

*Rapport de la Commission nationale permanente
adopté lors des Assises du Conseil national
de l'Ordre des médecins du 19 juin 2010*

L'INDÉPENDANCE DE LA DÉCISION MÉDICALE

Rapporteur : Dr Marc BIENCOURT

Ont collaboré au rapport :

Dr Patrick BOUET

Dr Jean-Alain CACAULT

Dr Xavier DEAU

Dr Jean-Marie FAROUDJA

Dr Pierre JOUAN

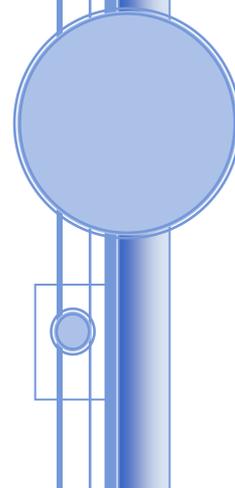
Dr Bertrand LERICHE

Dr Jean-Claude MOULARD

Dr François STEFANI

Commission Nationale Permanente 2009-2010

Président : Dr Bertrand LERICHE



SOMMAIRE

INTRODUCTION - Médecin en 2010, est-il possible de garder une décision médicale indépendante ? – Dr Marc BIENCOURT 3

CHAPITRE 1 - Réglementation de l'exercice médical et indépendance professionnelle – Dr Jean-Marie FAROUDJA 5

1. Code de Déontologie	6
1-1. Vis à vis de ses connaissances.....	6
1-2. Vis-à-vis de ses confrères	6
1-3. Vis-à-vis du patient et de son entourage.....	7
1-4. Vis-à-vis de ses convictions	8
1-5. Vis-à-vis de l'argent	9
1-6. Vis-à-vis des conditions d'exercice.....	12
2. La loi.....	14
2-1. Le code de la santé publique	14
2-2. Loi HPST	14
2-3. PLFSS 2010.....	15
2-4. Le Code de la Sécurité Sociale (CSS).....	16
3. La convention et l'assurance maladie	17
3-1. Des relations médecin traitant, médecin-conseil, service médical, assurance-maladie	17
3-2. La convention du 3 février 2005	17
4. Autres acteurs.....	19
4-1. Mutuelles	19
4-2. Assurance-vie.....	19
4-3. Assurances diverses	20
4-4. Secret et assurances	20
5. Administration.....	20
5-1. Les MISP des DDASS et des DRASS,	20
5-2. Le médecin au service de la santé publique	21
6. Le médecin protecteur des droits	21
6-1. Justice et Psychiatrie	22
6-2. Le médecin auxiliaire de Justice.....	22
6-3. Secret médical et Justice.....	23
6-4. La peur du juge	23
Conclusion	24

CHAPITRE 2 - Les aspects multifactoriels de la décision médicale - Exercices multiples et indépendance

1. Exercices multiples et indépendance - Dr Jean-Claude MOULARD.....	26
1-1. Principes Généraux	26
1-2. Indépendance des médecins libéraux entre eux.....	26
1-3. Indépendance des médecins libéraux et structures de soins privées... ..	28
1-4. Indépendance des médecins libéraux et structures administratives... ..	29
1-5. Indépendance des médecins libéraux et médecine de contrôle ou d'expertises	30
2. Médecine du travail - Dr Jean-Claude MOULARD	32

3. Décision médicale et exercice de service public –	
Dr François STEFANI	33
3-1. Indépendance vis-à-vis de l'autorité administrative	37
3-2. Indépendance vis-à-vis de la notion de rentabilité	38
3-3. Indépendance vis-à-vis de d'autres médecins	34
3-4. Indépendance dans l'exécution des prescriptions	38
3-5. Cas particulier des médecins conseil d'assurance maladie	37

Décision conjoncturelle et décision médicale

4. Structure de la décision - Dr Xavier DEAU	37
4-1. Eléments de la décision	37
4-2. Facteurs de la décision	38

Décision conjoncturelle et décision médicale consensuels et normatifs

5. Aspects « techniques » consensuels et normatifs	
Dr Patrick BOUET	39
5-1. Comment vivre une décision médicale « indépendante » dans un environnement normatif ?.....	39

6. Décision conjoncturelle et décision médicale

Dr Bertrand LERICHE	42
6-1. Prise de décision et pouvoir de décision.....	42

**CHAPITRE 3 - L'exercice de la médecine devient-il commercial ?
Qu'en est-il de l'indépendance de la décision médicale**

Dr Jean-Alain CACAULT	47
1. Coût de la santé	48
2. Choix des priorités, attitude du praticien dans le respect de la déontologie	48
3. Santé de la population ou santé du patient : quels critères de choix pour le médecin.	48
4. Réquisition et indépendance d'exercice	49
5. Régulation dans la permanence de soins et coût de la régulation et de l'effecteur, grands effecteurs.....	49
6. Rôle du médecin dans l'évolution des coûts de prise en charge (ALD, arrêt de travail, invalidité, maintien à domicile, hospitalisation, soins palliatifs, grand âge, pathologies lourdes, fin de vie).....	50
7. La liberté de prescription et le bon usage de la prescription (HAS, EPP, CAPI, ...).	50

CHAPITRE 4 - Responsabilité et culpabilité – Dr Pierre JOUAN..... **52**

CONCLUSION – Dr Marc BIENCOURT..... **55**

INTRODUCTION

Médecin en 2010, est-il possible de garder une décision médicale indépendante ?

Docteur Marc BIENCOURT

L'exercice de la Médecine est un Art qui parmi les arts libéraux reste l'un dont les traditions éthiques et scientifiques sont spécifiques d'une manière d'être, d'une attitude privilégiée face à la mort, d'une humanité caractérisée par la personnalité toute particulière de son auteur : le médecin.

Aujourd'hui, disséqué et analysé par tous, politiques, administratifs, philosophes et d'autres, l'exercice de la médecine semble pour certains d'entre nous devenir de plus en plus vite un nouveau métier.

Doit-on accepter cette évolution comme une fatalité ou doit-on faire tout ce qui est en notre pouvoir pour garder à notre profession ses fondations traditionnelles hippocratiques ?

L'Ordre est le garant de cette tradition, la rendant opposable tant aux médecins qu'à la population et à ses représentants. Depuis de nombreuses années, notre Institution a montré sa capacité et ses compétences à gérer les grands problèmes posés par l'évolution de notre société. Face à ce rôle intangible du médecin, au centre de la vie et de la mort, il importe que nous garantissions la « feuille de route » de ce nouveau médecin qui s'impose. La profession a su assumer toutes les révolutions scientifiques, informatiques, télématiques, technologiques et philosophiques que nous a imposées l'histoire. La tâche est dure et périlleuse, mais les forces morales et d'adaptation de notre confrérie sont capables d'assumer cette responsabilité pour laquelle nos malades nous font confiance et nous demandent d'assurer la pérennité des repères qui leurs restent indispensables à la sécurisation de leur vie et à la conservation de l'espoir en leur avenir.

Les nouvelles « techniques » d'exercice imposent à la profession d'organiser une concertation et une coopération entre les différents acteurs de santé qui prennent en charge les malades.

La sécurité du partage de l'information impose avant tout de garantir au patient une confidentialité que la rapidité de l'échange de données rend de plus en plus aléatoire de protéger. L'organisation en réseaux de soins, la problématique de la sortie de l'hôpital de ses murs, la nouvelle politique autrefois décriée des centres médicaux pluridisciplinaires, la mise en place d'équipe de soins dans le secteur libéral vont nécessiter de la part de notre Institution une imagination mais aussi une vigilance dans l'élaboration des protocoles de prise en charge du malade.

Si encore récemment un malade pouvait se voir opposer de multiples dossiers médicaux, de l'école, du lycée, du travail à la retraite, de son généraliste aux différents spécialistes de la clinique où il se fera opérer, à l'hôpital où il sera hospitalisé en urgence, sans oublier pour nos aînés leur dossier militaire et j'en passe... Aujourd'hui le projet de DMP à l'accouchement si difficile, les interfaces informatiques entre les établissements de soins, de l'HBprim et autre Apicrypt, du Wifi à la clé 3G, font que le secret professionnel ou pour le moins la confidentialité des données médicalisées ne sont plus garantis.

Il importe d'analyser toutes les missions médicales de prévention, de soins et d'expertise à travers l'analyse de la capacité d'indépendance du professionnel médical afin de formaliser les règles éthiques à protéger et à respecter dans l'exercice de la profession médicale.

Toutefois, l'indépendance de l'acte médical ne peut se concevoir sans contrainte. En effet, indépendance ne veut plus dire liberté car aujourd'hui, l'indépendance doit être nourrie par l'efficacité et l'action médicale, indépendante, doit être marquée par la qualité fondée sur l'information claire et loyale du malade et fondée par son consentement obtenu sans contrainte.

La décision médicale doit être unique et proposée au patient, et être ce que le médecin estimera le meilleur pour lui, à ses yeux. En effet, ce n'est qu'au sein du colloque singulier que l'indépendance de la décision médicale pourra être possible et garantie.

Aujourd'hui, rien ne permet d'imaginer que la profession médicale ne dispose plus des outils nécessaires au maintien de l'indépendance de sa décision, même si beaucoup d'obstacles se dressent devant cette décision. Nous pouvons, à travers ce rapport, donner à notre Institution et à notre profession les outils nécessaires et indispensables à la performance de l'intervention médicale.

CHAPITRE 1

Réglementation de l'exercice médical et indépendance professionnelle

Docteur Jean-Marie FAROUDJA

« La médecine doit être totalement étrangère à toute influence, qu'elle vienne de l'Etat ou de la rue »
Pierre GODEAU

Même si le Petit Robert donne le mot « *liberté* » comme premier synonyme du mot « *indépendance* », il ne faut pas confondre liberté totale du médecin, qui consisterait à lui laisser faire ce que bon lui semble, et indépendance de sa décision médicale qu'il devra s'imposer pour son patient, malade ou pas encore, venu le rencontrer dans l'espoir de trouver une solution aux questions qui l'assaillent, ou aux problèmes qu'il souhaite voir résolus au mieux. Car, même si cette décision est parfois le fruit d'une réflexion collégiale de plus en plus réelle aujourd'hui, c'est bien dans le « *colloque singulier* » que doit s'exprimer la preuve de l'indépendance de la décision médicale. Il faut que le patient sache bien que, dans leur exercice, les médecins sont indépendants, consciencieux, à l'écoute, et « *au service de l'individu et de la santé publique* » (article 2 du CDM).

« *Cette indépendance est acquise quand chacun des actes professionnels [du médecin] est déterminé seulement par le jugement de sa conscience et les références à ses connaissances scientifiques, avec comme seul objectif l'intérêt du malade* » (H.P. Klotz)

En échange de cette garantie d'indépendance, de responsabilité, dans tous les sens du terme, le patient offrira en retour au médecin, et conformément à leur contrat tacite, ou désormais parfois écrit, la confiance indispensable à une prise en charge de qualité.

Au moment de la « *décision médicale* » de très nombreux paramètres vont interférer dans le cheminement de la réflexion du médecin consulté. Non seulement, dans un premier temps, il devra tenir compte de ses propres connaissances qu'il devra mobiliser, de ses élémentaires obligations déontologiques et des différents textes législatifs en vigueur qui établissent des barrières ou des normes en matière de santé publique, mais, dans un deuxième temps, il ne pourra ignorer les modalités de prise en charge sociale des patients dans le cadre de leurs assurances, à travers le code de la sécurité sociale et les engagements de la convention médicale en vigueur.

C'est dire que la décision médicale est non seulement encadrée par les contraintes réglementaires mais aussi par les impératifs économiques susceptibles de permettre la survie d'un système aujourd'hui en danger. Il est probable que demain cette indépendance quasi absolue soit remise en question du fait de contraintes économiques... A nous, médecins, d'y faire face dans le respect de la dignité de l'homme, d'émettre et de concrétiser des idées novatrices, en un mot d'oser comme ont su le faire les générations qui nous ont précédé.

1. CODE DE DÉONTOLOGIE

De très nombreux articles contenus dans le code de déontologie médicale traitent de l'indépendance du médecin et de l'indépendance de ses décisions.

L'article 5 du code de déontologie médicale (article R.4127-5 du code de la santé publique) définit parfaitement cette obligation en édictant : « *le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit* ».

