

## Études

## Rubrique de l'étude

# Les dépassements d'honoraires, l'assurance maladie et le projet de loi relatif à la santé

## L'essentiel

*Le projet de loi sur la Santé prétend « lutter contre les barrières financières de l'accès aux soins ». En réalité, il crée une rupture caractérisée de l'égalité entre les établissements publics et privés de santé car il prévoit que les cliniques privées ne pourront participer au service public hospitalier qu'à la condition que leurs praticiens ne recourent jamais à des dépassements d'honoraires, pour toute leur activité libérale, alors que les praticiens hospitaliers pourront continuer eux à demander de tels dépassements dans l'activité privée qu'ils exercent au sein des hôpitaux. La réforme envisagée est d'autant plus injuste que l'activité chirurgicale des établissements privés de santé s'avère aujourd'hui moins chère, dépassements d'honoraires compris, que celle des établissements publics. Et ces hôpitaux sont directement intéressés à l'augmentation des revenus privés de leurs médecins.*

**par Jean Marty**

Gynécologue-obstétricien – Président du Syngof (\*) et coprésident du Bloc (\*\*)

**et Rémi Pellet**

Professeur à l'université Sorbonne Paris Cité – Faculté de droit Paris Descartes et Sciences-Po Paris – Institut de droit de la santé, UMR S 11145

### I. — L'ACCÈS AUX SOINS, UNE EXIGENCE CONSTITUTIONNELLE SATISFAITE PAR L'ASSURANCE MALADIE

Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel le Conseil constitutionnel a conféré valeur constitutionnelle par sa décision n° 71-44-DC du 16 juillet 1971, proclame à son onzième alinéa que la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé [...] ». Pour satisfaire à cette exigence, les pouvoirs publics doivent garantir l'accessibilité financière aux soins<sup>1</sup>. Dans ce but,

l'assurance maladie organise une mutualisation du coût des soins et une redistribution financière entre assurés sociaux, puisque ceux-ci contribuent en proportion de leurs revenus, par des cotisations et contributions sociales obligatoires, et reçoivent en fonction de leurs besoins<sup>2</sup>. La branche maladie de la sécurité sociale prend en charge 75,5 % de la consommation de soins et de biens médicaux (CSBM), l'intervention des autres administrations publiques (État, fonds CMU, collectivités locales) restant marginale (autour de 1,2 % de la CSBM). Le degré de « socialisation » des dépenses de santé est donc élevé (près de 77 %) et il reste constant depuis plusieurs décennies. Les organismes complémentaires complètent la couverture : ainsi, depuis 2009, après intervention des assurances privées et mutuelles, « la part des dépenses de santé restant à la charge des ménages s'est stabilisée à

\* Syndicat national des gynécologues-obstétriciens de France.

\*\* « Le Bloc » est un syndicat qui fédère le Syngof, l'Union des chirurgiens de France (UCDF) et l'Association des anesthésistes libéraux (AAL).

1 V. J. Lessi, Le contrôle juridictionnel du reste à charge dans les dépenses de soins, *Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2013, n° 2, p. 113-116.

2 R. Pellet, L'égalité et l'accroissement du reste à charge *in* D. Tabuteau (dir.), *Service public et santé*, préf. M. Touraine, Les Presses de Sciences-Po/Éd. de Santé, 2012. 59-68.

9,6 % »<sup>3</sup>. De ce fait, comme les pouvoirs publics le soulignent, « la France demeure l'un des pays développés où la prise en charge des dépenses de santé par les fonds publics est la plus importante, et où le reste à charge des ménages est le plus limité »<sup>4</sup>.

Cependant, le taux de prise en charge moyen dissimule une disparité : si 91,8 % des « soins hospitaliers » sont couverts par la sécurité sociale (90,7 %) et les autres institutions publiques (1,1 %, État, CMU-C), en revanche les « soins de ville » ne sont financés sur fonds publics qu'à hauteur de 64,3 % (dont 62,5 % par la sécurité sociale), les administrations publiques remboursant les consultations médicales à hauteur de 69,1 % (67,4 % par la sécurité sociale) : sachant que les organismes complémentaires couvrent 22,4 % des soins de ville, 13,3 % restent donc à la charge des ménages.

## II. — LES « DÉPASSEMENTS D'HONORAIRES »<sup>5</sup>, OBSTACLE D'ACCÈS AUX SOINS ?

Pour que leurs patients puissent bénéficier d'une prise en charge par la sécurité sociale des soins qu'ils leur dispensent, les praticiens libéraux doivent adhérer aux conventions que leurs syndicats représentatifs concluent avec l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM). Cependant cette dernière décide seule du taux de remboursement des actes qu'elle sélectionne, sachant de surcroît que « la compétence de créer un acte remboursable a toujours échappé aux partenaires conventionnels » : la création des actes et la fixation de leurs tarifs sont donc « dans les mains de la seule assurance maladie »<sup>6</sup>.

Concernant les modalités de prise en charge des honoraires médicaux, la troisième convention médicale nationale<sup>7</sup> a institué en 1980 deux « secteurs » conventionnels :

- le « secteur 1 » inclut les médecins 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 quasi-totalité de leurs cotisations d'assurance maladie au sein d'un régime particulier, celui dit des « praticiens et auxi-

liaires médicaux conventionnés » (PAMC), auxquels ils sont affiliés par dérogation du droit commun applicable aux professions indépendantes ; l'assurance maladie prend également une grande part des cotisations familiales (la quasi-totalité pour les revenus en deçà du plafond de la sécurité sociale) et les deux tiers des cotisations à l'assurance vieillesse supplémentaire, régime de retraite sur-complémentaire ; cette prise en charge représente, selon la Cour des comptes<sup>8</sup>, près de 18 % des revenus d'un médecin généraliste ;

- le « secteur 2 » comprend les médecins qui demeurent dans le système conventionnel mais en étant autorisés à pratiquer des tarifs appelés « différents » : alors que leurs patients demeurent remboursés par l'assurance maladie sur la base des tarifs conventionnels, ces praticiens peuvent leur demander d'acquiescer des honoraires supérieurs, sachant que le dépassement doit être fixé « avec tact et mesure » ; les médecins qui optent pour ce secteur conventionnel perdent le bénéfice des avantages sociaux prévus par la convention sur la partie des actes pour lesquels ils demandent des dépassements ; en 1990, le droit d'accès à ce secteur a été réservé aux médecins ayant acquis certains titres, notamment celui d'ancien chef de clinique des universités-assistant des hôpitaux, et a empêché de passer à ce deuxième secteur les praticiens qui possédaient ces titres mais qui s'étaient inscrits dans le passé en secteur 1 : ces praticiens ont été ainsi « piégés » puisqu'ils furent privés du droit de changer de secteur conventionnel sans préavis et en violation des engagements passés.

