

Le praticien et les conditions d'exercice actuelles

David JACOTOT*

RÉSUMÉ

Cette communication se propose de tracer l'évolution des conditions d'exercice de la profession dentaire ou précisément d'étudier le phénomène de la mutation de la notion de profession libérale, catégorie à laquelle appartient le chirurgien dentiste. Mutation en ce sens que se profile la mort de la notion de profession libérale. L'avènement d'un marché de soins, où se rencontrent le praticien affairiste et le patient consommateur, invite à croire à la métamorphose de la profession libérale en une profession quasi commerciale. Toutefois, fortement imprégnée d'une valeur sociale et humaine, la santé ne peut, en France, relever entièrement du domaine commercial. Aussi la "commercialité" de la profession se trouve-t-elle encadrée au nom d'un droit (individuel) à la santé et d'une volonté de sauver un régime collectif de financement des soins garant d'un égal accès aux soins. Concilier argent et santé devient un exercice redoutable qui modifie les conditions d'exercice de la profession !

L'intitulé de cette communication appelle des précisions.

L'adjectif "actuelles" sous-tend une analyse temporelle. "Actuelle" signifie : "en acte", "le présent" par opposition au passé. Il convient alors, certes brièvement, de déterminer la situation "d'hier". En bref, il s'agit de tracer une évolution, de constater des changements.

Mais quel est le sujet de cette transformation ? Qui ou quoi mue ? Ce seraient les "conditions d'exercice". Qu'entend-t-on par cette expression ? Je ne m'attacherai pas à décrire la vie professionnelle au quotidien du chirurgien dentiste, mais d'orienter ma réflexion sur les modalités d'exercice de celle-ci en ce sens que le praticien relève des professions libérales. Je vous propose donc de méditer sur l'évolution de la profession dentaire en tant que composante d'une profession libérale. En d'autres termes, interrogeons-nous sur ce qu'était, que devient la notion de profession libérale et, par voie de conséquence, la profession de chirurgien

* Maître de conférences à la faculté de droit de Dijon.

dentiste. Se dessine "la chronique d'une mort annoncée", celle de la notion de profession libérale. Il s'agira de le démontrer avec l'œil du juriste.

Toujours dans cette phase de définition des contours du sujet : l'intitulé débute par le substantif "praticien". Qui est-il ? Le chirurgien dentiste, certainement, mais dans mon propos, seront concernés tous les professionnels de santé dits libéraux. Toutefois, il me semble qu'une présentation différente s'impose. L'évolution de la profession ne se comprend qu'en prenant conscience que le regard ne doit pas porter exclusivement sur une personne (le praticien) mais sur trois acteurs : le praticien, le patient et la "sécurité sociale". La relation de santé n'est pas bipolaire mais tripolaire.

Annoncer la mort de la notion de profession libérale implique de définir ce qu'elle est, ou pour le moins était. On constate l'absence de définition juridique. Elle est, selon le doyen Savatier, une notion sociale. Dans l'Antiquité, deux classes composaient la société : les hommes libres et les esclaves. L'exercice de toute profession était considéré comme dégradant. Cette conception évolua et la distinction sociale se fonda alors sur la suprématie des activités intellectuelles sur les métiers manuels et du commerce. Ce très succinct rappel historique permet d'expliquer pourquoi la profession libérale se caractérise par l'indépendance (par opposition à la subordination, critère déterminant du contrat de travail) et s'oppose aux professions commerciales, ce que rappelle le Code de déontologie. Le praticien n'est donc pas "intéressé", il ne recherche pas le profit comme les professions commerciales. La notion de profession libérale, comme modèle de distribution des soins, s'affirme, selon les auteurs, à la fin du XIX^e siècle. Les conditions d'exercice sont alors les suivantes : une relation à deux, entre le praticien et son patient. Ce dernier paye les honoraires fixés librement par le praticien en fonction de sa richesse. Aussi lisons-nous souvent des auteurs écrire que "*les honoraires versés par les riches permettent de soigner les pauvres sans exiger d'eux une contrepartie*". Le professionnel libéral gère également son temps comme il l'entend : il est libre en ce sens qu'il est indépendant. Pour défendre l'exercice libéral, la profession médicale élaborait la Charte médicale de 1927 et érigeait en dogmes les principes de respect du secret professionnel, libre choix du praticien par le patient, entente directe en matière d'honoraires et paiement direct des honoraires par le patient.