1-1. Vis à vis de ses connaissances

Le but du médecin est d'apporter à son patient la résultante des connaissances acquises tout au long de ses études, et de son expérience, à condition qu'elle soit conforme aux données actualisées de la science (article 32 du CDM, R.4127-32 du CSP). S'il ne sait répondre à une situation particulière, il devra au moins savoir comment s'y prendre pour proposer une solution raisonnable au problème qui lui est posé. Il devra constamment mettre à jour ce qu'il a appris (article 11 du CDM, R.4127-11 du CSP) car c'est cette obligation de compétence, indispensable, régulièrement entretenue, qui peut permettre au médecin de rester « *libre* » et souverain dans les décisions qu'il est amené à prendre. Il devra aussi tenir compte des « *référentiels* », des recommandations et autres directives de sociétés savantes, le ramenant ainsi à l'application à un individu unique de protocoles standardisés établis par d'autres à partir de cohortes anonymes. Et si son indépendance peut lui permettre de s'en éloigner en fonction de critères plus ou moins précis, il faudra qu'il puisse le justifier aux yeux des payeurs et au nom de l'intérêt souverain du patient.

1-2. Vis-à-vis de ses confrères

L'exercice de la médecine étant de moins en moins solitaire, l'indépendance de la décision médicale de chaque praticien devra tenir compte aussi de celle de ses confrères intervenant dans la prise en charge du malade d'une façon ponctuelle ou habituelle (article 59 du CDM, R.4127-59 du CSP), selon que l'exercice est en groupe (articles 91, 93 du CDM), ou en réseau, que le confrère intervient comme consultant (articles 32, 60 du CDM), recherchant toujours un consensus respectueux de la réflexion individuelle (article 56 du CDM) et dans le souci constant de l'intérêt du patient, respectant son libre choix (article 6 du CDM), sachant se récuser en fonction de situations particulières (articles 61, 64 du CDM), gardant aussi son indépendance vis à vis des autres professionnels de santé tout en respectant la leur (article 68 du CDM). Le résultat final de la décision prise devra être unique, guidé par un protocole, nourri de toutes les informations disponibles. Il sera le fruit d'avis réputés indépendants mais en fait multiples ; ce qui implique évidemment des concessions mutuelles à plusieurs niveaux tout en sachant que le partage de responsabilité au sein d'une équipe va interférer sur l'indépendance de la décision médicale ; mais, in fine, « *le médecin est responsable de ses décisions et de ses actes* » (article 69 du CDM), et il devra en rendre compte personnellement, et parfois même, il pourra être condamné.

Pour les mêmes raisons, au niveau des structures hospitalières, si la discussion est collégiale, empreinte de rigueur et non collective, si elle relève du principe de la confrontation d'arguments, « *pour ou contre, et selon* », la décision légitimée est

unique ; la « *signature* » est bien celle d'un seul, celui qui, au bout des échanges entre les membres de l'équipe, est en charge de décider. Néanmoins, en cas de non décision opportune, ou d'abstention plus ou moins fautive de l'un d'eux, lorsque plusieurs praticiens sont amenés à donner leurs soins respectifs et successivement au même malade, si la décision critiquée est bien celle d'un signataire, la recherche de responsabilité pourra parfois amener les praticiens à être condamnés « *in solidum* ».

1-3. Vis-à-vis du patient et de son entourage

L'indépendance de la décision médicale implique que le médecin sache s'affranchir d'éventuelles relations possiblement compassionnelles qui régulièrement amènent les confrères devant les juridictions ordinaires. De même que la décision médicale ne doit, en aucun cas, apparaître aux yeux du patient comme relevant d'une subordination vis-à-vis des caisses ou de tout autre tiers intervenant.

Ce n'est pas parce qu'un patient réclame un certificat qu'il faut le lui donner ! Ou bien il est prévu par la Loi, ou bien il relève de la juste appréciation du médecin quant à son opportunité ou sa légitimité. Il en est de même devant des sollicitations abusives en matière d'examens complémentaires ou de thérapeutiques (injustifiées mais réclamées par le patient ou pour ses proches, princeps au lieu de génériques sans raison particulière...) ou d'arrêts de travail, voire de certificat de pure complaisance. Le médecin ne saurait aliéner son indépendance pour « *rendre service* » au demandeur (article 3, 28 du CDM). Il s'agirait là d'une compromission inadmissible, et fautive ; de même que la plus grande prudence s'impose lorsqu'il s'agit de rédiger des certificats dans le cadre d'un divorce, de la garde d'enfants (article 51 du CDM), d'un héritage, d'une demande de mise sous sauvegarde de justice et, à plus forte raison, si la demande vient d'un proche ou qu'elle est initiée par un avocat agissant *ès qualité*.

La qualification de « *loyale, claire, et appropriée* » accolée à l'obligation de l'information (articles 35, 41, 64 du CDM) qui est due au patient pourra être « *accommodée* » en fonction de la capacité de ce dernier à appréhender une vérité qui mérite parfois d'être atténuée. « *La vérité, mais pas toute, et pas tout de suite* » (Pr Jean Bernard). C'est une lourde décision à prendre que de ne pas tout dire. Elle relève de l'indépendance du médecin seul, a priori, pour en estimer l'importance. Mais le consentement « *libre et éclairé* » (article 36) indispensable à tout geste thérapeutique dépendra de la façon dont l'information a été donnée. Et c'est là où se pose le problème réel de l'indépendance de la décision médicale, alors que cette décision, qui doit se trouver en « *parfaite adéquation* » avec les faits, dans des situations toujours « *réelles et singulières* » (Grassin M./Pochard F.), dépend en grande partie du patient ! En tous cas, et s'il y a refus de soins, il faudra exiger un document écrit, daté et signé.

Parfois le médecin devra aller au-delà et prendre « *sa* » décision si la vie du patient est en danger où si ce dernier n'est pas en état de décider. De même, lorsque plusieurs solutions s'offrent au thérapeute et que le patient s'en remet à lui...alors l'indépendance de sa décision sera confrontée à sa seule conscience. Mais ne sera-t-elle pas alors tronquée par ce transfert de responsabilité ?

La situation engendrée par les fins de vie trouve dans la rédaction de l'article 37 du CDM, et dans ses remarquables commentaires du CNOM, les principes essentiels permettant de faire face à des moments difficiles pour le médecin confronté à

l'imminence de la mort et, en particulier, lorsque celle-ci intervient dans un contexte de douleurs possiblement incontrôlables ou réellement insupportables. La seule hypothèse d'interrompre un traitement devenu inutile repose sur un avis collégial (article 60 du CDM), motivé et écrit, consultable a posteriori, qui va permettre de partager une responsabilité en la diluant entre gens compétents, conscients de leur réciproque autorité et de leur propre indépendance. L'avis du patient, s'il est recevable, éclairera les médecins. Celui de la famille devra être pris en compte, mais la décision finale prise en toute indépendance par le médecin seul responsable (article 69 du CDM) ne pourra finalement être que celle issue d'un consensus collégial, même si, à la réflexion, « *un seul peut avoir raison contre tous, l'enjeu de la discussion n'étant pas le consensus* » (Grassin M./Pochard F.). Une telle décision de « *laisser mourir* » - et non de « *faire mourir* » - illustre ainsi parfaitement l'indépendance nécessaire aux exigences de la profession et au respect de l'éthique médicale.

Enfin, vis-à-vis de son patient, le médecin reste libre de ses prescriptions (article 8 du CDM) à condition de respecter le principe du « *meilleur soin au moindre coût* », dans le respect des recommandations de l'HAS visant à harmoniser les traitements jugés à « *efficacité reconnue* » ou à justification de « *service rendu* », ou bien de prescrire autrement, mais sans remboursement, attitude souvent refusée par le patient même si les deux estiment la thérapeutique subjectivement ou objectivement efficace.

1-4. Vis-à-vis de ses convictions

Le sacro saint principe de l'indépendance de la décision médicale va permettre heureusement au médecin de pouvoir se récuser lorsque ses convictions, ou son éthique, ne paraissent pas en adéquation avec ce qui lui est demandé ou lorsque peut se dessiner un possible conflit d'intérêt ou que la mission qu'il reçoit d'un tiers dépasse ses compétences (articles 101, 106 du CDM)

Ainsi il pourra faire valoir sa « *clause de conscience* » et refuser de pratiquer ou de faire pratiquer une IVG (article 18) après qu'il en ait parfaitement informé la patiente. Il pourra aussi se récuser si le choix de son patient va à l'encontre de ses convictions comme par exemple devant toute demande de mutilation volontaire quand bien même elle serait autorisée par des textes.

Comme nous l'avons déjà dit, il pourra souscrire librement à la décision d'interrompre un traitement inutile dans les conditions précédemment développées.

Devant des demandes abusives, ou des circonstances particulières professionnelles ou personnelles, il pourra refuser ses soins si les conditions édictées dans l'article 47 sont remplies, ou si les conditions de son examen ne sont pas conformes au respect de la dignité de l'individu (articles 2, 10 du CDM)

L'article correspondant de la loi HPST (L.6315-1) va d'ailleurs plus loin que l'article 47 du CDM puisqu'il prévoit qu'en toutes circonstances la continuité des soins au patient doit être assurée en « *indiquant aux patients le confrère auquel ils pourront s'adresser en son absence...* »

1-5. Vis-à-vis de l'argent

1-5-1. Du sacerdoce au commerce. Même s'il est écrit en citation anonyme dans le Petit Robert, « *Le sacerdoce du médecin. C'est un sacerdoce, pas un métier !* », peut-on reprocher à la profession de vivre de son art au motif qu'elle doit assurer disponibilité et dévouement à celui qui souffre (article 32 du CDM, R.4127-32 du CSP) ? Nous avons écrit dans un rapport précédent que « *si le médecin est payé pour son savoir et son savoir faire, il est honoré pour son savoir être* ». A partir du moment où l'on utilise le terme « *honorer* » il semble bien qu'on se débarrasse du malaise qui se crée chaque fois que l'on parle d'argent, que l'on est médecin, et qu'il faut bien être payé pour vivre. Un peu comme si une certaine honte se manifestait à l'évocation de ce « *commerce* »... Rappelons-nous humblement la première fois où nous avons été honorés... Avons-nous réclamé nos honoraires d'une voix bien assurée ou bien avons-nous avancé, à mots discrets, et seulement en réponse à la question « *je vous dois combien, Docteur ?...* » Le montant de la consultation ? N'a t-on jamais éprouvé le besoin de se justifier ? Y a t-il donc un sentiment de culpabilité à faire payer le patient ? Dans la relation thérapeutique, l'argent est-il un moteur ou un frein à l'indépendance de la décision médicale ? Et c'est pourtant sur ce chapitre de l'argent, et encore plus qu'ailleurs, que doit être garantie l'indépendance du médecin et donc celle de sa décision.

L'article 19 du code de déontologie médicale (R.4127-19 du CSP) rappelle que « *la médecine ne doit pas être pratiquée comme un commerce* » et pourtant il s'agit bien d'un métier où se noue une relation entre un patient (et non un client) qui sollicite une prise en charge et un médecin prêt à lui délivrer des soins. Cette activité est bien évidemment rémunérée, plus ou moins à sa juste valeur en fonction des capacités de l'assurance maladie. Il y a donc bien un contrat tacite voire écrit, puis un échange licite, une prestation de service, autant de critères qui définissent le « *commerce* ». Mais le contenu de l'article 19, implique en fait que la médecine ne doit pas se concevoir comme une pratique ayant pour seul but le profit. D'ailleurs, le médecin n'a rien à vendre (articles 25, 26 du CDM) et il ne saurait être toléré qu'il fasse de la publicité pour son officine (article 19 du CDM). Il est seulement payé en reconnaissance du travail fourni et de la responsabilité qu'il a prise. La rémunération du praticien est juste à condition qu'elle soit la seule traduction du service rendu en dehors de tout retour disproportionné tendant à favoriser et installer une relation de dépendance dont l'argent serait le seul moteur. Sinon se poserait alors le problème de l'indépendance de la décision médicale éventuellement mal guidée par l'intérêt du médecin optant pour telle ou telle attitude dans la prescription ou dans la fréquence à laquelle le patient sera revu. Il ne faut en aucun cas que l'on puisse suspecter le médecin d'être à la recherche d'un revenu. Ainsi, celui à la patientèle réduite, et afin qu'il puisse au moins gagner sa vie, voire simplement faire face aux échéances incontournables, à qui il pourrait être reproché de multiplier les actes tel que dans un commerce autre que le sien. (« *faire commerce de...* » réservé à d'autres activités...). De même celui qui pratiquant une discrimination contraire aux principes déontologiques (article 7 du CDM, R.4127-7 du CSP) n'accepterait que des patients susceptibles de le régler sans problèmes en espèces sonnantes et à hauteur de prétentions variables.