De ce fait, alors que les médecins généralistes cherchent plutôt à bénéficier des avantages sociaux du secteur 1, la plupart des jeunes médecins spécialistes veulent s'installer en secteur 2 et, comme leurs aînés, ils ne croient pas aux propositions alternatives qui leur sont proposées dans la dernière convention médicale<sup>9</sup>. Ainsi, selon un rapport de juin 2014 de la Cour des comptes sur la politique conventionnelle<sup>10</sup>, entre 1985 et 2013, la part des généralistes en secteur 2 s'est réduite de 16 à 9,5 %, ce qui signifie que 90,5 % sont en secteur 1. De plus les prati-

<sup>8</sup> V. Cour des comptes, Rapport sur la sécurité sociale, sept. 2012. 287-308.

<sup>9</sup> La convention propose aux praticiens en secteur 2 un « contrat d'accès aux soins » (CAS) par lequel ils s'engagent à ne pas dépasser un taux moyen de 100 % de dépassements d'honoraires, à stabiliser leurs tarifs et leur taux de dépassement calculé sur l'année 2012, et à avoir une part d'activité à tarifs opposables supérieure ou égale à celle pratiquée avant l'adhésion. Pour les nouvelles installations, le taux de dépassement ne peut être supérieur à la moyenne des taux constatés pour les médecins éligibles au contrat de la même spécialité et de la même région (sous réserve d'exceptions). En contrepartie, les praticiens bénéficient d'une prise en charge de leurs cotisations sociales, pour les tarifs pratiqués à tarifs opposables, dans les mêmes conditions que les médecins de secteur 1. Les soins bénéficient des mêmes tarifs de remboursement que le secteur 1 même lorsque les actes sont pratiqués à un tarif supérieur au tarif opposable.

<sup>10</sup> Cour des comptes, Les relations conventionnelles entre l'assurance maladie et les professions libérales de santé, Communication à la commission des affaires sociales du Sénat, juin 2014, en ligne : <http://www.senat.fr/rap/r13-699/r13-699-annexe.pdf>

<sup>3</sup> [http://www.drees.sante.gouv.fr/IMG/pdf/cns2012\\_fiches.pdf](http://www.drees.sante.gouv.fr/IMG/pdf/cns2012_fiches.pdf)

<sup>4</sup> Sources : projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2014, [http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/plfss14\\_annexe1\\_pqe\\_maladie\\_indicateur\\_1.2.pdf](http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/plfss14_annexe1_pqe_maladie_indicateur_1.2.pdf), et Comptes nationaux de la santé, publiés en déc. 2013, [http://www.drees.sante.gouv.fr/IMG/pdf/cns2012\\_vue.pdf](http://www.drees.sante.gouv.fr/IMG/pdf/cns2012_vue.pdf)

<sup>5</sup> Cette terminologie est en usage dans le débat public mais elle est inappropriée, puisqu'il s'agit en fait de dépassements de tarifs opposables (v. *infra*).

<sup>6</sup> D. Piveteau, Quelques enseignements de la jurisprudence récente sur les conventions entre l'assurance maladie et les professionnels libéraux, *Journal du droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2014, n° 3, p. 94-99.

<sup>7</sup> Pour une présentation synthétique et critique de l'histoire des conventions médicales, v. R. Pellet et A. Skrzyerbak, *Leçons de droit social et de droit de la santé*, Sirey, 2008. 353-379.

ciens en secteur 2 ne peuvent exiger des dépassements d'honoraires pour les bénéficiaires de la couverture médicale universelle complémentaire (CMU-C), attribuée aux personnes aux revenus les plus modestes, et de l'aide médicale d'État (AME), accordée aux étrangers en situation irrégulière. Dans ces conditions, il n'est pas possible de soutenir sérieusement que les dépassements d'honoraires sont un obstacle d'accès aux soins « primaires » sur l'ensemble du territoire national. Certes, les généralistes en secteur 2 sont concentrés dans de grandes métropoles urbaines des régions les plus riches où les patients ont donc parfois des difficultés à trouver des praticiens ne dépassant pas les tarifs conventionnels, cependant, c'est également dans ces villes, où les prix de l'immobilier <sup>11</sup> et des services, même faiblement qualifiés <sup>12</sup>, sont très élevés, que vivent les assurés sociaux aux revenus les plus élevés.

Concernant les spécialistes inscrits en secteur 2, selon toujours la Cour des comptes, leur nombre a régulièrement augmenté ces dernières années, passant de 23 % en 1985 à 56 % en 2013, et la convention médicale approuvée par arrêté ministériel du 22 septembre 2011 <sup>13</sup> constate que, « pour les soins spécialisés, l'existence d'importants dépassements d'honoraires dans certaines spécialités et dans certaines zones du territoire réduit l'accès aux soins, notamment pour les patients dont les revenus sont les plus modestes et ceux qui ne disposent pas d'une couverture complémentaire prenant en charge ces dépassements ou de manière très limitée. Pour ces patients, l'augmentation du nombre de praticiens de secteur 2 dans certaines spécialités pose d'indéniables difficultés d'accès aux soins, compte tenu de l'importance des restes à charge ».

