lieu, les flux d'information vers l'extérieur de la structure prévus par le règlement arbitral, d'une part, vers des professionnels de santé extérieurs qui viendraient à prendre en charge le patient et, d'autre part, vers le service du contrôle médical des caisses primaires. Les premiers peuvent recevoir le volet de synthèse médical, rempli pour chaque patient, le second peut demander à accéder aux compte-rendus des réunions de concertation sur des cas individuels de patients. Selon le SML, le règlement aurait dû rappeler le principe de recueil du consentement du patient avant tout partage d'information entre professionnels de santé, posé à l'article L. 1110-4 du code de la santé publique.

Vous écarterez ce moyen. D'une part, l'arrêté n'a pas pour objet et n'aurait pu avoir légalement pour effet d'exclure l'application de l'article L. 1110-4, qui s'appliquera donc. D'autre part, le transfert d'informations au service du contrôle médical n'a pas à faire l'objet d'un consentement exprès du patient : les dispositions du V de l'article L. 315-1 du code de la sécurité sociale relatif aux missions des médecins-conseils, précisent qu'ils ont « *accès aux données de santé à caractère personnel (...) si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leur mission, dans le respect du secret médical* ». De deux choses l'une, donc : soit l'information est nécessaire à la mission du contrôle médical, auquel cas la loi elle-même autorise le praticien-conseil à y avoir accès ; soit elle ne l'est pas, et cet accès est impossible, avec ou sans consentement du patient.

Venons-en précisément au cinquième moyen du SML. L'arrêté, on vient de le dire, permet la transmission au service du contrôle médical, lorsque celui-ci le demande, des compte-rendus des réunions de concertation mensuelle sur des cas individuels. Selon le SML, cette disposition méconnaît le V de l'article L. 315-1 du CSS, faute pour l'arrêté de préciser la finalité de cette transmission et d'en poser les conditions visant à protéger le secret médical.

Le moyen manque en fait s'agissant de la finalité : il est évident que cette transmission vise à permettre à la caisse de s'assurer que les réunions ont bien lieu, qu'elles ne sont pas de pure forme et sont le lieu d'une réelle concertation, et donc de justifier le versement d'une rémunération à ce titre. En revanche, les conditions de la transmission ne sont pas précisées, ce dont il découle *a priori* que le compte-rendu est fourni à l'état brut, dans sa version nominative permettant d'identifier directement le patient. La vérification du respect des engagements pris par les structures entre sans doute dans les missions du contrôle médical, telles que définies au I et IV de l'article L. 315-1⁷. On peut douter que l'envoi de compte-

⁶ Un autre sujet que le SML a en ligne de mire, sous-jacent dans l'argumentation qu'il développe sous le timbre du principe d'indépendance, est le parfum de lourdeur bureaucratique qui se dégage de la description de certaines obligations dans le règlement, s'agissant notamment de la concertation mensuelle. Mais vous n'êtes pas saisi d'un moyen d'EMA et, en tout état de cause, nous espérons que ces modalités seront appréciées avec souplesse au niveau local.

⁷ I.- Le contrôle médical porte sur tous les éléments d'ordre médical qui commandent l'attribution et le service de l'ensemble des prestations de l'assurance maladie, maternité et invalidité ainsi que des prestations prises en charge en application des articles L. 251-2 et L. 254-1 du code de l'action sociale et des familles. / IV. - Il procède également à l'analyse, sur le plan médical, de l'activité des professionnels de santé dispensant des soins aux bénéficiaires de l'assurance maladie, de l'aide médicale de l'Etat ou de la prise en charge des soins urgents mentionnée à l'article L. 254-1 du code de l'action sociale et des familles, notamment au regard des règles

rendus détaillés nominatifs soit toujours nécessaire à l'exercice de cette mission, au sens du V. Mais la requête ne met pas en doute cette nécessité. Vous ne pourrez que rappeler qu'il appartiendra aux parties prenantes de procéder à cette communication dans le respect des prescriptions du V de l'article L. 315-1.

Le SML soutient, en sixième et dernier lieu, que l'arrêté porte atteinte au principe du libre choix des patients consacré aux articles L. 162-2 du code de la sécurité sociale et L. 1110-8 alinéa 1er du code de la santé publique, en ce qu'il contraint le patient à s'orienter vers les autres professionnels de la même structure. Mais, comme le requérant le dit lui-même, il ne s'agit pas de contrainte, mais d'incitation : les professionnels de la structure percevant, par le truchement de la structure, une rémunération pour le suivi de protocoles de soin avec des professionnels extérieurs et pour une concertation interne, il est probable que, dans la pratique, ils recommandent certains professionnels plutôt que d'autres à leurs patients. Mais aucune obligation ne pèse sur le patient. Vous n'êtes pas dans l'hypothèse des centres de santé abordée par votre précédent *Mme C... et autres*, déjà mentionné, où le patient devait lui-même s'engager à suivre le parcours tracé pour lui par le médecin coordinateur, pratique que vous aviez validée après avoir rappelée que « *la soumission des assurés à la démarche de continuité et de coordination des soins sans adhésion explicite de leur part doit rester dérogatoire et exceptionnelle* ». Si vous l'avez validé dans ce précédent, vous devrez a fortiori l'admettre ici, en l'absence de toute contrainte, que ce soit sur les patients ou les professionnels.

Par ces motifs nous concluons à ce que l'intervention de l'UNCAM soit admise, au rejet de la requête ainsi que des conclusions présentées par l'UNCAM au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

définies par les conventions qui régissent leurs relations avec les organismes d'assurance maladie ou, en ce qui concerne les médecins, du règlement mentionné à l'article L. 162-14-2.