1-5-2. De la rémunération du soin. Mais, pour conserver cette indépendance de décision, faut-il aller jusqu'à supprimer cette relation particulière entre le médecin qui soigne et le patient qui paie ? Le fait de « *payer* » ne donne t-il pas au contrat ses « *lettres de noblesse* » ? Encore que le principe de la rémunération à l'acte soit quelque peu perturbé par le fait que si le malade avance des honoraires, il récupère

des prestations des caisses et mutuelles à la condition d'avoir cotisé. En pratique, et d'une façon générale, ce n'est pas le patient qui paie, c'est la société, et de façon solidaire. L'indépendance de la décision médicale serait-elle modifiée s'il en était autrement ? S'il n'y avait plus de paiement à l'acte ? Il s'agit d'une longue réflexion idéologique et c'est pourquoi nous n'irons pas plus avant dans le cadre de ce rapport, mais elle pourrait bien déboucher sur une affirmation. Oui, en l'absence de paiement direct, l'indépendance de la décision peut ouvrir un espace supplémentaire de liberté au médecin afin que, non contraint par d'autres facteurs, il puisse aisément dire oui ou non en n'écoutant que le fruit de sa seule réflexion nourrie à celle des autres.

La discussion sur les modes de rémunération est ouverte dans la mesure où les avis sont autant partagés que motivés. Certains patients pensent obtenir plus et être mieux soignés s'ils paient plus cher, soit parce que le médecin est réputé, soit parce que le médecin va passer plus de temps...le résultat de la prestation peut-il en dépendre (article 8 du CDM et R.4127-8 du CSP) ? La décision du médecin est-elle ainsi plus indépendante ? Ou moins ? Dans certains régimes spéciaux (régime minier), il arrive que les bénéficiaires préfèrent parfois payer celui qu'ils dénomment « *médecin payant* » estimant la prestation supérieure à celle offerte et dispensée gratuitement.

D'autres se satisfont d'un système de tiers payant qui les rassure faussement dans leur comportement et leur sécurité et peut éventuellement les déresponsabiliser gravement. Mais, si le patient ne règle pas d'honoraires comment fera t-il pour remercier le médecin qui lui a donné quelque chose ? Comment pourra t-il ultérieurement se sentir libre de ses choix (article 6 du CDM et R.4127-6 du CSP) ? N'y aurait-il pas ainsi création d'une relation de subordination ?

Pour les partisans du paiement à l'acte, comme Hervé Granier (psychiatre et psychanalyste) qui énonce : « *le patient doit payer pour se sentir libre, cela renforce l'estime de soi et sa dignité* ». Ces praticiens estiment que les patients préfèrent « *se soigner qu'être soignés* », et cet engagement personnel et délibéré du patient semble garantir d'une relation où l'indépendance du médecin serait théoriquement acquise.

Néanmoins, et afin que chacun puisse avoir un libre accès à tous les soins nécessairement justifiés et à une prise en charge optimale, le tiers payant doit rester une possibilité supplémentaire offerte au praticien, et à sa seule initiative. Un tiers payant social pourrait être envisagé dans certaines circonstances. En effet, il faut éviter tout excès susceptible de dérive (de part et d'autre) tout en respectant la stricte indépendance du médecin dans le choix de ses armes. Faire que les sommes à engager ne soient pas un handicap à se faire soigner. Cette option prendra toute sa mesure dans les soins spécialisés et particulièrement coûteux nécessitant des plateaux techniques lourds.

De même, lorsque plusieurs praticiens interviennent pour un patient lors d'actes conjoints ou successifs, ou dans le cas de staffs où une décision est prise sur un avis collégial, il serait sans doute opportun d'inventer une nomenclature spécifique capable d'honorer, à sa juste valeur, outre l'acte de soin proprement dit, le niveau de responsabilité de chacun.

1-5-3. Le rôle de l'Ordre dans la rémunération du médecin. En dehors des articles du code déjà évoqués, l'Ordre a-t-il sa place dans la réflexion concernant la rémunération du médecin ?

Il faut rester prudent car, si l'Institution doit défendre la médecine et la déontologie, elle doit se garder d'intervenir dans la défense des intérêts matériels des médecins. Il ne lui appartient pas de discuter tarifs, niveaux de tarifs, ou avantages autour d'une table : ceci est du strict domaine des syndicats.

Néanmoins, il paraît pour l'Ordre licite de veiller aux conditions d'exercice de la médecine. Que cet exercice soit conforme aux dispositions du code de déontologie médicale et du code de la santé publique, dans le strict intérêt du patient ; et en toutes circonstances, il faut que la dignité du médecin soit respectée, que l'acte médical soit estimé à sa juste valeur. C'est dire qu'il faut donner aux médecins les moyens de cet exercice. Et ces moyens ont un coût qui incombe en très grande partie au praticien. De son aisance matérielle et pécuniaire à exercer découlera une indépendance plus affirmée, que la rémunération soit à l'acte ou selon d'autres principes de tiers payant ou de forfait. Mais quoi qu'il en soit, l'indépendance de la décision médicale doit être strictement étrangère à toute considération pécuniaire.

1-5-4. En dehors des actes de soins. Aucune décision médicale ne doit être parasitée par un possible avantage pécuniaire pour le médecin et en particulier tout ce qui peut être considéré comme dichotomie (article 22), remise (23), ristourne (24), prime..., exceptées les conditions fixées dans les relations « **médecins-industrie** » (cf. infra). On pourrait rapprocher de ce problème celui de la presse gratuite adressée aux praticiens, presse financée par les encarts publicitaires des laboratoires qui tentent ainsi d'asservir la profession à des automatismes de prescription...ne serait-ce aussi que par le passage trop régulier des visiteurs médicaux trop souvent faussement instruits d'une science apparente et ciblée et pour lesquels l'objectif se résume aux résultats marketing auxquels ils concourent.

De telles pratiques pourraient aller à l'encontre du libre arbitre du praticien et de l'indépendance de sa décision. De la même façon se posera le problème des CAPI... dont il sera question plus loin.

L'article 15 du CDM (R.4127-15 du CSP) relatif à la **recherche biomédicale** encadre le rôle du médecin investigateur en l'incitant à « *veiller à ce que la réalisation de l'étude n'altère ni la relation de confiance qui le lie au patient, ni la continuité des soins...* », c'est dire combien, dans ces circonstances, toutes les décisions prises par le praticien, aussi bien dans ses recherches que dans ses conclusions, ne sauraient souffrir une quelconque altération de son jugement, ou de son indépendance, liée à la rémunération qu'il est en droit d'attendre de son travail.

L'exemple du **Comité de Protection des Personnes** (loi Huriet Séruscat, décembre 1988, modifiée en 2004) montre bien l'équilibre entre recherche et soins à travers l'indépendance et la pluridisciplinarité des membres qui le constituent. « *Son évaluation ne repose donc pas sur une accumulation d'expertises savantes mais bien sur une discussion qui fait éprouver à chacun de ses membres une limite à sa propre technique, à sa propre manière d'appréhender la recherche* » (Thierry de la Rochette de Rochegonde). La discussion est là encore collégiale, la décision prise est unique.

Et pourtant, malgré les engagements écrits excluant tout conflit d'intérêt possible, Christophe Le Guehennec, journaliste de France Info chargé des questions de santé, expliquait récemment que « *ces liens sont le b.a.-ba de stratégie marketing de l'industrie pharmaceutique qui consiste à financer les travaux de spécialistes dans un domaine précis pour bénéficier de la notoriété de ces mêmes spécialistes..* »

Citons encore les textes qui précisent que le cumul de certains exercices, activités ou emplois peut se révéler incompatible avec cette notion d'indépendance (article 26 du CDM).

1-6. Vis-à-vis des conditions d'exercice

L'indépendance reste « *la clé de voûte de l'exercice médical dirigé vers les intérêts des patients qui ne sauraient dépendre d'influences personnelles ou matérielles ou de liens vis-à-vis d'employeurs, d'organismes payeurs, de partenaires industriels ou humanitaires* ». Mais, selon que le praticien exerce en libéral ou dans le secteur public l'indépendance de sa décision médicale, qui devrait être la même, risque de subir quelques « *aménagements* » liés aux intérêts des uns et des autres.

1-6-1. Médecins libéraux, cliniques : En cabinet de spécialité on ne peut occulter aujourd'hui la notion de nécessité de rentabilité qui permet aux **médecins libéraux** d'entretenir leur outil de travail, de renouveler leurs équipements, et aux **cliniques** d'offrir à la population des plateaux techniques lourds et coûteux. Néanmoins, on ne saurait admettre d'obligations contractuelles exigées par certains établissements mettant les praticiens en état de dépendance. C'est pourquoi les conseils départementaux veillent aux contrats (article 92 du CDM) et n'hésitent pas à traduire par écrit des remarques ou injonctions visant à rétablir cette indispensable indépendance dans le cadre de leur activité.

De même ne sauraient être tolérées des décisions administratives tendant à limiter les soins, tant en qualité qu'en quantité, au motif du prix des fournitures, des prestations servies ou des GHS des DIM.

1-6-2. A l'hôpital : le statut national négocié assure aux médecins salariés une indépendance. Mais l'organisation hiérarchique, pyramidale et transversale, les staffs pluridisciplinaires, entraînent des décisions, certes issues d'une réflexion collégiale, mais où l'indépendance de la décision médicale, de ce fait, est tronquée. Par ailleurs, le praticien hospitalier, dans la relation avec son patient, n'est pas tenu, ni tenté, de « *lui faire plaisir* », ce qui n'est pas toujours le cas en milieu libéral ! Mais quoi qu'il en soit cette décision doit, in fine, profiter au malade au sens noble du terme. Et si plainte il y avait au sujet d'une possible mise en cause d'un praticien pour non respect de l'indépendance d'une décision médicale en violation de l'article 5, c'est probablement l'hôpital qui serait mis en cause devant le tribunal administratif, même après la réforme de l'article L.4124-2. François STEFANI y reviendra plus loin.

1-6-3. L'HAD crée aussi des relations complexes et triangulaires entre le patient, le médecin traitant et l'équipe que met à disposition l'Hôpital. Mais si chaque soignant doit tenir compte de l'indépendance de l'autre, éclairé par ses partenaires, c'est le médecin traitant qui reste maître de sa décision.

1-6-4. Les EHPAD (arrêté du 26 avril 1999 modifié fixant le contenu du cahier des charges de la convention pluriannuelle prévue à l'article 5-1 de la loi 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales) où le médecin coordonnateur, avec « *beaucoup de missions...[et] peu de moyens de les exercer effectivement...* » (Nora Berra, secrétaire d'Etat), chargé de mettre en place le projet institutionnel de l'établissement, se retrouve devant des exigences d'une direction soucieuse du respect des objectifs comptables risquant ainsi de limiter les décisions du médecin alors qu'il doit, en toutes circonstances, faire respecter son

indépendance professionnelle et technique prévue d'ailleurs de façon obligatoire et systématique dans le contrat. C'est pourquoi il serait peut être souhaitable que cette coordination soit assurée par un médecin qui ne cumule pas aussi les fonctions de médecin traitant autorisé à exercer dans l'établissement, sauf urgence bien sûr. Mais ce n'est pas l'avis de tous et d'aucuns estiment qu'il serait bien que le médecin coordonnateur ait aussi une activité de soins hors des murs de l'EHPAD, en son sein, ou en d'autres lieux d'hébergement. Par ailleurs, il devra entretenir avec ses confrères exerçant dans l'établissement des relations de bonne confraternité (R.4127-56) en interprétant au plus près les dispositions législatives concernant l'activité de soins au sein de ces structures (D.312-156 et suivants du code de l'action sociale et des familles). Son indépendance, quant aux décisions qu'il prendra au sujet des patients, devra tenir compte de celle de ses confrères soignants en essayant de favoriser la coordination des différents intervenants et en ne se substituant pas au médecin traitant. En rédigeant son projet de soins, en exigeant la tenue d'un dossier informatisé, il réduira forcément la liberté d'agir, ou d'être, des autres praticiens et si, conformément aux dispositions, il doit établir une liste de médicaments à usage de la structure « *pour une meilleure maîtrise de la prescription et de la iatrogénie* », il ne pourra pour autant porter atteinte à la liberté de prescription de ses confrères même si, ainsi faisant, certaines sommes resteront forcément à la charge des patients.