Épisode important de l'histoire qui annonce la mort de la profession libérale, c'est la naissance de la sécurité sociale. La relation devient alors tripolaire : la solidarité humaine (couverture collective des soins) provoque alors une mutation. Ce tiers-garant, encore appelé à cette époque le tiers-payeur, contribue à l'épanouissement du corps médical qui verra croître la capacité payante de sa clientèle. Se développe alors l'idée pour le patient de l'accès aux soins et pour le praticien de la rémunération des soins. On sent poindre la contradiction entre la logique sur laquelle repose la notion de profession libérale et la "socialisation" de l'accès aux soins. Puis progressivement la mutation devient métamorphose (quasi kafkaïenne). Naît l'assuré social / consommateur avide de soins. Il définit implicitement la santé

comme le bien-être total dans une société dominée par l'image, et où la médecine est présentée comme une science exacte et certaine ! Éclot le praticien, chef d'entreprise, qui recherche la rentabilité, la productivité et qui se familiarise avec les impératifs de gestion, par exemple du temps de travail, et de marketing. Nous assistons à l'avènement d'un marché de soins imprégné de la logique marchande. Mais l'État se réveille et réagit ; le rôle des Caisses, hier, se limitait au remboursement des soins ; aujourd'hui, elles sont devenues des acteurs de régulation du système de santé pesant de plus en plus sur l'exercice des praticiens. Les fondamentaux changent : le praticien libéral initialement "désintéressé" se transforme en chef d'entreprise, l'affairisme s'affirme, le patient devient un consommateur insatiable. Pourquoi ? Subrepticement d'aucuns se posent la question suivante : quels liens établir entre la santé et l'argent (le financement des soins) ? Une telle interrogation stigmatise la disparition de la notion de profession libérale. Par quoi serait-elle remplacée ? Identifier ce qui se substituerait à la notion de professionnel libéral se révèle fort complexe. C'est un hybride, voire un "caméléon", en ce sens que ce qu'il est varie en fonction de la réponse que l'on veut bien donner à la question : quels liens établir entre la santé et l'argent ? Autrement dit, l'avenir – selon nous, la fin de la notion de profession libérale – dépend étroitement du rapport noué entre santé et argent. Un double mouvement point. En premier lieu, le droit admet indirectement l'intégration de la profession dans le système marchand ; aussi la profession tend-elle à se commercialiser (1). En second lieu, le droit rejette pourtant en partie le système marchand ; la santé appartient au domaine de l'humain, donc se situe hors le commerce. Aussi faut-il pour le moins encadrer la "commercialité" de la profession (2). Ce même mouvement engendre toutefois une conclusion commune : la fin annoncée de la notion de profession libérale.

1 – La "commercialité" de la profession

La "commercialité" de la profession, pardonnez-moi ce néologisme ou ce barbarisme, signifie que le droit favorise le passage d'une profession libérale à une profession quasi commerciale. En d'autres termes, émerge l'idée suivante : gagner de l'argent avec la santé. Aussi la disparition du "désintéressement" emporte-t-elle une possible extinction de la notion de profession libérale. Il s'agit alors de faire du profit. Ce mouvement se perçoit très bien en droit à un double niveau : celui du langage employé et des techniques usitées.

A – Le langage employé matérialise la "commercialité" de la profession. Pour parler des chirurgiens dentistes, des médecins, le langage juridique produit deux expressions.