Une étude de la DREES <sup>14</sup> publiée le 25 août 2014 <sup>15</sup> donne une idée des montants financiers en jeu : pour les praticiens installés en France métropolitaine, le dépassement moyen par acte serait de 10 € pour les omnipraticiens -14 € en Île-de-France – et de 31 € pour les spécialistes – 40 € en Île-de-France. Ces chiffres ne rendent pas compte des montants maximaux qui peuvent être demandés par certains médecins, mais, s'il existe certainement des dépassements très élevés, ils sont alors concentrés sur un faible nombre de praticiens, sans quoi les moyennes seraient nécessairement beaucoup plus élevées. Les difficultés d'accès aux soins dues aux dépassements d'honoraires sont donc très localisées et concentrées.

Il faut de surcroît prendre en compte le fait que les difficultés d'accès aux soins du fait des dépassements tari-

fares varient selon la nature des spécialités concernées. En effet, si les soins optiques et dentaires sont, pour l'essentiel, dispensés par des praticiens libéraux, en revanche, les hôpitaux publics réalisent la moitié environ des actes chirurgicaux et trois quarts des accouchements. Pour les soins les plus lourds, les patients peuvent donc avoir recours aux établissements publics. Il est donc abusif de prétendre que les dépassements tarifaires des professions médicales libérales, d'une part, et ceux des professions chirurgicales et obstétricales libérales, d'autre part, posent des problèmes sociaux de même nature.

Au demeurant, il convient de comprendre les raisons de l'augmentation générale du nombre de praticiens inscrits en secteur 2. Est-elle due à l'appât du gain, les spécialistes profitant indûment de rentes de situation ? Un rapport récent de la Cour des comptes met plutôt en cause la responsabilité de l'assurance maladie dans la conduite de sa politique tarifaire...

### III. – LA MISE EN CAUSE DE LA POLITIQUE TARIFAIRE DE L'ASSURANCE MALADIE PAR LA COUR DES COMPTES

Il convient de s'interroger sur les raisons du développement des dépassements tarifaires dont la légitimité est remise en cause par les associations de défense des patients ainsi que les mutuelles. Pour éclairer le débat, il convient de se référer à nouveau au récent rapport de la Cour des comptes, sur « les relations conventionnelles entre l'assurance maladie et les professions de santé ». Dans cette étude, la Haute juridiction financière constate que « les dépassements d'honoraires des médecins ont représenté en 2012 environ 2,4 Mds €, dont 250 M € pour les omnipraticiens et 2,150 Mds € pour les spécialistes », tandis que la part de la rémunération des médecins dans la CSBM s'élevait 19,7 Mds €. Autrement dit, les dépassements d'honoraires représenteraient 12,18 % des honoraires facturés aux patients.

La Cour des comptes ne propose pas de supprimer le secteur 2 mais d'améliorer la lutte contre « les dépassements abusifs » et préconise, notamment, d'engager « de façon systématique les procédures prévues » de sanction et de « les mener à bonne fin ». Cependant, la Cour ne relève pas le caractère très imprécis de la notion de dépassement abusif. Devrait-on la définir par rapport aux charges réelles des praticiens ou aux revenus de leurs patients ? Si les tarifs conventionnels ne permettent pas de couvrir le coût réel des actes, les professionnels de santé doivent-ils travailler à perte pour ménager les revenus de leurs patients (en plus des cas prévus par la loi, CMU et AME) ? Ou bien est-il de la responsabilité des praticiens libéraux d'organiser une redistribution financière entre leurs patients, en « taxant » ces derniers en fonction de leurs revenus ?

La Cour souligne en revanche que « le secteur 2 a été utilisé comme un élément modérateur de la revalorisation des tarifs opposables, en contrepartie d'un laisser-faire sur la progression des dépassements » : autrement dit, en style moins contourné, la sécurité sociale a préféré laisser les dépassements se développer plutôt que d'augmenter les tarifs conventionnels.

<sup>11</sup> Rappelons à toutes fins utiles que les praticiens libéraux doivent financer les charges immobilières de leur cabinet d'exercice...

<sup>12</sup> Que l'on compare le prix d'une coupe de cheveux pour homme chez un coiffeur installé dans le centre de Paris au tarif conventionnel de la consultation d'un généraliste en secteur 1...

<sup>13</sup> [http://www.ameli.fr/fileadmin/user\\_upload/documents/joe\\_20110925\\_0106.pdf](http://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/joe_20110925_0106.pdf)

<sup>14</sup> « Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques » des ministères en charge des questions sociales et de santé.

<sup>15</sup> [http://www.drees.sante.gouv.fr/IMG/pdf/rir\\_2014\\_doc\\_partie\\_1-p01-55.pdf](http://www.drees.sante.gouv.fr/IMG/pdf/rir_2014_doc_partie_1-p01-55.pdf)

La Cour n'en conclut pas à la nécessité de revaloriser les tarifs conventionnels afin que les dépassements ne soient plus nécessaires. La Haute juridiction ne conteste pas la légitimité des dépassements, mais recommande aux pouvoirs publics de « mettre les décisions relatives aux rémunérations en cohérence, dans leurs différentes composantes (valeur des actes, rémunérations forfaitaires, rémunérations sur objectifs, avantages sociaux)<sup>16</sup>, avec les objectifs stratégiques de maintien des tarifs opposables, d'attractivité respective des professions, et d'égalité d'accès aux soins »... Le caractère général de cette prescription permet à la Cour des comptes de ne pas s'exposer au grief de s'immiscer sur le terrain politique, car la revalorisation des tarifs conventionnels pourrait rendre nécessaire une augmentation des ressources affectées à l'assurance maladie ou une réduction de certaines de ses dépenses.