1-6-5. Contrats : Les articles 83, 84, 91, 92, 93 du CDM (« *chaque praticien garde son indépendance professionnelle* ») définissent les conditions dans lesquelles peuvent contracter les médecins (voir aussi plus loin, CSP, loi HPST, l'article L.4113-9). Et il est du rôle du conseil départemental de vérifier que dans les **contrats** aucune clause n'interfère avec les principes déontologiques, éliminant tout lien de subordination, toute obligation de rendement, interdisant de fixer des objectifs à atteindre qui seraient contraires au principe d'indépendance. De même que l'exercice en groupe ou en société (article 94 du CDM) peut amener, dans certaines conditions précises, un partage d'argent entre des médecins associés, exerçant la même spécialité, ou travaillant dans un cadre technique particulier. Mais ces dispositions ne peuvent en principe altérer le principe d'indépendance du médecin dans les décisions qu'il doit prendre pour son patient.

- L'article 95 précise que l'exercice du **médecin salarié**, « *lié par contrat ou statut à un autre médecin, à une administration, une collectivité ou tout autre organisme privé ou public n'enlève rien à ses devoirs professionnels et...concernant l'indépendance de ses décisions* »

De même que selon l'article 97 le médecin salarié sous contrat « *ne peut accepter une rémunération fondée sur des normes de productivité, de rendement horaire ou tout autre disposition qui aurait pour conséquence une limitation ou un abandon de son indépendance...* ». Il en est ainsi du médecin du travail, rémunéré par un employeur, qui ne saurait en aucun cas aliéner son indépendance au bénéfice de l'entreprise. Le médecin salarié ne doit pas être considéré comme « *un simple employé, un allié de l'employeur, un exécuteur de décisions prises ailleurs* ».

Enfin il faut savoir que tout contrat portant atteinte à l'indépendance du médecin pourra entraîner sa nullité. Cette clause a été reconnue comme « *essentielle* » par le Conseil d'Etat.

1-6-6. Les autres exercices: seront traités plus loin par Jean-Claude MOULARD.

2. LA LOI

2-1. Le code de la santé publique qui contient l'intégralité du code de déontologie médicale dans les articles R.4127-1 et suivants, inclut désormais, outre la **loi de démocratie sanitaire du 4 mars 2002**, les nouvelles modifications et dispositions prévues par la **loi HPST** publiée au JO en juillet 2009.

Le patient est devenu acteur de sa santé. Ses droits sont désormais inscrits dans la Loi. Face à la conscience et à l'indépendance du médecin, il peut offrir sa confiance ou opposer sa méfiance. Mais, une fois informé clairement, loyalement et d'une façon appropriée, la décision finale lui revient par le biais d'un consentement éclairé. (Article L.1111-1 et suivants)

De nombreux articles de la loi dite « Kouchner » reprennent d'ailleurs, sous une formulation plus technique mais très voisine, ce qui est écrit depuis longtemps dans le code de déontologie. (Pour exemple, les articles L.4113-10, et suivants sur les contrats, L.4121-2 sur l'indépendance du médecin ... les articles L.4113-6, L.4113-8, L.4163-2 sur l'interdiction d'avantages susceptibles d'interférer avec l'indépendance du médecin, mis à part les **relations médecins-industrie**). Ces relations qui prennent d'ailleurs un aspect particulier avec le rôle joué par les laboratoires dans l'organisation et le financement des FMC, EPP et bientôt DPC précisé dans la loi HPST (article 59 du CDM).

Sur les contrats, l'article L.4113-9 (HPST) du code de la santé publique rappelle bien que : « *les dispositions contractuelles incompatibles avec les règles de la profession ou susceptibles de priver les cocontractants de leur indépendance professionnelle les rendent passibles des sanctions disciplinaires prévues à l'article L.4124-6.* »

L'article R.4133-1 traitant de la formation médicale continue destinée à faciliter l'harmonisation des pratiques dans la prise en charge des patients afin d'aboutir au résultat du meilleur soin au meilleur coût se heurte, de fait, si ce n'est à l'indépendance absolue du praticien, du moins à sa liberté « *possiblement débridée* » de prescription.

2-2. Loi HPST

Même si, à l'article 62 de la loi HPST, article CSP L.4112-1 1° il est bien écrit : « *...et notamment les conditions de moralité, d'indépendance et de compétence...* » exigées du médecin au moment de son inscription, au service de la santé publique, le médecin ne peut ignorer les contraintes économiques, et il est incontestable que la loi HPST, et ses développements ultérieurs que l'on peut deviner en filigrane, sont susceptibles de porter un jour préjudice à l'indépendance du médecin et aux décisions qui lui reviennent.

Ainsi, par exemple:

- En biologie, l'ouverture du capital médical à des investisseurs professionnels de santé qui auront, parmi leurs objectifs, une rentabilité indispensable à la prospérité de l'entreprise. La loi permettrait aussi à des laboratoires pharmaceutiques d'investir le champ des centres de dialyse avec le risque de

dérive vers l'obligation d'utiliser leurs produits faisant perdre l'indépendance du médecin...

- Le Développement Professionnel Continu précisé dans la loi HPST (article 59), qui tendra à uniformiser les conduites de prise en charge des patients à partir des recommandations, des protocoles HAS (Livre préliminaire, dispositions communes, Titre 1er...), des référentiels...estompant du coup « *l'art* » du médecin en face d'un patient unique qui justifie pourtant une procédure « *sur mesure* » adaptée à ses particularités.
- Certaines obligations faites au médecin devant les problèmes de santé publique concernant les addictions, le surpoids (Livre II bis) s'imposeront à lui en dehors de ses possibles convictions personnelles et de sa pratique habituelle.
- À l'article 108, en cas de nécessité thérapeutique, et pour certaines pathologies (L.3121-2), dans l'intérêt du patient, le médecin **peut** procéder à la levée de l'anonymat sous réserve du consentement express, libre et éclairé de la personne intéressée dans des conditions définies par arrêté. Cette mesure pourra interférer avec l'indépendance de la décision médicale, le médecin s'estimant tenu de se soumettre à ces impératifs.
- De même que l'article qui traite de la contractualisation avec les offreurs de service de santé impliquant le versement de subventions en retour du respect de contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens, ces engagements se faisant avec une contre partie financière (L.1435-4). Qu'en sera t-il donc de l'indépendance du médecin en face du but à atteindre et des nouveaux objectifs qui ne manqueront pas d'apparaître de plans en plans successifs destinés à redresser la barre et les finances de la caisse ? (Problème du CAPI, article 39 du PLFSS...)
- Le rôle des URPS représentant les professions libérales, engageant la profession toute entière (L.4031-1), contraignant le médecin à s'inscrire dans la démarche médicale formalisée par des confrères engagés syndicalement, voire politiquement.

Et sans oublier la « *gouvernance hospitalière* » dont il sera question plus loin...

2-3. PLFSS 2010

2-3-1. De la surveillance des dépenses

L'article 30 du plan prévoit de compléter l'article L.162-1-14 (6° du II) du CSS relatif aux procédures de mise sous accord préalable (CSS L.162-1-15) par « *lorsque le médecin n'atteint pas l'objectif de réduction des prescriptions ou réalisations prévues....* ». Cette apparente amélioration des textes permettrait d'éviter de focaliser des soupçons sur des patientèles importantes et pas pour autant forcément coupables de mauvaises conduites. Ce texte serait donc susceptible de privilégier le dialogue avec le médecin conseil. Mais, pour « *rentrer dans le rang* » le médecin devra bien se plier à des exigences probablement légitimes mais indiscutablement contraires à son indépendance. En effet, le médecin conseil ne saurait, en la matière, se prévaloir d'une connaissance supérieure en matière de soins alors que son seul but reste bien économique.

Et il en sera de même pour les prescriptions médicamenteuses (article 41 du PLFSS), l'incitation « forte » à prescrire des génériques (obligation repoussée au Sénat, mais incluse par le biais des CAPI...), les arrêts de travail (article 53 du PLFSS modifiant l'article L.315-1 II 3° alinéa), les transports (article 31) aussi bien prescrits par les médecins que par les établissements sous la signature de l'un des praticiens y exerçant (article L.321-1 du CSS), les activités importantes de certains professionnels de santé entraînant des contrôles et éventuellement des pénalités (article 92)

Qui plus est, pour les établissements sous contrat, si les objectifs ne sont pas atteints, il y aura sanction pécuniaire décidée par l'ARS ou les caisses et, par réciprocité, une fraction des économies pourra être reversée à l'établissement en cas de « bonne conduite ».

Enfin, article 43 qui précise que les CAPI ne sont pas soumis à l'Ordre des médecins... interférant ainsi dans la stricte indépendance de la décision médicale et créant un lien de subordination du médecin aux caisses.

Il n'en demeure pas moins vrai que, devant l'augmentation incessante du montant global des dépenses et en particulier des transports qui ont augmenté de 8% par an, la responsabilisation des établissements de santé, paraît incontournable.

2-4. Le Code de la Sécurité Sociale (CSS)

Plusieurs articles du code de la sécurité sociale reprennent des principes édictés par le code de déontologie médicale au sujet de l'indépendance du médecin. Ainsi l'article L.162-2 « dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de **l'indépendance** professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux principes déontologiques fondamentaux que sont le libre choix du médecin par le malade, la liberté de prescription du médecin, le secret professionnel, le paiement direct des honoraires par le malade, la liberté d'installation du médecin, **sauf dispositions contraires** en vigueur à la date de promulgation de la loi... »

Alors, liberté d'exercice ?... libre choix ? (Relatif : offre de soins, secteurs d'activité, CAPI...), paiement à l'acte possiblement remis en cause dans un avenir plus ou moins proche, liberté d'installation en discussion devant les difficultés démographiques... mais respect affirmé de l'indépendance... sauf dispositions contraires... qui pourraient effectivement intervenir et bousculer l'article du CSS calqué sur notre code professionnel.

On pourrait rapprocher, au sujet de la liberté de prescriptions, l'article 8 du CDM et l'article L.162-2-1 du CSS qui énoncent: « les médecins observent dans tous les actes et prescriptions la plus stricte économie compatible avec la qualité, la sécurité et l'efficacité du traitement ».

L'indépendance de la décision médicale peut donc bien être limitée par les dispositions légales qui donnent aux médecins de caisse un droit de regard et de vérification sur les prescriptions et décisions du médecin; et plus précisément lorsqu'elles ont donné lieu à remboursement. (article L.161-28, L.315...), de même que l'analyse de l'activité des professionnels de santé (article L.162-14-2) pouvant donner lieu, à travers la convention, à des « alertes » statistiques imposant au praticien de bien vouloir réintégrer des percentiles obscurs.

3. LA CONVENTION ET L'ASSURANCE MALADIE

3-1. Des relations médecin traitant, médecin-conseil, service médical, assurance-maladie

Cette convention a surtout le mérite d'établir des « **règles du jeu** » avec l'assurance maladie en faisant bien le distinguo entre la caisse aux missions essentiellement administratives, chargée des prestations dues au salarié, et le service maladie (ancien contrôle médical) chargé du contrôle des prescriptions tant au niveau du médecin prescripteur que du patient usager.

Les relations du professionnel avec les caisses d'assurance seront donc quasiment limitées aux rapports qu'il entretiendra avec ses confrères médecins-conseils du service médical. Leurs objectifs communs devraient toujours converger vers le mieux-être du patient à condition de respecter leurs engagements réciproques qui les lient sans oublier aussi que les deux parties conservent leur indépendance. Et, en particulier, le médecin-conseil vis-à-vis de l'organisme payeur, le médecin traitant vis à vis de son patient et de tous les acteurs qui gravitent autour de lui.

Tout en sachant que la validité de cette convention est subordonnée à la signature des organismes représentatifs de la profession (article L.162-14-1-2).