D'abord la référence à la notion de professionnels de santé. Le Code de la santé publique contient une 4^e partie intitulée "Les professions de santé". Le praticien devient un professionnel de santé. Qu'en déduire ? *Primo* la médecine ne constitue plus un art ! Le progrès technologique et scientifique en modifie l'image ; l'évolution des technologies transforme un homme de l'art en un pur technicien. On admire les

résultats, certes, mais pas celui qui les obtient. Par ailleurs, on exige plus et mieux d'un technicien que d'un artiste. *Secundo*, décomposons cette expression. Par le substantif "professionnel", on met en avant le point commun avec l'architecte, le plombier... c'est-à-dire celui qui consiste à gagner sa vie avec son savoir. La santé n'est reléguée qu'au second rang et ne devient qu'une spécialité. En bref, on assiste à une banalisation des professions de santé et par là même à leur désacralisation.

Ensuite, et pire encore, l'intégration dans la catégorie des prestataires de services. Par exemple, dans un arrêt rendu le 28 avril 1998 par la Cour de justice des communautés européennes, à propos d'une prestation d'orthodontie délivrée à des ressortissants luxembourgeois dans un autre état membre sans autorisation préalable de leur caisse, la Cour ordonna le remboursement des dépenses sur la base des tarifs en vigueur dans le pays de résidence des patients. Elle se fonda sur le principe de la libre prestation de service. Elle jugea l'autorisation préalable contraire à la libre prestation de service. Elle reconnut toutefois une limite : le respect de l'équilibre financier des régimes nationaux de sécurité sociale. Quelle mutation ! Ne nous étonnons pas dès lors de l'application du Code de la consommation qui, à titre d'illustration, tente de soumettre les honoraires au même régime juridique que les prix et notamment à "l'information du consommateur sur les prix" (l'arrêté du 11 juin 1996 imposa aux médecins libéraux d'afficher de "manière lisible et visible, dans la salle d'attente, les indications suivantes : 1) leur situation vis-à-vis des organismes d'assurance maladie... 2) les honoraires ou fourchettes d'honoraire des prestations).

B – Les techniques usitées participent de la possible "commercialité" de la profession.

Quelles sont ces techniques ?

D'abord, la technique juridique employée s'inspire de celle du droit commercial. Par exemple, la jurisprudence (arrêt de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation du 7 novembre 2000) affirma l'existence d'un "fonds libéral". N'est-ce pas le frère jumeau du fonds de commerce ? Il serait alors juridiquement une universalité de fait, un bien meuble incorporel. Juridiquement, le droit des biens remplace le droit des personnes ! Dans les arrêts du 2 mai 2001 et du 19 février 2002, la Haute juridiction détermina même le contenu du fonds libéral : la clientèle, le matériel (qui occupe une place de plus en plus importante dans la profession de chirurgien dentiste) et les locaux⁽¹⁾. Autre exemple : l'exercice en groupe se développe, et les professionnels de santé s'intéressent alors au droit des sociétés. Certes, l'exercice en commun se réalise souvent dans le cadre de sociétés civiles (les SCP), ce qui préside au maintien de la notion de profession libérale. C'est pourtant oublier que le législateur incite, favorise l'avènement de la "commercialité" de la profession. Pensons à la société d'exercice libéral issue de la loi du 31 décembre 1990, société hybride en ce qu'elle est commerciale par sa forme, mais civile par son objet. Le décret du 29 juillet 1992, spécifique à la profession de chirurgien dentiste, marque néanmoins une volonté de lutter contre la "commercialité" de la profession.

N'omettons toutefois pas la loi Murcef du 11 décembre 2001 qui permet la constitution de "holding de professions libérales", c'est-à-dire la possibilité de constituer une société ayant pour objet de détenir des parts de capital dans les SEL. Verrons-nous se créer des groupes de SEL ? On touche alors au montage de sociétés. La structuration de groupes de SEL sert "*à transmettre des entreprises libérales*" mais aussi à créer des concentrations. Le droit fournit la technique qui ferait glisser la profession dans l'affairisme.