Pour l'heure, les pouvoirs publics ont choisi de rendre plus difficile la prise en charge des dépassements d'honoraires par les organismes complémentaires. En effet, l'article 56 de la loi n° 2013-1203 du 23 décembre 2013 de financement de la sécurité sociale pour 2014, dont les dispositions sont codifiées à l'article L. 871-1 du code de la sécurité sociale, a prévu que les « contrats de santé responsables » ne bénéficient d'exonérations de cotisations sociales et d'un taux réduit de la taxe sur les conventions d'assurance qu'à la condition qu'ils respectent des « règles fixées en Conseil d'État » qui « prévoient [...] l'exclusion totale ou partielle de la prise en charge des dépassements d'honoraires sur le tarif des actes et consultations » fixés par les conventions médicales. Ainsi, non seulement l'assurance maladie a renoncé à revaloriser les tarifs conventionnels comme elle aurait dû pourtant le faire, mais le législateur a choisi de pénaliser financièrement les organismes complémentaires qui chercheraient à compenser l'impérialité de la sécurité sociale. La mesure est d'autant plus injuste qu'elle ne distingue pas entre les dépassements effectués par les professions médicales et celles des « blocs » opératoires, alors que les conditions d'exercice de ces praticiens ne sont pas comparables, comme nous l'avons souligné plus haut, du fait de l'existence d'une offre de soins chirurgicaux et obstétricaux importante dans les hôpitaux publics.

Mais, avec le projet de loi sur la santé, le gouvernement envisage d'aller plus loin encore, en réduisant l'offre de soins libérale hospitalière, afin d'augmenter l'activité des établissements publics de santé. Or, cette politique risque d'avoir pour effet d'aggraver les difficultés financières de l'assurance maladie sans réduire l'obstacle d'accès aux soins lié aux dépassements tarifaires.

#### IV. — LA RÉDUCTION PROGRAMMÉE DE L'OFFRE DE SOINS LIBÉRALE HOSPITALIÈRE PAR LE PROJET DE LOI RELATIF À LA SANTÉ

Le projet de loi relatif à la santé rendu public au début du mois d'août 2014 devrait être soumis au Parlement après le vote de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2015. Le chapitre III de ce projet est consacré aux mesures destinées à « lutter contre les barrières financières de l'accès aux soins ». Il prévoit « une généralisation du tiers payant dans la médecine de ville », « un

encadrement des tarifs des prestations d'optique et de soins dentaires prothétiques et orthodontiques délivrés aux bénéficiaires de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (ACS) » et « la mise en place auprès de chaque ordre professionnel des observatoires des refus de soins » dont les travaux devraient être « alimentés par les résultats d'opérations de tests de situation ». Si l'on peut discuter de l'opportunité de confier à l'ordre des médecins la charge d'un dispositif qui peut servir à « piéger » par des « *testings* » des praticiens dont il doit garantir la moralité, ce n'est pas cette disposition que les auteurs du présent article entendent critiquer car elle est secondaire en comparaison des effets pervers qu'aurait, si elle était adoptée, une autre mesure inscrite dans le projet de loi.

En effet, dans le but d'« ancrer l'hôpital dans son territoire » et de « refonder un service public hospitalier qui soit susceptible de répondre aux attentes des citoyens en matière d'accès à la santé », le gouvernement entend remettre en cause une disposition qui avait pour origine la loi hôpital patient santé territoire (HPST) du 21 juillet 2009. Ainsi, cette dernière avait défini le service public hospitalier en identifiant quatorze missions de soins qui pouvaient être attribuées, au terme d'une procédure d'appel à candidatures, aux établissements publics comme aux établissements privés. Cette mesure avait été critiquée par des juristes proches de l'actuelle majorité politique au motif qu'elle « se focalis[ait] sur l'acte de soins au lieu de prendre en compte le contexte et la finalité du service proposé au patient »<sup>17</sup>. Pourtant, lorsque l'une des missions de soins hospitalières est attribuée à une clinique privée, celle-ci doit la conduire dans les mêmes conditions qu'un hôpital public, les praticiens libéraux n'étant donc pas autorisés à pratiquer des dépassements d'honoraires. Dans ces conditions, le patient n'a pas à souffrir du « contexte » dans lequel les soins lui sont délivrés, l'activité de service public n'étant pas perturbée – faut-il écrire « polluée » ? – par les activités « libérales ». De plus, l'attribution d'une mission de soins à une clinique privée au terme d'une procédure concurrentielle est une garantie d'efficacité et donc d'une bonne gestion des finances de l'assurance maladie, « finalité » qui nous semble conciliable avec celles du « service public hospitalier ».

Au demeurant, en pratique, depuis la loi HPST l'accueil des urgences est la seule mission importante de service public à avoir été confiée aux cliniques privées : cela aurait dû rassurer ceux qui s'inquiétaient du risque de « dissolution du service public hospitalier »<sup>18</sup> dans l'eau libérale. Compte tenu de la crise régulière des services d'urgence dans les hôpitaux publics, n'était-il pas opportun d'associer les cliniques à cette mission ? Le gouvernement actuel semble en juger autrement...

<sup>16</sup> Dans son rapport, la Cour rend compte de « la diversification des modes de rémunération » voulue par l'assurance maladie qui cherche ainsi à obtenir une collaboration plus étroite des praticiens en échange de rémunérations forfaitaires et sur objectifs qui permettent aux médecins intéressés d'être moins directement et financièrement dépendants de leur patientèle (note J. M. et R. P.).

<sup>17</sup> D. Tabuteau, Les services publics de santé et d'assurance maladie entre repli et renouveau, in D. Tabuteau (dir.), Service public et santé, *op. cit.*, p. 14.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 13.

Ainsi, le projet de loi relatif à la santé prévoit la suppression du « chapitre du code de la santé publique relatif aux « missions de service public » pour le remplacer par un chapitre intitulé « Service public hospitalier ». Certes, le texte dispose que « le service public hospitalier peut également être assuré par les établissements de santé privés, à leur demande », mais il faut alors que ces derniers « exercent l'ensemble de leur activité dans les conditions énoncées à l'article L. 6112-2 » du code de la santé publique, lequel exigerait désormais « l'absence de facturation au patient de dépassements des tarifs fixés par l'autorité administrative et des tarifs des honoraires prévus au 1° du I de l'article L. 162-14-1 du code de la sécurité sociale ». Entendues strictement, ces dispositions signifient que les cliniques ne pourraient demander à participer au service public hospitalier qu'à la condition que leurs praticiens libéraux ne procèdent plus à aucun dépassement d'honoraires, même pour la partie de leur activité qui ne relève pas du service public hospitalier.

