LAMY
& ASSOCIÉS | AVOCATS

Bruno Lamy
Avocat Honoraire
Anne Covillard
Gérard Legrand
Éric Baroin
Anne Bolland-Blanchard
Hugues Martin
Pierre-Jean Ferry
Yves Reinhard
Christel Gomez
Mathias Vuillermet
Olivier Guitton
Julien Hollier
Misha Raznatovich
Luc-Marie Augagneur
Pierre Guignand
Philippe Genin
Ancien Bâtonnier de l'Ordre
Christoph Martin Radtke
Rechtsanwalt,
Barreaux de Munich et de Lyon
Associés, Avocats
Jacques Azéma
Yves Reinhard
Agrégés des Facultés de Droit
Comité scientifique et universitaire
Véronique Gignoux
Emmanuelle Bret
Marion Lingot
Pascale Berthet
Damien Dubrouillet
Céline Villacampa
Karine Riera-Thiebault
Laëtitia Desurmont
Claude Perrochais
Philippe Gonnet
Justine Bramard
Benjamin Lafaye
Amélie Dadon
Perrine de Lagarde
Grimaud Valat
François Amice
Gaëlle Moulin
Dehlila Micoud
Michaël Bouhalassa
Aude Manterola
Clara Mathey
Pauline Ducoin
Nicolas Martin-Teillard
Julien Gruys
Sandrine Mandy
Astrid Genkin
Rechtsanwältin,
Barreaux
de Düsseldorf et de Lyon
Avocats

CONSEIL CONSTITUTIONNEL
2 rue de Montpensier
75001 PARIS

Envoi par email :
greffe@conseil-constitutionnel.fr

LRAR N°1A 113 088 0690 4

Lyon, le 11 janvier 2016

FSDL / Loi de modernisation de notre système de santé
ACO/LMA/ANB/20616002/L0000001/ Saisine n°2015-727DC

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Dans le cadre de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, vous avez été saisis par les Sénateurs signataires de la demande, de plusieurs moyens visant à faire déclarer contraires à la Constitution différents articles de la loi relative à la modernisation de notre système de santé.

Cette saisine est inscrite auprès de votre Conseil sous le n°2015-727DC.

La Fédération des Syndicats Dentaires Libéraux, premier syndicat représentatif de la profession de chirurgien-dentiste, m'a demandé de vous soumettre les moyens ci-après au soutien du contrôle de constitutionnalité de l'article 83 de la loi instaurant un tiers payant généralisé.

1. Sur l'atteinte à la liberté contractuelle

1.1 La substitution forcée d'un tiers à la conclusion et à l'exécution du contrat de soin

Les actes dispensés par les professionnels de santé, et en particulier par les chirurgiens-dentistes, sont régis à l'égard de leurs patients par un lien contractuel qui définit les obligations réciproques des parties.

À ce titre, le professionnel s'engage à dispenser des soins dans des conditions conformes à leur art.

En contrepartie, le patient s'engage à rémunérer le professionnel pour les soins dispensés.

Dans ce cadre contractuel, les parties fixent librement les prix et les modalités de paiement sous réserve des conventions qui lient les praticiens avec les organismes d'assurance maladie.

En particulier, les professionnels de santé ont pour usage de convenir avec leurs patients d'un règlement au comptant des soins dispensés ou fixent, le cas échéant, d'autres modalités qui leur permettent de s'assurer, dans des conditions convenables, du recouvrement des créances et de la gestion de leur trésorerie.

L'article 83-I-5° de la loi de modernisation de notre système de santé instaure une obligation d'appliquer le tiers payant à l'ensemble des bénéficiaires de l'assurance maladie pour tous les professionnels de santé à compter du 30 novembre 2017.

Il en résulte que, la substitution des organismes d'assurance maladie aux patients pour le paiement du prix du contrat de soin fait obstacle à la fixation des modalités de paiement du prix entre le professionnel de santé et son patient, en particulier par un paiement au comptant.

À cet égard, le nouvel article L 161-36-3 du code de la sécurité sociale instauré par la loi de modernisation de notre système de santé prévoit que « *le paiement de la part prise en charge par l'assurance maladie [...] intervient dans un délai maximal fixé par décret.* »

Il en résulte donc, que le délai de paiement est imposé par la loi et ne peut être librement fixé dans le contrat entre le professionnel de santé et son patient.

La loi instaure donc une atteinte au principe constitutionnel de liberté contractuelle et de droit au maintien de l'économie des conventions légalement conclues.

1.2 L'absence de justification proportionnée à l'atteinte

La valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle a été retenue et confirmée à l'occasion de plusieurs de vos décisions antérieures (98-401 DC, 10 juin 1998 ; 2000-437 DC, 19 décembre 2000).

Il est certes constant que ce principe n'est pas absolu et peut connaître certaines limites, mais seulement dans les conditions fixées par votre pratique décisionnelle.

À cet égard, il est constant que le législateur ne saurait porter au contrat légalement conclu une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la déclaration de 1789 (2009-592 DC, 19 novembre 2009).

À l'occasion de plusieurs décisions, votre Conseil a censuré des dispositions qui portaient une atteinte excessive à la liberté contractuelle.

Tel est le cas en particulier de la recommandation d'un seul organisme de prévoyance aux entreprises par une branche d'activité dont vous avez jugé que le but de mutualisation des risques, relevant pourtant du principe de solidarité, ne pouvait la justifier (2013-672 DC, 13 juin 2013).