Ensuite, les techniques de gestion des entreprises. Il est parfois intéressant d'écouter certaines discussions. On entend parfois les expressions telles que la "rentabilité au fauteuil", la "gestion du temps d'exercice", la "productivité", etc. Ce vocabulaire est bien connu... des entreprises, des sociétés commerciales. S'il devient compliqué de gérer son cabinet tant les obligations du professionnel de santé s'intensifient, doit-on rechercher le remède dans les techniques chères aux entreprises ? À quand la mise en place dans le cabinet dentaire d'un *process* de gestion des compétences et des performances ? La loi du 4 mars 2002 notamment participe de cette confusion des genres : les concepts de qualité et d'évaluation des pratiques, présents dans cette loi, sont nés dans l'entreprise et s'appuient sur deux objectifs intimement liés : "*compétitivité et satisfaction clients*". L'oreille à l'affût, au détour d'une conversation, certains investissent dans le marketing... comme l'affairiste !

Si la fin de la notion de profession libérale est amorcée au profit de la naissance d'une profession quasi commerciale, il n'en reste pas moins qu'elle ne s'exercera pas librement.

2 – La "commercialité" de la profession fortement encadrée

La "commercialité" de la profession se trouve en réalité fortement encadrée. Une conséquence se déduit de ce carcan juridique : la possible disparition de la notion de professionnel libéral. En effet, l'indépendance, critère d'identification de la profession libérale, fane, l'encadrement éclot. Encore faut-il expliquer les raisons et les formes de cette "commercialité contrôlée". Il s'agit de ne pas laisser dominer le leitmotiv "gagner de l'argent avec la santé", les liens entre l'argent et la santé ne sont plus ceux-ci. Le droit rappelle aux praticiens que la santé relève du domaine de l'humain, c'est-à-dire, d'une part, des droits de la personne et, d'autre part, des droits des personnes.

A – Les droits de la personne. Il s'agit d'expurger la santé de la problématique financière et d'ériger la santé en droit de l'homme. On s'approche de l'idéologie suivante : "la santé, peu importe l'argent", et se trouve alors consacré le droit à la santé dont le contenu reste toutefois fuyant ! Citons une décision du 16 mars 2004 aux termes de laquelle la Cour d'appel de Rennes condamne un employeur à verser 3 344 € à un salarié (serveur) licencié parce qu'il refusait de travailler dans un espace pollué par les fumées du tabac. Les juges considèrent que l'employeur avait porté atteinte à "son droit à la santé". Plus significatif : la protection de la santé est un droit

fondamental, c'est ce qu'affirment la Constitution française et la loi du 4 mars 2002. Ce dernier texte dispose notamment que chaque individu a le "droit de recevoir les soins les plus appropriés". Il institue le principe de "l'égal accès aux soins", etc. Faut-il en conclure que chaque citoyen puisse exiger de la société le respect de ce droit à la santé⁽²⁾ ? C'est placer l'individu au centre de la réflexion : il exige – ou plutôt chacun exige personnellement – et la société – donc nous tous – exauce et s'exécute... On assiste à la société débitrice envers les individus qui la composent.

Une conséquence importante en résulte relativement à l'exercice de la profession. Les praticiens participent à l'exécution du service public de la santé ; ils se voient imposer de nombreuses obligations. Par exemple, signalons l'existence d'un arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 2000. Cette dernière condamne un chirurgien dentiste à payer des dommages-intérêts à son patient après avoir affirmé que "*les considérations liées aux possibilités financières du patient ne peuvent pas autoriser le chirurgien dentiste à dispenser des soins non conformes aux données acquises de la science*". Le patient doit recevoir les soins les plus appropriés même s'il ne peut payer. Mais alors qui payera ? Parfois, au nom du respect d'un droit à la santé, on ne peut gagner de l'argent avec la santé, ce qui traduit bien l'émergence d'une "commercialité" relative ou plutôt encadrée. La défense d'un intérêt supérieur le justifie.