Cette disposition, si elle était adoptée, signifierait que seules les cliniques mutualistes, où les praticiens sont salariés, pourraient être autorisées à participer au service public hospitalier, quand bien même leur efficacité serait moins bonne que celle des cliniques qui travaillent avec des praticiens libéraux. D'un côté les pouvoirs publics regrettent le développement des dépassements tarifaires et renforcent le dispositif de contrôle des refus de soins aux bénéficiaires de la CMU et de l'AME, de l'autre ils veulent priver les praticiens libéraux de la possibilité de participer à des missions de service public sans dépassements...

La mesure envisagée par le gouvernement est d'autant plus injuste qu'elle demande aux spécialistes chirurgicaux libéraux d'être plus « vertueux » que leurs confrères hospitaliers publics, qui continueraient eux de jouir du droit d'exercer une activité libérale au sein des établissements publics et de pratiquer des dépassements d'honoraires. Autrement dit, le projet de loi consacre une rupture d'égalité caractérisée entre les établissements publics et privés de santé et entre les médecins libéraux et hospitaliers : les cliniques privées ne pourraient participer au service public hospitalier qu'à la condition que leurs praticiens libéraux ne recourent jamais à des dépassements d'honoraires, pour toute leur activité libérale, alors que les praticiens hospitaliers pourraient continuer eux à demander de tels dépassements dans l'activité libérale qu'ils exercent au sein des hôpitaux, sans que ces derniers perdent leur droit à assurer le « service public hospitalier ».

Cette situation aggraverait les inégalités actuelles, car, en l'état actuel du droit, les établissements publics de santé ont déjà toutes les raisons de se satisfaire du développement du secteur privé de leurs praticiens...

## V. — LES HÔPITAUX PUBLICS, PREMIERS BÉNÉFICIAIRES DU SECTEUR PRIVÉ AVEC DÉPASSEMENT D'HONORAIRES

Comme nous l'avons indiqué, les praticiens statutaires exerçant à temps plein dans les établissements publics de santé sont autorisés à exercer une activité libérale (CSP,

art. L. 6154-1). Cependant, ces médecins doivent verser aux hôpitaux une redevance (CSP, art. L. 6154-3) qui est fixée en pourcentage des honoraires perçus au titre de cette activité libérale réalisée en milieu hospitalier (CSP, art. D. 6154-10-1). Le taux de cette redevance varie selon la nature des actes réalisés (CSP, art. D. 6154-10-3) : concernant les consultations, 16 % pour les centres hospitaliers universitaires et 15 % pour les centres hospitaliers ; concernant les actes autres que les actes d'imagerie, de radiothérapie, de médecine nucléaire, de biologie : 25 % pour les centres hospitaliers universitaires, 16 % pour les centres hospitaliers ; concernant les actes d'imagerie, de radiothérapie, de médecine nucléaire, de biologie : 60 % pour les centres hospitaliers universitaires et pour les centres hospitaliers. Concrètement donc, les hôpitaux sont directement intéressés à l'augmentation des dépassements d'honoraires perçus par les praticiens hospitaliers dans leur secteur privé.

Mais les hôpitaux ont une autre raison de se réjouir de l'activité libérale de leurs praticiens. En effet, depuis l'entrée en application en application de la loi n° 2003-1199 du 18 décembre 2003 de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2004, l'assurance maladie finance les établissements de santé dans le cadre de la « tarification à l'activité », dite T2A. En pratique, les hôpitaux publics et les cliniques envoient à la sécurité sociale, par l'intermédiaire des agences régionales de santé, les factures correspondant aux soins dispensés aux assurés sociaux hospitalisés, selon une grille de tarifs fixés par « groupes homogènes de séjours » (GHS). Dans les cliniques, les soins font l'objet d'une double facturation : celle des praticiens libéraux, sur la base des tarifs conventionnels (v. *infra*), et celle des établissements privés sur la base de tarifs GHS spécifiques, puisque ceux-ci ne rémunèrent pas ceux-là. En revanche, dans les hôpitaux, les tarifs GHS de la T2A intègrent le coût de la rémunération des praticiens puisque ces derniers sont directement salariés par les établissements qui les emploient pour l'exercice des missions de service public.

Cependant, lorsqu'ils exercent en secteur privé, les médecins hospitaliers ne sont pas censés être rémunérés par l'établissement public mais par leurs patients, qui sont eux-mêmes remboursés partiellement par l'assurance maladie, exactement comme s'ils avaient choisi d'être soignés par des médecins libéraux travaillant au sein de cliniques privées. Dans ces conditions, le principe d'égalité exigerait que la tarification T2A appliquée par les hôpitaux publics dans le cadre du secteur privé de leurs praticiens n'intègrât pas la rémunération de ces derniers, autrement dit que le GHS fût alors celui qui s'applique aux cliniques privées.

Or ce n'est pas le cas : lorsque des patients sont hospitalisés et soignés dans le cadre du secteur privé des praticiens hospitaliers, les hôpitaux publics n'appliquent pas une grille tarifaire spécifique. Ainsi, d'un côté, le praticien hospitalier est rémunéré comme un praticien libéral, de l'autre, l'hôpital est rémunéré comme s'il s'agissait de soins dispensés dans le cadre d'une mission de service public. L'assurance maladie paie donc deux fois la rémunération des praticiens hospitaliers exerçant en secteur privé. L'hôpital, lui, est doublement gagnant puisque, comme nous l'avons indiqué *supra*, il prélève une rede-

vance sur les revenus libéraux des médecins hospitaliers, en plus de la somme qu'il reçoit sur la base du GHS.

Cette situation est d'autant plus critiquable qu'elle est totalement dissimulée : les hôpitaux publics ne donnent aucune information à ce sujet ; aucun rapport public, à notre connaissance, n'en traite. Si une « moralisation » des dépassements d'honoraires devait être effectuée, ne conviendrait-il pas de commencer par remettre en cause l'intéressement des hôpitaux publics à un système qui fonctionne aux dépens de l'assurance maladie ? Pour l'heure, les pouvoirs publics préfèrent s'en prendre aux professionnels libéraux et aux cliniques privées, en favorisant les hôpitaux publics. Or, une étude récente permet de démontrer que le coût global des hospitalisations privées, dépassements tarifaires compris, est inférieur à celui des hospitalisations publiques...