3-2. La convention du 3 février 2005

Faute d'accord entre la profession et les représentants des caisses d'assurance maladie, pour éviter le vide conventionnel de sa non-reconduction en janvier 2010, la convention de 2005 a fait l'objet (printemps 2010) d'un règlement arbitral en attendant d'autres élections des syndicats représentatifs et des URPS chargées d'élaborer de nouveaux textes.

Dans le préambule de cette convention il était précisé : « *Afin de préserver le caractère universel, obligatoire et solidaire de l'assurance maladie, l'UNCAM et les syndicats représentatifs des médecins libéraux entendent contribuer, chacun pour leur part, à la qualité des soins et du bon usage des ressources qui lui sont consacrées par la nation* »

3-2-1. Le socle

Mais, en plaçant le médecin sous le coup du contrôle administratif et comptable de l'assurance maladie, cette convention limite l'indépendance de sa décision médicale au seul motif réglementaire que les représentants autorisés de la profession en ont légalement décidé ainsi en engageant derrière eux tout le corps médical, même si le rapport entre le nombre d'adhérents syndicaux et celui des praticiens reste souvent assez peu significatif.

Néanmoins, elle implique l'ensemble des professionnels de santé dans un effort collectif visant à favoriser le bon usage des soins et le respect de la prise en charge collective. Et, ainsi exprimé, qui pourrait y être opposé ?

L'organisation des **comités paritaires** au niveau national, régional, départemental, fait que des orientations et décisions sont prises au nom de la profession avec des

engagements et des objectifs à atteindre parfois peu compatibles avec l'indépendance authentique de la décision médicale même si, d'une façon générale, ils reposent sur une certaine raison et selon des arguments mi scientifiques, mi économiques inclus dans ce qu'il est convenu d'appeler des Ac BUS (Accord de Bon Usage des Soins). La liberté de prescription est ainsi très relative mais elle ne doit pas altérer l'indépendance de la décision médicale car, si une restriction est imposée, il faut qu'elle soit parfaitement justifiée par des référentiels professionnels techniques de bonne pratique définis par des collèges compétents, non fondés sur des critères économiques, isolés et indépendants des influences de l'industrie pharmaceutique.

En cas de non respect des dispositions conventionnelles, des procédures contentieuses sont prévues à l'article 5-4-1.

3-2-2. Dans ce jeu conventionnel, l'indépendance du praticien est altérée :

3-2-2-1. par le principe du **médecin traitant** qui, acceptant d'être choisi par un patient, (qui peut d'ailleurs le répudier à tout moment et sans protocole) l'engage dans un parcours de soins coordonné et protocolisé, dans des filières de soins, dans des réseaux avec lesquels il devra « composer » et sur la forme et sur le fond ; il est tenu à certaines règles de gestion de son exercice (tenu d'assurer des délais de prise en charge, tenu de prolonger lui-même un arrêt de travail en cours, tenu au DPC, mais cela était déjà dans l'article 11 du CDM...).

Convention allant même jusqu'à exiger du praticien une rédaction d'ordonnance lisible (mais déjà contenu dans l'article 34 du CDM...) avec des prescriptions formulées qualitativement et quantitativement (ordonnance dupliquée) avec incitation forte à la prescription de génériques puis en DCI.

3-2-2-2. par **les aides et avantages en retour** qui altèrent l'indépendance du médecin. Il en est ainsi des aides à l'installation dans des zones difficiles (aides qui d'ailleurs n'ont pas fait la preuve de leur efficacité), des aides à la télétransmission, aux équipements informatiques... des majorations d'honoraires pour certaines consultations (nourrisson, rémunération de coordination...). Et, cependant, c'est vers ce statut de « forfaitisation » que s'orientent volontiers les jeunes futurs confrères. Le système du « tiers payant » ne les rebute pas non plus ; d'autant plus que ce n'est pas le paiement à l'acte qui assure forcément l'indépendance du médecin.

3-2-2-3. par des **obligations** à respecter, les AMM quand bien même le praticien estimerait que son « art » et ses connaissances lui permettent de s'en affranchir, limitant ainsi sa prescription pour des raisons économiques au détriment de la santé du patient, obligations à consulter et tenir à jour le futur DMP, à se soumettre au DPC (article 42 du PLFSS 2010) dans le but d'améliorer l'exercice mais aussi de considérer les éventuelles économies de santé, à participer à la maîtrise médicalisée, à se plier à certaines dispositions telles que, pour exemple, le retour d'information du spécialiste consulté dans le parcours de soins en s'interdisant de solliciter, dans certains délais, un nouvel avis sauf accord du médecin conseil... sans compter l'intervention du Délégué à l'Assurance Maladie qui, non médecin, statistiques en main, vient légalement réorienter le prescripteur vers une pharmacopée qu'il ignore... Mais il n'est que le messenger de l'HAS...

Ainsi, devant la gravité de la situation financière de l'assurance maladie (et on était pour cette convention en 2005...!) l'objectif de la convention était d'améliorer l'efficacité du système de soins et de permettre au médecin de soigner mieux en dépensant mieux (et pas moins ..?). Au patient devrait donc être appliquée la meilleure solution. Mais, la meilleure selon qui ? Selon le médecin traitant, selon l'équipe, selon les référentiels scientifiquement validés, selon certains diktats des caisses susceptibles de varier d'un département à l'autre ?

3-2-3. Mais...positivons ...En tant que citoyens et médecins responsables, ne pourrait-on essayer de vivre autrement cette situation qui dérange ? Positivement ? En mesurant ce qui est acceptable. En estimant que les recommandations de l'HAS sont des outils de travail. En retirant de ces chiffres et indicateurs, plus ou moins obscurs aux yeux de certains, des enseignements sur « *le tableau de bord* » d'une activité tellement prégnante qu'elle empêche de suivre le compteur ! Et, du coup, lorsque les clignotants se mettent au rouge, de modifier sa vitesse pour le bien de tous ! Non pas pour rentrer dans le moule, ou pour éviter le flash, mais pour exercer encore mieux, et conclure, comme le dit Xavier DEAU, que « *l'indépendance est proportionnelle à l'efficacité* ». Alors, si cette efficacité est mesurable en chiffres et déductions opportunes, si elle consacre l'indépendance du médecin... pourquoi pas ?

Moyennant cette adhésion et le respect strict des règles établies, le médecin peut bénéficier d'avantages conventionnels (prise en charge des cotisations assurance maladie, retraite, paiement des astreintes, forfait ALD...).

Mais si les caisses payent, ce n'est probablement pas pour rien...

4. AUTRES ACTEURS

Les règles habituelles en matière de déontologie ne sauraient souffrir d'exceptions dans le cadre des assurances complémentaires, sauf dérogations prévues par la loi. Mais néanmoins, l'indépendance de la décision médicale peut y trouver quelques limites.

4-1. Mutuelles : Le médecin, dans son exercice, et au moment de prendre sa décision, devra se soucier des conséquences de celle-ci. Il ne pourra ignorer les possibles difficultés que rencontrera le patient au moment de la prise en charge de ses frais par sa caisse d'assurance et sa mutuelle (s'il en a une). Après information et échange avec le patient, il sera parfois amené à faire un choix différent, ou modifié, sur le traitement, sur les correspondants en fonction de leur secteur d'activité, de leur notoriété ou de leurs dépassements habituels, sur les examens complémentaires, sur le lieu d'hospitalisation, décisions potentiellement contraires à son indépendance, mais susceptibles d'apporter à son malade au moins l'essentiel. La façon avec laquelle il composera, partie intégrante de l'acte médical, sera aussi un moyen supplémentaire dans la relation de confiance établie entre les deux.

4-2. Assurance-vie : dans le cadre du contrat passé volontairement entre une compagnie et un assuré (code des assurances), le médecin ne saurait en aucun cas aliéner son indépendance quant à une éventuelle décision qui d'ailleurs se borne ici

à certifier ce qu'il sait ou ce qu'il constate, ne cédant à aucune pression qu'elle vienne du patient ou de la compagnie. Son indépendance va jusqu'à pouvoir refuser d'établir un certificat destiné à contracter et si besoin en invoquant le principe de l'empêchement issu du conflit « *juge et partie* » (article R.4127-105 du code de la santé publique). De même, lors de la réalisation du contrat, s'il ne doit pas exposer les antécédents du souscripteur il ne pourra refuser de répondre aux exigences de l'article L.1110-4 du code de la santé publique destiné aux ayants droit afin qu'ils puissent faire valoir leurs droits, connaître les causes du décès, défendre la mémoire de leur défunt.

4-3. Assurances diverses : de nombreuses circonstances font qu'un patient peut demander à son médecin un certificat. Que ce soit pour un défilé de majorettes, une course en caisse à savon, une course à pied, ou un voyage empêché, il faut « *certifier* ». Rappelons à ce propos que, en dehors des certificats obligatoires prévus par des textes, rien n'oblige le médecin à rédiger un certificat s'il l'estime non indispensable ou si cette démarche met en jeu l'indépendance de sa décision. Néanmoins, il ne pourra pas refuser d'apporter son concours là où il est utile, là où rien ne vient s'y opposer sur le plan légal ou déontologique.

4-4. Secret et assurances : en dehors des dérogations légales, le secret médical est général et absolu (article 4 du CDM, R.4127-4 du CSP) et le médecin en est le garant. Mais la loi de démocratie sanitaire, (article L.1111-7 du CSP) confirmant que le secret médical n'est pas opposable au patient, permet (et oblige) de transmettre des informations à caractère secret à celui qui en fait légitimement la demande, de même au bénéfice des ayant droits (L1110-4). Le demandeur peut ensuite en faire ce que bon lui semble. Dans ce cas, le médecin doit garder trace écrite de ce qu'il a transmis directement ou en main propre à son patient ou son ayant droit, et à leur demande expresse.

5. ADMINISTRATION

Le poids de l'administration retient le médecin dans un espace réglementé et encadré laissant peu de champ à l'exercice de « *l'art médical* ». L'indépendance de la décision médicale est donc toute relative. Le médecin devra concilier l'intérêt individuel et collectif (article 2 du code de déontologie médicale, R.4127-2 du code de la santé publique)

5-1. Les MISP des DDASS et des DRASS, (ARS à partir de 2010...) sous l'autorité du Préfet, chargés de faire appliquer les dispositions réglementaires ne peuvent guère faire valoir leur indépendance dans les décisions qu'ils peuvent être amenés à prendre en tant que médecins. Il en sera ainsi de l'application du code de la santé publique, des directives ministérielles (santé, justice, intérieur...), des recommandations diverses des différents départements chargés de la gestion et de l'organisation des soins en France (DHOS).

5-1-1. Les obligations de l'application de la Loi, ainsi, pour exemple, les permis de séjour, les reconduites aux frontières, les foyers endémiques, les épidémies et pandémies.... les médecins de l'administration devront faire appliquer les textes de loi et prendre les dispositions qui s'imposent dans des circonstances habituelles, particulières, ou exceptionnelles, destinées à faire respecter le droit et protéger la population.

5-2. Le médecin au service de la santé publique, qu'il soit libéral ou salarié, devra se plier aux exigences édictées par les textes et quel que soit son sentiment personnel sur tel ou tel sujet. Citons les hospitalisations sous contrainte dont il sera fait mention plus loin.

5-2-1. Les vaccinations obligatoires au sujet desquelles le médecin ne saurait transiger avec les textes de loi basés sur des recommandations scientifiques élaborées avec le plus grand soin. Quels que soient son avis personnel ou son « *intime conviction* » quant à l'opportunité de telles vaccinations, le médecin, en refusant de se soumettre aux textes et en invoquant l'indépendance de sa décision, ne saurait engager sa responsabilité vis-à-vis de la population.

5-2-2. Le dépistage de masse auquel devrait participer tout médecin qu'il soit de soin ou de prévention. Sa décision d'y participer doit reposer sur ses obligations déontologiques (article 12 du CDM) d'apporter à la population une information claire loyale et appropriée (article 35 du CDM) sur les avantages de telles campagnes.

5-2-3. Médecin du permis de conduire (commission médicale primaire, arrêté du 7 mars 1973, JO du 24/06/73) faisant appel à des volontaires formés. A l'issue de la consultation, c'est un avis qui est transmis au Préfet et non un diagnostic. L'indépendance de la décision médicale doit être en accord avec les textes législatifs en vigueur (arrêté du 4 octobre 1988) et en particulier sur les incapacités à la conduite.