B – Les droits des personnes. Il ne s'agit pas ici d'extraire toute problématique financière. Le postulat diffère du précédent. Il est : "pas d'argent, pas de santé". Mais la dimension individuelle, centrée sur la personne, cède ici sa place à l'approche collective, donc à celle des personnes. La société s'organise pour assurer à tous la santé. On entre alors dans l'ère de la solidarité. Aussi les droits de la personne se distinguent-ils des droits des personnes. Le premier axe place l'individu au centre de la réflexion alors que pour le second, c'est la société qui devient le sujet au cœur de l'analyse.

Les droits des personnes supposent donc une toute autre approche : la santé pour tous impose la participation de tous et l'institutionnalisation d'un principe de financement collectif des soins. Ce principe montre bien l'impossible déconnexion entre argent et santé. Il faut toutefois identifier un financeur : "la sécurité sociale". Mais encore faut-il que ce financeur dispose de moyens suffisants. Cela nécessite une saine gestion des dépenses de santé. Elle implique, lorsque les fonds manquent cruellement, une maîtrise médicale des dépenses de santé. Si le domaine de la santé s'apparente bien à un marché classique où offre et demande se rencontrent, alors, pour limiter la progression des dépenses, trois approches peuvent être envisagées : la maîtrise par la consommation ou par la production ou les deux à la fois. La "commercialité" va donc de nouveau se trouver encadrée.

Elle l'est également à lire le Code de la sécurité sociale. L'article L. 162-9 concerne les conventions entre les organismes d'assurance maladie et les chirurgiens dentistes. Ce texte pose le principe que les conventions déterminent "les obligations des chirurgiens dentistes", notamment en ce qui concerne leur rémunération. L'article

L. 162-12 de ce même code précise que : "*À défaut de convention ou en l'absence d'adhésion personnelle à la convention type, les tarifs servant de base au remboursement des honoraires des chirurgiens dentistes... sont fixés par arrêtés interministériels*". Dans l'esprit du législateur, la libre détermination des honoraires n'est plus le principe. De ces deux textes, il ressort que l'indépendance – critère d'identification de la profession libérale – s'efface. Et pourtant, l'article L. 162-2 du CSS rappelle le principe de l'indépendance du praticien "mais dans l'intérêt des assurés sociaux". Ces deux dispositions légales se veulent être également des limites pour contenir les dérives de la "commercialité" de la profession.

Ne soyons donc pas surpris que les caisses ne se contentent plus de payer, mais surveillent, contrôlent et sanctionnent. Par exemple, elles sanctionnent les irrégularités relatives aux honoraires comme le dépassement de tarifs conventionnels, le manquement à l'obligation de tact et mesure et la dissimulation d'honoraires (notamment par fausse déclaration sur la feuille de soins).

Conclusion

De la disparition de la notion de profession libérale à sa substitution par celle de profession... commerciale... fortement encadrée : l'évolution des conditions d'exercice ne ressemble-t-elle pas à une "mutation génétique", c'est-à-dire à une variation d'un caractère héréditaire par changement de la qualité des gènes ?

1. Uniquement lorsque le chirurgien dentiste, par exemple, est propriétaire des locaux. En effet, les praticiens ne bénéficient pas, en principe, du statut protecteur des baux commerciaux. Les baux qu'ils concluent relèvent encore essentiellement du Code civil et ne comportent aucun droit au renouvellement. En outre, en pratique, une clause subordonne la cession du bail à l'autorisation du bailleur. Dès lors, le bail n'étant pas librement cessible, il ne peut faire partie du fonds libéral.
2. Il serait intéressant d'étudier le contenu de la notion de droit à la santé au sens de la loi du 4 mars 2002.