## VI. — DES HOSPITALISATIONS PRIVÉES, DÉPASSEMENTS COMPRIS, MOINS CHÈRES QUE LES HOSPITALISATIONS PUBLIQUES

En 2013, le syndicat « Le Bloc », qui fédère des syndicats de chirurgiens, gynécologues-obstétriciens et anesthésistes, a diligenté une étude afin de comprendre et d'exposer de façon objective les raisons du développement des dépassements tarifaires pratiqués par les praticiens hospitaliers et libéraux à l'occasion des soins chirurgicaux. Ce travail a été réalisé par des universitaires et des praticiens qui composaient une équipe pluridisciplinaire. Il a été ensuite adressé à des économistes et juristes connus pour être consultés par les pouvoirs publics, puis aux cabinets des ministres concernés et à certains grands corps de contrôle de l'État, afin de servir à la préparation du projet de loi relatif à la santé. Dans l'attente encore d'une réaction des premiers destinataires de cette étude, ses auteurs ont choisi de la soumettre à la critique publique, en la mettant en ligne sur Internet<sup>19</sup>. Dans les limites du présent article, nous indiquerons seulement l'origine des données qui ont servi à ce travail et les principales conclusions qui peuvent être tirées de l'exploitation de ces dernières.

L'étude repose sur l'utilisation de quatre sources officielles<sup>20</sup> :

1) la base, tenue par l'Agence technique de l'information sur l'hospitalisation (ATIH), du programme de médicalisation des systèmes d'information (PMSI)<sup>21</sup>,

qui est alimentée par les établissements hospitaliers sur le fondement des articles L. 6113-7 et L. 6113-8 du code de la santé publique en application desquels les établissements de santé, publics – hôpitaux – ou privés – cliniques –, doivent procéder « à l'analyse de leur activité » et, pour ce faire, « dans le respect du secret médical et des droits des malades », mettre « en œuvre des systèmes d'information qui tiennent compte notamment des pathologies et des modes de prise en charge en vue d'améliorer la connaissance et l'évaluation de l'activité et des coûts et de favoriser l'optimisation de l'offre de soins » ; ce programme fournit les informations, rendues anonymes, relatives au nombre des hospitalisations et actes réalisés au cours de ces séjours ; le PMSI permet à l'ATIH de déterminer les coûts des séjours hospitaliers et ainsi les tarifs sur la base desquels l'assurance maladie finance les établissements de santé dans le cadre de la T2A (v. *supra*) ;

2) la base du Système national d'information inter-régimes de l'assurance maladie (SNIIRAM) qui fournit les données anonymisées sur la consommation des soins de ville financés par la sécurité sociale ; ce système a été créé en application de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999 dont les dispositions sont aujourd'hui codifiées à l'article L. 161-28-1 du code de la sécurité sociale qui dispose que le système doit contribuer à « la connaissance des dépenses de l'ensemble des régimes d'assurance maladie par circonscription géographique, par nature de dépenses, par catégorie de professionnels responsables de ces dépenses et par professionnel ou établissement » ;

3) la base de la Caisse autonome de retraite des médecins de France (CARMF) qui enregistre les déclarations fiscales des praticiens afin, notamment, de déterminer les cotisations sociales dont ces derniers sont redevables ; pour les besoins de l'étude, la CARMF a bien voulu procéder à des extractions anonymisées qui ont été rapprochées des données anonymisées de la base SNIIRAM, à partir de certains paramètres (secteur d'activité, spécialité, nature d'exercice, genre, département), afin de rendre possible le calcul d'un « taux de charges » correspondant au rapport entre les dépenses que les professionnels de santé libéraux doivent supporter pour travailler et leurs revenus ;

4) une liste anonymisée fournie par le Conseil national de l'ordre des médecins (CNOM), auprès duquel les praticiens sont tenus de s'inscrire, concernant 56 000 chirurgiens et obstétriciens en activité en 2013, exerçant une ou plusieurs des dix-huit spécialités qui rendent nécessaire le recours aux blocs opératoires dans les hôpitaux publics et les cliniques privées ; l'étude s'est appuyée sur la base du SNIIRAM pour prendre en compte l'activité réellement exercée par les praticiens inscrits dans les différentes spécialités enregistrées au CNOM.

Comme nous l'avons indiqué *supra*, les tarifs de la T2A hospitalière intègrent le coût de la rémunération des praticiens, alors que dans les cliniques les soins dispensés par les médecins libéraux à des patients hospitalisés font l'objet d'une double facturation, de sorte que la T2A clinique est par construction inférieure à celle des hôpitaux. Cependant, en additionnant les facturations des cliniques et des praticiens libéraux qui y exercent, il est possible de

<sup>19</sup> À l'adresse suivante : <http://syngof.fr/wp-content/uploads/2014/08/Acces-soins-chirurgicauxDP.pdf>

<sup>20</sup> Bien entendu, l'accès aux bases de données et leur utilisation ont respecté les conditions et les limites imposées par le droit en vigueur. La question de l'assouplissement de cette réglementation très restrictive devrait être traitée par la loi relative à la santé. Sur ce sujet, v. not. A. Laude, De quelques problématiques relatives à l'ouverture des bases de données en santé, *Journal du droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2014, n° 3, p. 30-34.

<sup>21</sup> Le dispositif a été créé au début des années 1980 à l'initiative du directeur des hôpitaux de l'époque, M. J. de Kervasdoué, avant d'être rendu obligatoire par la loi n° 91-748 du 31 juill. 1991 portant réforme hospitalière.

comparer le coût des hospitalisations publiques et privées correspondant aux mêmes actes.