6. LE MÉDECIN PROTECTEUR DES DROITS

La société confie au médecin une mission particulière et lui accorde le pouvoir de faire valoir son indépendance. Et c'est grâce à cette indépendance qu'il pourra assurer en retour la protection des patients au sujet de leurs droits touchant à la santé.

A travers tous les articles du code de déontologie (CSP - R.4127-...), - et il y en a près d'une quarantaine consacrés à l'indépendance-, le médecin est le garant des droits du patient ; et ce dernier le sait bien. Dans son exercice quotidien le médecin peut protéger les intérêts légitimes qui concernent la santé physique ou morale d'un individu et produire un document sous forme de certificat, d'attestation; de même il peut traduire sa décision en apposant sa signature au bas d'un imprimé. Pour illustrer cette formulation, citons par exemple les conditions de transfert d'un détenu, ou celles d'une expulsion... Le médecin donne un avis autorisé, l'administration prend la décision qui repose sur des textes de loi, lesquels n'ignorent pas l'incontournable nécessité « *d'entendre le médecin* ».

Dans certaines circonstances, les rapports entre l'Institution et les médecins, toutes spécialités confondues (en particulier collaborateurs occasionnels de la Justice) peuvent exposer les professionnels de santé à une certaine perte d'indépendance vis-à-vis de la juridiction qui se retrouve elle-même confrontée à des problèmes de société qui tendent à justifier de plus en plus l'intervention de l'Etat. Ainsi, que penser de l'injonction de soins ? De la castration chimique ? De l'euthanasie ? Autant de problèmes de société où le médecin a son mot à dire... mais où il ne saurait non plus être le seul intervenant ou décideur.

6-1. Justice et Psychiatrie : HO* et HDT* (CSP L3211-11, L3212- 9 et L3213-2, 6, 7 et CPP 706-135)

* *Nouvelle dénomination en cours de discussion : HO : « soins sans consentement sur décision du représentant de l'Etat » - HDT : «soins sans consentement à la demande d'un tiers »*

Depuis quelques « faits divers graves » qui ont ému le pays et provoqué chez nos dirigeants des mesures tendant à restreindre d'éventuels aménagements de procédures visant à la réinsertion de patients psychiatriques par le biais de levée d'HO, ou d'autorisation de sorties d'essai, nos confrères psychiatres se voient de plus en plus contredits, et en tous cas peu suivis, lorsqu'ils sollicitent des autorités préfectorales des mesures légales visant à réinsérer ou réadapter les patients à une vie sociale acceptable. L'indépendance de leur décision médicale se heurte donc non pas à une règle mais à un comportement aléatoire en fonction du ressenti personnel du Préfet et bientôt de son directeur de cabinet. Il en est ainsi des modalités d'application de l'article L. 3211-11 du CSP sur les sorties d'essai en milieu psychiatrique (circulaire du 11 janvier 2010). Le médecin propose, le Préfet dispose. Mais l'indépendance de la décision médicale proprement dite existe bien.

6-2. Le médecin auxiliaire de Justice : « *Le médecin auxiliaire de justice est un médecin mandaté, en dehors d'une activité de soins, à la demande d'une autorité judiciaire et avec une mission précise, définie par une commission rogatoire, une réquisition ou un mandat, en vue - tant au pénal qu'au civil - d'une action de justice et seulement dans ce cas : c'est une mission de service public, article L.4124-2 du code de la santé publique, engageant la responsabilité civile professionnelle du médecin* ». (Dr Jean Pouillard, février 2001).

La stricte indépendance de la Justice existe t-elle ? La stricte indépendance du médecin en face de cette Justice n'est-elle pas ambiguë lorsque le médecin peut (ou doit) déclarer des cas de maltraitance, ou lorsqu'elle lui demande les moyens de prendre des décisions à travers des expertises judiciaires, ou psychiatriques, avec des conséquences qui peuvent se montrer catastrophiques compte tenu de l'interprétation qu'en fera le juge ?

Le médecin pourra être **requis** (article 60 du CPP) par une autorité judiciaire ou administrative dans le but d'exécuter une mission d'ordre médico-légal à laquelle il ne saurait se soustraire (article R.642-1 du code pénal). Le Code de la santé publique ne dit pas autre chose dans son article L.4163-7. Dans ce cas, le médecin devient « *médecin expert* » et se retrouve soumis au code de déontologie (articles 101, 102, 105, 106, 107, 108) avec des dispositions de nature à préserver l'indépendance de ses décisions vis-à-vis des intérêts légitimes de l'organisme mandataire tout en observant l'impartialité et l'équité que l'on est en droit d'attendre de lui dans sa mission. A la différence de l'avocat, le médecin, quelle que soit sa position, ne saurait en aucun cas défendre les intérêts d'une partie. D'où l'obligation de se récuser pour éviter de se retrouver juge et partie (article 105).

Ainsi, dans le cadre de la garde à vue, où il est bien spécifié que le médecin doit agir en toute indépendance (article 63-3 du CPP), devant une réquisition pour suspicion d'actes de terrorisme (706-24 du CPP), d'infractions en matière de stupéfiants (706-29 du CPP)... le médecin est requis par une autorité judiciaire. Dans tous ces cas « *il importe que la priorité soit donnée à l'état de santé du patient et que*

l'indépendance professionnelle et le secret professionnel soient en toutes circonstances respectés » (Dr Jean Pouillard)

Toutes les procédures, pour qu'elles soient légales et loyales, devront se dérouler avec le concours d'experts compétents et indépendants et sous l'égide d'une autorité elle aussi indépendante.

6-3. Secret médical et Justice : l'indépendance de la décision médicale (dire ou ne pas dire) ne saurait être altérée par les circonstances ponctuelles au cours desquelles les magistrats essaient d'obtenir du médecin des informations susceptibles de contribuer à l'avancée de leur dossier et à la manifestation de la vérité. Le code pénal, dans son article 226-13, rejoignant l'article 4 du code de déontologie, confirme la valeur du secret ; et les articles 434-1 et 434-11 considèrent la particularité du secret du médecin en l'opposant aux obligations de dénonciation ou de témoignage qui s'imposent à tout citoyen.

De telle sorte que rien ne vient contredire la Cour de Cassation qui, dès le XIX^e siècle, affirmait que « *le secret médical est général et absolu et qu'il n'appartient à personne de les en affranchir* », sauf dérogations prévues par la Loi (226-14 du CP, 44 du CDM), (223-6 du CP, 9 du CDM) ou par des jurisprudences diverses.

6-3-1. Médecine carcérale

L'exercice de la médecine au sein des centres de détention est particulièrement difficile. La promiscuité des détenus, les conditions de leur détention, les aménagements pour qu'ils puissent bénéficier de soins conformes aux principes déontologiques, ne sont pas toujours compatibles avec le respect de leur dignité et du secret médical dans le cadre de leur quotidien et des consultations. Les principes de précaution et de sécurité appliqués par l'administration pénitentiaire, et poussés parfois au plus haut point par les faits divers et les injonctions ministérielles, tendent à imposer aux médecins des contraintes ou directives qu'ils doivent refuser. Au cours des réunions hebdomadaires régulières, il leur est parfois demandé de signaler les détenus « *à risque* » soit d'agression envers autrui, soit d'autolyse, en argumentant leur avis par des considérations médicales. Ici comme ailleurs, il ne saurait être toléré d'entrave à l'indépendance du médecin et de ses décisions médicales qui relèvent de sa seule autorité. Tout au plus il doit dire si le détenu court (ou fait courir) un risque ou pas. Et, si seuls les soignants peuvent avoir accès au dossier médical, rien n'empêche que certains éléments du dossier carcéral leur soient confiés afin qu'ils puissent donner un avis administratif cohérent.

6-4. La peur du juge : Que doit-on penser du médecin face à la judiciarisation de la profession ? Ne doit-on pas imaginer, ou supposer, que l'indépendance de ses décisions risque d'être altérée par les craintes légitimes de poursuites devant les instances pénales, civiles, disciplinaires ou administratives ? La crainte des problèmes médico-légaux peuvent limiter l'indépendance du médecin dans les décisions qu'il est amené à prendre.

6-4-1. Le code pénal inclut dans quelques articles des rappels correspondants au code de déontologie médicale relatifs à l'indépendance du médecin dans son exercice quotidien. Ainsi, l'article 441-8 sur les faux certificats, l'IVG illégale (223-10), la levée du secret médical (226-14), les ordonnances de complaisance (222-37),

l'exercice illégal de la médecine (L.372), les ristournes, la non-assistance à personne en danger, la mise en danger de la vie d'autrui, la perte de chance...

En limitant délibérément son champ d'intervention pour éviter une éventuelle faute technique le médecin risque fort de se retrouver sanctionné pour manquement à ses obligations. Ainsi certains confrères généralistes en PDS qui récemment ont été mis en garde par des instances syndicales contre des prises en charge de patients relevant, a priori, de l'Aide Médicale Urgente, et non de leur mission d'effecteurs de terrain, alors que l'abstention fautive serait bien sûr susceptible d'entraîner des poursuites pénales et disciplinaires.

Mais reconnaissons qu'il s'agit là de limites qu'il serait bien évidemment dangereux de franchir à plus forte raison en tant que médecins-citoyens.

Au motif de l'indépendance de leurs décisions, les médecins ne peuvent, eux non plus, s'affranchir de la loi.

CONCLUSION

La décision médicale va nécessiter un réajustement permanent entre ce que le médecin a appris et les références ou protocoles établis par des autorités responsables d'une nécessaire adéquation entre les besoins du patient et les possibilités de prise en charge par la collectivité.

Le médecin, respectueux de ce « *discours sur les devoirs* » jouit d'une certaine autonomie de pratique et de décision qui lui est reconnue depuis longtemps. Ces règles élaborées par l'Ordre et entérinées par l'Etat se doivent d'être en conformité avec tous les autres textes; et la Loi de démocratie sanitaire de mars 2002, reprend l'essentiel et confirme globalement l'indépendance du médecin.

En tous cas, c'est à l'Ordre qu'il revient de veiller sur l'indépendance professionnelle de tous les médecins, quels qu'ils soient, car c'est une garantie de qualité et de liberté pour les citoyens. Mais il faut, compte tenu des circonstances que l'on ne peut ignorer, concilier intérêt individuel et collectif en soulignant que si le médecin a une certaine liberté quant à sa décision, le patient lui aussi peut la discuter, la critiquer, la confronter... mais pour être parfaitement indépendante, la décision doit pouvoir être justifiée, motivée, et légitimée par le médecin nécessairement toujours responsable de son acte.

Citons Roselyne BACHELOT au Sénat le 12/05/09 :

«Dans ce monde en mutation, il s'agit de garantir les valeurs qui fondent notre système de santé, de le sauvegarder durablement et de préparer son avenir»

«Je n'ai jamais été de ceux qui pensent que c'est en réduisant la liberté et l'indépendance des médecins que l'on améliorera l'accès aux soins»

«Il ne faut pas confondre indépendance de la décision médicale et individualisme»

En résumé, nous pouvons dire que l'indépendance de la décision médicale consacre le médecin dans son rôle de protecteur des droits de l'individu. Et l'Ordre doit en être le garant.

BIBLIOGRAPHIE :

- «Le patient, le médecin et la société - Dix principes pour une confiance partagée» CNOM, avril 2007.
- Le code de déontologie médicale et ses commentaires, CNOM.
- La Loi de démocratie sanitaire, mars 2002.
- La convention médicale du 3 février 2005.
- La loi HPST, juillet 2009.
- CNOM (session de février 2001), Dr Jean Pouillard.
- Pratiques n° 31 les cahiers de la médecine utopique « Justice et Médecine » (octobre 2005).
- Recommandations du CNOM en médecine du travail (24/10/2008).
- Prise de décision: responsabilité et collégialité, LEM Necker, Grassin M. et Pochard F.
- « Plaies d'argent » le quotidien du médecin N° 7516 du 09/04/04.
- « Indépendance et pluridisciplinarité dans les CPP » Thierry de la Rochette de Rochegonde, Le médecin des Yvelines, N°55, décembre 2009.