De la même façon, vous avez estimé que les conditions de fixation entre les parties d'un loyer exceptionnel, par dérogation à l'encadrement prévu par la loi relative au logement et à l'urbanisme rénové, portait une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle malgré l'impératif du but d'intérêt général poursuivi constitué par la lutte contre les difficultés d'accès au logement (2014-691 DC, 20 mars 2014).

Au cas particulier, de la loi de modernisation de notre système de santé, il ressort à l'évidence, en ce compris de la présentation de la loi et des débats parlementaires, que le mécanisme du tiers payant est justifié par un principe de solidarité destiné à remédier au renoncement aux soins des personnes disposant des plus bas revenus.

Ce motif d'intérêt général de l'accès aux soins ne saurait pour autant justifier une atteinte disproportionnée à la liberté contractuelle des professionnels de santé.

Comme le souligne l'économiste de la santé, Monsieur Frédéric BIZARD, notre système solidaire intègre déjà une dispense d'avance de frais constituée par le tiers payant pour les plus bas revenus.

Ce droit bénéficie actuellement à 10 millions d'assurés à faibles revenus.

Monsieur BIZARD conclut que s'il existait des justifications sociales et des données fiables justifiant l'extension du tiers payant à cette fin, il suffirait de relever le seuil des revenus donnant accès au tiers payant, sans pour autant porter une atteinte générale à la liberté contractuelle à l'égard des patients ne présentant aucune difficulté financière d'accès aux soins (F. BIZARD, *Pourquoi la généralisation du tiers payant serait une régression sociale en France*, pièce jointe).

Il n'existe en revanche aucune justification légitime pour que les pouvoirs publics s'immiscent dans les modalités contractuelles de paiement pour les assurés les plus aisés à l'égard desquels il n'existe aucun risque de renoncement aux soins.

Il apparaît en conséquence que l'atteinte au principe de la liberté contractuelle n'est ni nécessaire, ni proportionné et que le motif d'intérêt général qui sous-tend la limitation à ce principe pouvait être atteint par d'autres moyens.

Pour cette raison, l'article 83 de la loi de modernisation de notre système de santé est contraire à la Constitution.

2. Sur l'inintelligibilité des conditions de déploiement de la solution technique

Il est constant dans la pratique décisionnelle de votre Conseil qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la constitution et, en particulier, son article 34.

Le plein exercice de cette compétence, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la déclaration de 1789, lui impose d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques (2011-644 DC, 28 décembre 2011).

En, l'occurrence, l'article 83 de la loi est formulé en une série de termes qui n'ont par eux-mêmes aucune portée prescriptive et qui sont dépourvus de toute valeur pouvant constituer un référentiel normatif permettant de s'assurer d'une application conforme par le pouvoir exécutif dans des conditions qui ne portent atteinte aux libertés des professionnels de santé.

En particulier, les conditions de « *déploiement d'une solution technique commune permettant d'adresser aux professionnels de santé un flux unique de paiement* » est conditionné à « **la faisabilité** opérationnelle et financière des solutions techniques ».

Ces modalités doivent être mises en œuvre « *au vu des attentes exprimées par les professionnels de santé* », mais sans définir la portée de ces attentes.

La seule référence à « *la faisabilité* » ne permet nullement de comprendre les critères techniques effectifs, ni surtout leur impérativité, qui conditionnent le déploiement de la solution technique et les contraintes qui y sont associées.

Par ailleurs, l'article 83 VII prévoit qu'« *un décret défini les conditions dans lesquelles un comité de pilotage, composé de représentant de l'État, des organismes d'assurance maladie, des organismes d'assurance maladie complémentaire, des professionnels de santé et des usagers du système de santé, évalue le déploiement et l'application du tiers payant, identifie les difficultés rencontrées par les professionnels de santé et formule, le cas échéant, les préconisations d'amélioration.* »

En ne précisant ni les pouvoirs ni les modalités de décision du comité de pilotage, le législateur a, par incompétence négative, manqué de définir exactement les modalités relevant de la loi.

En particulier, il renvoie au pouvoir réglementaire la faculté d'imposer le cas échéant aux professionnels de santé des contraintes techniques et des décisions d'un comité de pilotage qui ne permettent pas d'identifier la portée des obligations légales.

Or, tant la question de l'intelligibilité de la loi que celle de l'incompétence négative du pilotage du déploiement apparaissent déterminant au regard de la complexité du système envisagé du tiers payant généralisé.

Dans l'article précité, l'économiste Frédéric BIZARD souligne que, à l'inverse d'autres pays, la France se caractérise par un système à payeurs multiples qui est à l'origine de l'extrême complexité de la mise en œuvre du tiers payant généralisé.

Les 14 régimes de base obligatoires sont en effet gérés par 86 opérateurs et le système complémentaire regroupe 650 opérateurs dispersés dans trois familles d'assurance régies par trois codes différents et pour lesquels plusieurs catégories de contrat sont concernées (contrat responsable, contrat d'accès aux soins, franchise médicale).

Monsieur BIZARD observe en conséquence que la mise en place du tiers payant généralisé est techniquement irréaliste d'ici à 2017.

Dans ces conditions, la terminologie dubitative du législateur et la gouvernance indéterminée du pilotage du déploiement ne permettent pas d'établir une règle claire qui puisse constituer un référentiel opposable.

Pour ces raisons, la loi s'avère également contraire à la constitution.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers, en l'expression de ma haute considération.

Luc-Marie Augagneur
Avocat Associé