Le suivi très précis des actes réalisés par les différentes professions chirurgicales a d'abord permis de corriger certaines approximations que l'on trouve dans des publications officielles sur le sujet. Ainsi, par exemple, le rapport précité de la Cour des comptes de juin 2014 sur les conventions médicales donne un tableau des dépassements d'honoraires des médecins dans lequel sont distingués les effectifs des « gynécologues médicaux » et ceux des « gynécologues-obstétriciens et autres » : ces derniers sont censés être au nombre de 2 470, leur taux de dépassement étant de 77,7 %. Or, en réalité, seulement 1 400 de ces spécialistes réalisent des actes d'obstétrique, les 1 000 autres y ayant renoncé du fait de l'augmentation de leurs charges, notamment celle des primes d'assurance de la responsabilité civile professionnelle liée à l'évolution de la jurisprudence et de la législation sur les accidents qui se produisent lors des accouchements <sup>22</sup>.

Les sociétés savantes et les syndicats ont été consultés afin de dresser la liste des actes chirurgicaux et obstétricaux les plus fréquents, auxquels les patients doivent toujours avoir accès. Quarante-huit actes ont été ainsi retenus et pour chacun a été calculé un coût d'exécution dans les établissements privés et publics. La comparaison a permis de mettre en évidence que les tarifs des interventions du secteur privé, *dépassements d'honoraires compris*, sont inférieurs de 8 % en moyenne à ceux du secteur public. Il n'y a qu'en Île-de-France que le privé est plus cher que le public. Les surcoûts des hôpitaux publics ne sont pas dus à leurs charges particulières de service public, car celles-ci sont compensées par des enveloppes financières spécifiques, dites MIGAC (pour « mission d'intérêt général et d'aide à la contractualisation ») : un rapport de l'Inspection générale des finances (IGF) publié en avril 2012 <sup>23</sup> souligne qu'entre 2005 et 2011 le montant des MIGAC est passé de 4,2 à 8,2 Mds €, soit donc un quasi-doublement...

L'étude montre également que le taux de dépassement dans le privé est inversement proportionnel à la gravité de la pathologie : lorsque celle-ci est élevée, le taux est nettement réduit par rapport à ce qu'il est pour des interventions effectuées pour des soins moins importants. Les praticiens ne profitent donc pas de la détresse des malades pour exiger d'eux des dépassements plus importants, au contraire. D'autre part, les dépassements d'honoraires sont plus élevés en secteur libéral lorsque les patients choisissent d'être opérés en dehors de leur département de domiciliation, alors qu'ils pourraient s'adresser aux établissements qui s'y trouvent. Ces personnes choisissent ainsi de dépenser plus, parce qu'elles estiment trouver une qualité de soins supérieure à celle qui leur est proposée près de leur domicile. Dans ces conditions, ces dépassements

ne peuvent être considérés comme un obstacle d'accès aux soins : ils sont la contrepartie de l'exercice d'une liberté. Les patients ont également la liberté de choisir l'organisme complémentaire qui leur propose la meilleure prise en charge de ces dépassements tarifaires (sous réserve des effets de la réforme socio-fiscale de 2014, v. *supra*).

Les résultats de l'étude que nous venons de résumer sommairement devraient conduire les pouvoirs publics à s'interroger sur le bien-fondé des mesures qu'ils entendent faire adopter pour organiser le transfert des soins chirurgicaux vers les hôpitaux publics. L'assurance maladie et les patients ne pourraient en effet que pâtir du déclin progressif des professions chirurgicales libérales.

## VII. — LES EFFETS DÉLÉTÈRES DE LA MARGINALISATION DES PROFESSIONS CHIRURGICALES LIBÉRALES

Dans son rapport précité de juin 2014, la Cour des comptes regrette que le système des conventions médicales n'ait pas permis une meilleure répartition géographique des professions de santé. Dans le débat public, les « déserts médicaux » sont souvent imputés au mauvais usage que les médecins libéraux feraient de leur liberté d'installation. Or, ce grief ne devrait pas être fait aux chirurgiens, obstétriciens et anesthésistes libéraux car ils ne peuvent exercer leur art que dans des établissements privés, lesquels sont soumis aux contraintes de la planification hospitalière définies par les agences régionales de santé.

Dans le cadre de cette planification de l'offre de soins hospitalière, les pouvoirs publics ont progressivement réduit le champ de compétence des établissements privés, afin d'accorder aux hôpitaux publics le monopole de l'exercice de certains types d'intervention : ainsi, par exemple, seuls les établissements publics ont le droit de procéder à des greffes et des transplantations. Et, comme nous l'avons indiqué *supra*, le gouvernement actuel envisage d'aggraver encore cette situation en retirant aux cliniques la possibilité d'assurer les missions d'urgence, sans dépassements tarifaires.

Les jeunes chirurgiens et obstétriciens n'ont donc ni la liberté du choix de leur lieu d'installation, ni celle de réaliser l'ensemble des soins pour lesquels ils ont été formés. De surcroît, alors même que les accidents médicaux se réduisaient, les chirurgiens et obstétriciens libéraux ont subi ces dernières années une augmentation considérable de leurs primes d'assurance de leur responsabilité civile professionnelle. Dans le même temps, les campagnes médiatiques menées contre les dépassements d'honoraires aboutissaient à discréditer moralement les praticiens libéraux qui cherchaient à compenser l'augmentation de leurs charges qui n'étaient pas prises en compte par la sécurité sociale. Certaines évolutions de la jurisprudence <sup>24</sup> et de

<sup>22</sup> R. Pellet (dir.), Responsabilité, assurance et expertises médicales. Bilan d'application des lois Kouchner et About (2002-2008), Dalloz, 2008, et R. Pellet, La décision QPC du 11 juin 2010 du Conseil constitutionnel et l'assurance des praticiens et établissements de santé, RDSS, hors série, sept. 2010. 127-151.

<sup>23</sup> Inspection générale des finances, Évaluation de la tarification des soins hospitaliers et des actes médicaux, n° 2011-M-056-01, avr. 2012. 16, en ligne : [http://www.igf.finances.gouv.fr/webdav/site/igf/shared/Nos\\_Rapports/documents/2012/2011-M-056-01.pdf](http://www.igf.finances.gouv.fr/webdav/site/igf/shared/Nos_Rapports/documents/2012/2011-M-056-01.pdf)

<sup>24</sup> V. notamment, l'in vraisemblable et interminable contentieux sur la responsabilité des praticiens en cas d'erreur de diagnostic prénatal : v. not, L. Morlet-Haidara, Handicap de naissance : le point sur l'application du dispositif anti-Perruche par les juridictions civiles et administratives, Journal du droit de la santé et de l'assurance maladie, 2014, n° 3, p. 57-62.

la législation en matière de responsabilité médicale <sup>25</sup> ont encore aggravé le malaise des praticiens libéraux en charge des soins les plus risqués.