CHAPITRE 2

Les aspects multifactoriels de la décision médicale

Exercices multiples et indépendance

Docteur Jean-Claude MOULARD

1. EXERCICES MULTIPLES ET INDÉPENDANCE

1-1. Principes Généraux

Si l'indépendance du médecin est rarement contestée, tant il est naturel que le praticien décide et agisse selon sa conscience, elle est en vérité toujours menacée. C'est certainement un des éléments fondamentaux de la morale médicale et de la confiance du malade. En permanence, le médecin libéral court le risque de ne pas rester indépendant du fait de la concurrence, des désirs des patients ou de préoccupations d'argent.

L'Ordre a pour mission de défendre cette indépendance de la profession, conformément au Code de la Santé Publique.

Les exercices multiples se développent et justifient une mise au point sur certains principes à dégager.

L'article 5 du Code de Déontologie stipule que cette indépendance ne peut être aliénée sous quelques formes que ce soit.

L'article 69 confirme que chaque médecin est responsable de ses actes.

1-2. Indépendance des médecins libéraux entre eux

Dans tout contrat que peut signer un confrère, il ne faut pas qu'il le place dans un état de subordination pouvant influencer ses décisions. Ce risque, plus grand probablement pour la médecine salariée, peut se retrouver au cours de toute association médicale libérale.

C'est pour cela qu'il importe que tout contrat de remplacement, de collaboration, d'association notamment, garantisse profondément cette indépendance de la décision médicale par des dispositions précises et pas seulement par une déclaration de principe, protégeant efficacement nos confrères contre tout moyen de pression ou la crainte d'une rupture arbitraire.

La rédaction de ces documents doit prévoir que le médecin est responsable de son indépendance de décision.

Il ne doit en aucune manière accepter une proposition amputant sa liberté de jugement ou d'action, ne se laisser considérer, même partiellement, comme un agent d'exécution.

Les transformations de l'exercice libéral en général et ses modalités pratiques, multiplient les circonstances dans lesquelles l'indépendance peut être remise en cause.

Le Code de Déontologie dans son article 91, indique que toute association en société, en vue de l'exercice de la profession, doit faire l'objet d'un contrat écrit respectant l'indépendance professionnelle de chacun.

Il appartient au Conseil de l'Ordre de vérifier que ces documents ou tout avenant respecte bien cette notion essentielle et l'on ne saurait trop conseiller à nos confrères de se référer aux contrats types avant de réaliser une association, en société ou en exercice temporaire.

Les modèles de contrat édités par le Conseil National contiennent les clauses déclarées essentielles en conformité avec les prescriptions du Code de Déontologie.

Nous ne souhaitons pas ici réaliser une analyse de chaque modèle mais rappeler aux Conseils Départementaux leur rôle essentiel afin de voir si le document est compatible avec les lois en vigueur, la Déontologie et, notamment avec l'indépendance du médecin en faisant bien préciser qu'aucune contre-lettre ou avenant n'a été signé.

Tous les contrats, qu'il s'agisse de société civile de moyens qui ont pour but de favoriser l'organisation matérielle du travail, de contrats d'association temporaire ou permanente, de société d'exercice professionnel ou libéral, ainsi que ceux de collaboration libérale, ne doivent comporter de clause entraînant une contrainte, notamment quant à la liberté de prescription.

Chaque associé doit être dans une position d'égalité vis-à-vis de son confrère, une inégalité dans les rapports pouvant entraîner une situation de déséquilibre préjudiciable à cette indépendance.

C'est le cas notamment dans le contrat de médecin collaborateur libéral, où il est bien spécifié que cette collaboration doit être confraternelle, loyale et exclue de tout lien de subordination, les contractants exerçant leur profession en pleine indépendance et le collaborateur étant responsable de ses actes.

Il en est de même dans le contrat de remplacement à exercice libéral où l'exercice du remplaçant se fera en toute indépendance, étant seul responsable vis-à-vis des patients et conservant la responsabilité de ses gestes professionnels.

Si toutes les situations précédemment évoquées doivent évidemment faire l'objet d'un document écrit, l'attention de nos confrères doit être aussi attirée sur l'exercice libéral en centre multidisciplinaire et dans le cadre d'une maison médicale souvent rurale ou suburbaine. Dans ces structures, l'exercice doit évidemment rester personnel et chaque intervenant demeure responsable des soins qu'il donne.

Aucune relation de subordination ne doit exister entre les personnes médicales du groupe ou vis-à-vis de l'instigateur de la structure : mairie, collectivité territoriale...

Cette création ne doit pas être sous-tendue par un souci de réussite commerciale ou un souhait de monopole local dans un secteur bien défini.

Ces structures dont le but et les intérêts sont évidents : permanence des soins, aide mutuelle, amélioration de l'équipement, utilisation plus rationnelle de plateaux techniques... doivent impérativement assurer à chacun un exercice personnel et sans contraintes.

Tout compérage entre médecins, avec un pharmacien ou un autre professionnel de santé, doit être combattu par la réalisation de contrats et des règlements intérieurs assurant la liberté d'exercice, l'indépendance, les éléments fondamentaux du secret professionnel et la liberté du patient.

Partage d'honoraires, hormis les cas bien précisés dans l'article 94 du Code de Déontologie, sont bien sûrs interdits et la dichotomie qui peut se révéler sous des aspects variés, aller de la "ristourne" au pourcentage sur les honoraires et à l'obtention d'avantages divers est réprimée par l'article 22.

Toutefois, si toute collusion est évidemment interdite, il ne faut pas cependant faire grief aux médecins, systématiquement, de cupidité et ne pas considérer qu'ils ne sont pas indépendants du fait que leur activité leur rapporte de l'argent.

1-3. Indépendance des médecins libéraux et structures de soins privées

L'indépendance du médecin peut être confrontée, dans le cadre de structures de soins privées : clinique, centre de soins... à des facteurs financiers.

Le risque de signature de contrats léonins a justifié l'article 92 du Code de Déontologie, qui mentionne que la rémunération, la durée de l'engagement ne peuvent être liés à des critères en relation avec la rentabilité de l'établissement, portant atteinte à l'indépendance de la décision médicale.

Cette dernière ne peut être aliénée à des considérations commerciales, la médecine ne devant pas s'exercer comme un commerce et être soumise aux lois du marché. Cependant, il ne faut pas rejeter les réalités économiques et certaines contingences matérielles doivent être prises en compte.

Tout lien de subordination doit être rejeté, pouvant placer le médecin dans des conditions influençant ses décisions.

Il est tout à fait anormal qu'un médecin libéral travaillant au sein d'un établissement de soins privés, reçoive des directives ou subisse des pressions sur ses méthodes de travail et ses prescriptions.

Il est indispensable que le contrat établi garantisse l'indépendance de la décision médicale par des dispositions précises et non par des déclarations de principe. Le praticien doit être protégé contre tout moyen de pression, notamment une rupture arbitraire de la relation actée. L'indépendance ne doit pas être compromise par des notions de résultat ou des directives allant à l'encontre de ce droit fondamental.

Le médecin ne doit pas subir l'influence de tiers médicaux ou administratifs, ni se laisser entraîner dans des combinaisons d'intérêts.

Il ne peut accepter d'être l'allié d'un employeur à l'encontre de l'intérêt du patient.

Le contrat, pour un praticien libéral, d'exercice en clinique ou d'engagement dans un établissement privé, doit être conclu librement avec un contenu déterminé par

les parties signataires, tenues ensuite d'en respecter les clauses avec toujours l'objectif du devoir professionnel et des règles édictées par notre déontologie.

L'Ordre a pour mission d'avertir le confrère sur la cohérence du document (clauses obscures, contradictoires, mal rédigées), sur sa validité juridique (absence d'éléments contraires à l'ordre public, à la loi) et sur l'opportunité de clauses au regard du bon exercice professionnel (clauses léonines ou potentiellement conflictuelles).

Il est certain que l'indépendance de la décision, qui est mise en avant dans cet exercice de la médecine libérale au sein de structures de soins privés, n'est pas toujours évidente et respectée : il faut souvent tenir compte des contraintes économiques, de la pression effectuée par certains confrères qui souhaitent conserver l'exclusivité d'actes techniques, de problèmes de conflit entre praticiens sur la réalisation de certains gestes au sein de la même structure (chirurgiens, radiologues...).

Le médecin libéral, devant un contrat proposé d'exercice en structure privée, devra toujours rester vigilant et savoir reconnaître dans le document une situation déguisée de subordination altérant sa liberté d'action, de limitation de ses prescriptions, une contrainte financière, déontologiquement inacceptables.

On ne peut que lui conseiller d'étudier très attentivement toute proposition et de s'entourer de l'avis de son Conseil Départemental comme le mentionne le Code de la Santé Publique.

Si la structure ordinale n'a aucun pouvoir d'approbation, sauf si cela est réellement spécifié sur le document, elle peut jouer un rôle essentiel de conseil en permettant à un confrère d'éviter de se trouver confronté ultérieurement à un contentieux juridique ou ordinal.

1-4. Indépendance des médecins libéraux et structures administratives

Le médecin libéral peut exercer à côté de son activité une fonction médicale dans le cadre d'une structure administrative : service de médecine du travail, médecine de prévention, médecine en milieu carcéral... Il existe un certain nombre de règles déontologiques concernant ces activités spécifiques qui s'appliquent de la même manière au praticien exerçant à temps plein qu'au médecin libéral responsable de ces missions à titre complémentaire.

La pratique de cette médecine s'avère souvent difficile à concilier avec un exercice de soins et de clientèle privée en raison, d'une part d'impératifs de temps, d'autre part du risque de détournement ou tentative de détournement de clientèle conformément à l'article 98.

Le médecin devra rester vigilant à ce qu'aucune confusion ne s'instaure au cours de ces différentes pratiques.

Il en est de même en ce qui concerne l'indépendance médicale, difficile à faire respecter mais qui doit sans cesse être mise en avant, l'intervenant ne pouvant accepter une position de subordonné amputant sa liberté d'action, de prescription ou l'obligeant à agir à l'encontre de sa conscience.

Il devra toujours prendre toutes les dispositions pour ne pas trahir la confiance de la personne examinée, en particulier en ce qui concerne le secret médical.

Cette obligation morale d'indépendance peut avoir à s'exercer, parfois, dans des conditions difficiles comme les soins pénitentiaires qui ont été évoqués précédemment par Jean-Marie FAROUDJA. Dans ce cadre particulier, le médecin doit respecter l'article 10 du Code de Déontologie concernant les personnes privées de liberté et conserver son indépendance pour décider, en conscience, ce qu'il doit faire vis-à-vis des détenus qui lui sont confiés.

1-5. Indépendance des médecins libéraux et médecine de contrôle ou d'expertises

1-5-1. Médecine de contrôle

L'indépendance du praticien chargé de contrôles doit être totale. Le médecin s'adresse au patient dans des conditions différentes de l'exercice de soins mais ses obligations déontologiques sont identiques :

- Il doit avertir clairement l'intéressé de sa mission, respecter la confraternité et conserver un comportement neutre et réservé.
- Il ne peut en aucune manière transgresser le secret médical vis-à-vis de l'organisme qui le mandate et doit veiller à la confidentialité de ses dossiers.

Toutes ces conditions représentent la garantie d'une indépendance de cet exercice particulier.

Le praticien libéral peut être sollicité pour effectuer cette médecine de contrôle dans de nombreux cas : intervention pour un organisme de droit privé, dans le cadre d'une assurance-vie, d'un contrôle patronal d'arrêt de travail, de médecin assermenté de la fonction publique, de médecin conseil d'une compagnie d'assurances pour évaluer un préjudice corporel...

Pour être et demeurer indépendant, le médecin doit avoir toujours en mémoire les articles du Code de Déontologie concernant cet exercice de contrôle.

Il doit être libre de tout lien avec la personne examinée : il ne peut être à la fois médecin de prévention, médecin traitant de l'intéressé ou de sa famille proche, médecin d'une collectivité ou il exercera sa mission de contrôle.

S'il doit lutter contre toute fraude ou abus dans l'intérêt légitime de l'organisme qui l'a mandaté, il ne peut être l'objet d'un quelconque « dirigisme » médical. Sa mission doit s'effectuer en toute indépendance, avec impartialité après une étude attentive et objective du dossier.