Les tarifs sur la base desquels l'assurance maladie rembourse les patients sont fixés dans une liste appelée classification commune des actes médicaux (CCAM) qui est censée tenir compte du coût de réalisation de ces actes. Or, la comparaison des charges retenues par la CCAM avec les charges réelles, telles que celles-ci apparaissent dans les bases de la CARMF et de l'administration fiscale, montre que les tarifs conventionnels applicables aux professions chirurgicales ne permettent pas de couvrir les coûts réels de la pratique. En revanche, certaines spécialités médicales bénéficient elles d'une surcompensation de leurs charges. Ainsi, par exemple, le « tarif cible » de la CCAM couvre 182 % des charges réelles des cardiologues, mais 61 % des charges des gynécologues-obstétriciens et 44 % des charges des chirurgiens plastique. Cette situation n'est pas le fruit du hasard : elle est la conséquence du fait que pendant longtemps les professions chirurgicales n'ont pas été correctement représentées dans les négociations conventionnelles, car celles-ci étaient menées par des représentants des spécialités médicales.

Pour l'ensemble de ces raisons, la démographie des chirurgiens, obstétriciens et anesthésistes libéraux évolue mal. De très nombreux spécialistes renoncent à exercer le métier pour lequel ils ont été formés, après de longues et difficiles études : ainsi, sur les 25 520 praticiens libéraux inscrits auprès de l'ordre dans les disciplines chirurgicales, seuls 15 965 interviennent dans les blocs opératoires et les salles de naissance. Les données du CNOM reproduites dans l'étude publiée par Le Bloc permettent de comprendre qu'il existe un risque réel de disparition des effectifs libéraux de certaines spécialités chirurgicales.

Ces évolutions ont deux effets sociaux pervers : d'abord, les patients perdent progressivement la liberté de choisir entre le secteur public et le secteur libéral ; ensuite, le transfert d'activité du privé vers le public se traduit par une augmentation des dépenses de l'assurance maladie, puisqu'il est établi que le coût de fonctionnement des hôpitaux peut être supérieur à celui des cliniques. Il serait donc nécessaire, dans l'intérêt général, de maintenir une activité chirurgicale privée à côté de celle

des hôpitaux publics. Pour y parvenir, les pouvoirs publics devraient accepter de considérer que les « professions des blocs » sont confrontées à des difficultés particulières qui les distinguent nettement des spécialités médicales et qui justifient le maintien d'un mode de représentation spécifique pour chacune de ces deux catégories de praticiens.

Créées par la loi HPST du 21 juillet 2009, pour succéder aux unions régionales de médecins libéraux (URML), les unions régionales des professions de santé (URPS) rassemblent pour chaque profession les représentants des professionnels de santé exerçant à titre libéral <sup>26</sup>. Dans le cas des médecins <sup>27</sup>, cette représentation est réalisée par voie d'élection dans différents collèges. Si les médecins généralistes sont représentés dans un collège unique, la loi HPST a dédoublé celui des spécialistes : les chirurgiens, anesthésistes et gynécologues-obstétriciens bénéficient ainsi aujourd'hui d'une représentation propre, à côté de celle des autres spécialistes.

La législation sur les relations conventionnelles entre l'assurance maladie et les syndicats de médecins prévoit qu'une convention médicale n'est valide que si elle a été conclue par une ou plusieurs organisations reconnues représentatives ayant réuni au moins 30 % des suffrages exprimés dans chacun des trois collèges au niveau national aux élections aux URPS. Dans son rapport précité, la Cour des comptes a jugé qu'« une telle fragmentation des collèges, pour une seule convention, constitue un élément de fragilité qui la rend discutable au regard de l'efficacité de la politique conventionnelle [car] le collège n° 2 qui concerne les seuls anesthésistes, chirurgiens et obstétriciens ne rassemble que 12,2 % des inscrits aux trois collèges (14 613 sur 199 382), alors que le syndicat Le Bloc a été tout prêt d'obtenir, lors des dernières élections, la possibilité de paralyser la négociation de la convention ». Cette difficulté pourrait être levée par une simple réforme des règles de conclusion des conventions. Mais les pouvoirs publics ont laissé entendre qu'ils pourraient préférer supprimer purement et simplement le collège où sont représentées les professions des blocs chirurgicaux. Une telle décision serait évidemment interprétée comme une preuve supplémentaire de la volonté des pouvoirs publics d'organiser la disparition progressive de l'activité chirurgicale libérale, au seul profit des hôpitaux publics et aux dépens des intérêts bien compris des patients et même de l'assurance maladie... ■

<sup>25</sup> Les lois des 4 mars (« loi Kouchner ») et 30 déc. 2002 (« loi About ») ont créé des « trous de garantie » dans la couverture d'assurance des praticiens libéraux. Ces derniers, après un long combat avec les pouvoirs publics (v. not. R. Pellet, *L'assurance professionnelle des obstétriciens et l'impéritie des pouvoirs publics*, RDSS 2010. 94-103), ont obtenu une correction de la législation. Mais elle est encore imparfaite et plusieurs obstétriciens demeurent menacés d'un risque de ruine, le montant des dommages-intérêts exigés par les juridictions dépassant le plafond de la couverture d'assurance de ces praticiens.

<sup>26</sup> Sur le sujet, v. le dossier thématique « Diversité et évolutions de la représentation des professionnels de santé libéraux », *Journal du droit de la santé et de l'assurance maladie*, 2014, n° 3, p. 7-16.

<sup>27</sup> C'est également le cas pour les chirurgiens-dentistes, les masseurs kinésithérapeutes, les pharmaciens et infirmiers, alors que d'autres professions sont représentées par désignation : orthophonistes, orthoptistes, pédicure-podologues, sages-femmes, biologistes.