Vis-à-vis de la structure qui l'a missionné, le médecin est dans l'obligation de respecter le secret médical et de refuser catégoriquement toute position ou sa liberté d'appréciation et d'action se trouverait orientée ou tronquée. Il ne peut accepter d'être en quoi que ce soit « l'allié » de l'organisme qu'il s'agisse d'une compagnie d'assurances, d'une organisation privée de contrôle au détriment de la personne soumise à son examen. Il ne peut subir aucune influence et son avis, conforme à la déontologie du secret médical ne peut être modifié par une pression « officieuse » mais insistante. Le praticien ne doit pas être suspecté, non plus, de céder à une demande abusive qu'il s'agisse de faciliter l'obtention d'un avantage ou de le refuser.

Aider une personne à obtenir une indemnisation, la reconnaissance d'un état pathologique ou post-traumatique, fait partie de la mission de contrôle. Par contre, le médecin ne saurait compromettre son indépendance par des directives, la formulation plus ou moins dissimulée de « souhaits », la recherche d'un résultat financier totalement en opposition avec notre déontologie.

Il doit toujours refuser d'être un agent d'exécution.

C'est pour toutes ces raisons que l'exercice habituel de la médecine de contrôle pour une structure privée doit donner lieu à la rédaction d'un contrat, communiqué au Conseil Départemental, assurant au praticien signataire une totale indépendance décisionnelle et le respect de la déontologie aussi bien vis-à-vis du secret professionnel que de l'intérêt du patient.

1-5-2. Médecine d'expertise

Le médecin libéral inscrit sur une liste spéciale peut, dans le cadre de son activité, procéder à des opérations d'expertises médicales : expertise en matière de sécurité sociale, expertise judiciaire, civile ou pénale...

L'article 5 demeure ici aussi d'actualité, le médecin ne pouvant aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit.

Cette indépendance se retrouve tout d'abord vis-à-vis de la personne à expertiser. Le praticien ne peut accepter une mission dans laquelle est en jeu l'intérêt d'un de ses patients, d'un de ses amis, d'un de ses proches ou d'un groupement tel qu'une compagnie d'assurances faisant régulièrement appel à ses services. Il en est évidemment de même lorsque ses propres intérêts sont en jeu.

Jean-Marie FAROUDJA a rappelé précédemment que les experts judiciaires inscrits sur une liste officielle ne devraient pas théoriquement assumer ou avoir assumé de fonctions de médecin conseil de compagnie d'assurance au motif de l'indépendance de leurs décisions.

L'expert doit informer objectivement la personne à examiner en lui précisant le contenu de la mission qui lui est confiée et les raisons de cette expertise.

Pour conserver aussi cette indépendance, le médecin doit savoir se récuser si la mission paraît contraire à certaines dispositions du Code de Déontologie ou si sa compétence médicale, technique, médico-légale ne lui permet pas de la mener à bien en toute objectivité.

S'il intervient comme auxiliaire de justice, il ne peut déborder du cadre établi et révéler des éléments médicaux ou autres dont il a eu connaissance pendant son examen, sans relation avec sa mission. Le médecin ne doit répondre qu'au Juge ou à l'administration qui a diligenté l'expertise dans la limite des questions posées et toujours dans le cadre strict de la déontologie. Cette indépendance, pas toujours facile à respecter dans ce domaine ne doit pas cependant occulter les devoirs de confraternité propres à notre profession (expertise avec co-experts désignés notamment) mais la rédaction du rapport se fera toujours en toute impartialité, sans aucune pression. Avec le respect de ces quelques règles, la mission d'expert demeure un acte où l'indépendance médicale peut conserver toute sa place.

2. MÉDECINE DU TRAVAIL

Le service de médecine du travail a pour but d'éviter toute altération de la santé du travailleur du fait de son travail.

Obligatoire en France, il a un double rôle :

- Conseille l'amélioration des conditions de vie et de travail, l'hygiène générale, l'adaptation aux postes de travail et la protection contre les risques d'accident.
- Procède aux examens médicaux du personnel.

S'il existe une certaine subordination juridique vis-à-vis de l'employeur en ce qui concerne les horaires de travail, la rémunération, l'accomplissement régulier de certaines obligations, elle ne doit pas être incompatible avec l'indépendance du médecin sur le plan professionnel propre.

Il faut distinguer soigneusement la fonction du médecin et celle de l'administration qui l'emploie, chargée de l'organisation matérielle du service et de son fonctionnement.

Ce lien de subordination se manifeste uniquement par le contrôle administratif des conditions dans lesquelles le travail du praticien est réalisé.

Le médecin du travail, titulaire d'une qualification reconnue par l'Ordre, a un statut de médecin salarié et se trouve lié par contrat signé avec l'employeur ou le président du service interentreprises. Ce contrat de travail doit être conclu dans les conditions prévues par le Code de Déontologie et ne doit entraîner aucune violation des articles consacrant le principe de l'indépendance médicale. Le médecin peut être placé sous l'autorité administrative de son employeur mais non sous l'autorité technique, devant demeurer entièrement libre en ce qui concerne l'exercice de son art. Il doit toujours avoir pour souci l'intérêt de la santé de son patient.

Il ne peut accepter que ses actes ou ses prescriptions soient limités ou influencés par des directives administratives.

Les conditions matérielles de travail ne doivent entraver en aucune manière l'exercice de sa profession.

Les dossiers médicaux sont conservés sous sa seule responsabilité, même si leur bonne conservation est de la compétence de l'organisme employeur.

Cette indépendance décisionnelle professionnelle, droit du patient, avec incompatibilité de fonction de médecine du travail et médecine de contrôle, constitue un élément de confiance essentiel pour l'employé, dans le cadre de la surveillance de sa santé au sein de l'entreprise.

Décision médicale et exercice de service public

Docteur François STEFANI

3. DÉCISION MÉDICALE ET EXERCICE DE SERVICE PUBLIC

Le médecin d'un service public doit avoir la même liberté que tout autre médecin dans sa décision professionnelle quelle qu'elle soit.

Les textes législatifs réglementaires au premier rang desquels bien sur le Code de Déontologie rappellent cette nécessité de l'indépendance professionnelle des médecins

3-1. Indépendance vis-à-vis de l'autorité administrative

La décision médicale qui engage la responsabilité du médecin exige sa liberté décisionnelle. La loi rappelle donc, dans de nombreux cas, que le médecin même salarié, même dans son exercice de fonction publique, n'est pas soumis à une direction administrative en ce qui concerne ses décisions d'ordre professionnel, ainsi par exemple article L.6143-7 du code de la santé garantit en principe l'indépendance du médecin :

« Le directeur exerce son autorité sur l'ensemble du personnel dans le respect des règles déontologiques ou professionnelles qui s'imposent aux professions de santé, des responsabilités qui sont les leurs dans l'administration des soins et de l'indépendance professionnelle du praticien dans l'exercice de son art... »

Le Conseil d'État rappelle, dans un arrêt récent du 2 octobre 2009, l'indépendance décisionnelle d'un médecin hospitalier tant à l'égard de son chef de service que celui du directeur qui voulait soumettre sa décision d'opérer à l'accord préalable du dit chef de service

« Les pouvoirs des directeurs d'établissements et des chefs de services à l'égard des praticiens hospitaliers placés sous leur autorité ne peuvent s'exercer que dans le respect du principe de l'indépendance professionnelle des médecins », rappelé à l'article R.4127-5 du code de la santé publique »

Dans le même ordre d'idée, le Conseil d'État avait annulé la décision du directeur du CHU de Brest de mettre fin à l'exercice de la chirurgie d'un praticien dans cet établissement sans justification d'urgence mettant en danger la sécurité des patients.

Ainsi, l'indépendance décisionnelle des médecins du service public, qu'ils soient salariés ou libéraux, qu'ils travaillent dans le privé ou au sein d'un service public, est garanti par la loi et les règlements au premier rang desquels bien sur le code de déontologie qui est applicable à tous les médecins et opposable à toute autorité administrative.

Dans la pratique cependant le corps médical n'est pas exclu de l'emprise de pression de la part de telle ou telle autorité, la nécessité où se sont parfois trouvés

le Conseil National ou des médecins, à titre personnel, de saisir le Conseil d'État pour défendre cette indépendance, prouve qu'un tel risque existe. Le débat qui a précédé le vote de la loi HPST montre la crainte des médecins hospitaliers devant l'autorité renforcée des directeurs d'hôpitaux et la dépendance accrue des médecins à leur égard

3-2. Indépendance vis-à-vis de la notion de rentabilité

Le coût croissant de la santé conduit le gouvernement à introduire la notion de rentabilité dans l'exercice des professions de santé au sein des services publics. La création des pôles d'activités, en vue de rationaliser l'utilisation des deniers publics, a naturellement abouti à la rédaction des contrats d'objectifs et de moyens signés entre le directeur et le chef de pôle. Ces contrats s'ils n'ont apparemment qu'une valeur juridique limitée, c'est du moins ce que laissait entendre en juin 2006 le directeur de la DHOS, font entrer incontestablement une certaine notion de rentabilité dans l'exercice de la médecine hospitalière.

À côté de ces contrats d'objectifs et de moyens, d'autres pressions s'exercent sur les praticiens qu'ils exercent dans le public ou dans le privé. Ainsi en est-il des conditions dans lesquelles sont accordées ou maintenues les qualifications des services en matière de cancérologie : n'y a-t-il pas parfois une tentation pour le chirurgien d'opérer un malade cancéreux sur une indication limite pour atteindre son quota qui justifiera la pérennité de cette qualification ?

D'autre part, en dehors des pressions exercées ouvertement, d'autres plus insidieuses, réelles ou faussement ressenties peuvent parfois influencer la décision médicale et la crainte de voir son service sanctionné par une diminution de ces crédits par exemple peut constituer une atteinte à l'indépendance professionnelle, consciente ou inconsciente.

3-3. Indépendance vis-à-vis d'autres médecins

La perte d'indépendance dans le service public n'est pas toujours le fait des pressions de l'administration. L'exemple de l'affaire jugée récemment par le Conseil l'État est à ce sujet intéressant car il s'agissait de conditionner les interventions d'un chirurgien à l'accord de son chef de service. Le conseil d'État a sur ce point confirmé que l'indépendance professionnelle du praticien ne pouvait être entravée de cette façon.

Un exemple plus courant est celui des décisions prises au comité ou en réseau. S'il s'agit de décisions prises en concertation au cours des réunions d'équipe du comité, la décision doit revenir, in fine, au médecin qui a la charge du patient, qui signe la prescription et qui doit le faire en toute liberté sans y être obligé d'aucune façon.

3-4. Indépendance dans l'exécution des prescriptions

L'indépendance professionnelle des médecins peut être mise à mal au moment de son exécution, on sait la perte de pouvoir qu'ils ont subie dans les services hospitaliers et en cas de conflit entre les équipes cela peut mettre en cause l'exécution des prescriptions des praticiens.

De la même façon en médecine pénitentiaire, la décision d'hospitaliser un patient peut être mise à mal si l'autorité responsable ne fournit pas les moyens sécurisés de ce transfert.

3-5. Cas particulier des médecins conseil d'assurance maladie

L'indépendance des médecins conseil de l'assurance maladie est une exigence du code de déontologie qui dans de nombreux articles rappelle cette nécessité. Les médecins conseils sont donc notamment soumis aux articles **5, 26, 95, 97** et **101** du code de déontologie.

Elle est également garantie par les conventions collectives qui lient ces médecins à leur administration :

Celle, par exemple des praticiens du Régime Agricole précise : "*Les praticiens exercent leur activité médicale en conformité avec les dispositions du code de déontologie, notamment en ce qui concerne l'indépendance de leurs avis médicaux*".

Quand le médecin conseil est embauché par un organisme de protection sociale son contrat de travail est soumis au Conseil départemental de l'Ordre du lieu où il exerce ses missions, ce dernier devant, entre autre, vérifier les conditions d'indépendance du praticien.

Cette garantie est particulièrement précieuse.

Il faut cependant distinguer deux aspects des décisions prises par ces praticiens :

- Le premier concerne la décision prise à l'occasion d'une demande de prestation individuelle, concerne une personne (un assuré) et relève du jugement personnel du médecin conseil, fondé sur une analyse technique médicale.
- Le deuxième est plus complexe. Il concerne le cas où le médecin conseil, n'est pas directement seul décisionnaire, mais est cependant en situation de donner un avis motivé, lequel, peut donc être suivi d'effet. C'est le cas dans les multiples instances dans lesquelles le médecin conseil est appelé à siéger (au sein de son propre organisme comme à l'extérieur), et ce, d'ailleurs, en application de textes réglementaires.

Dans ces situations, il "*représente*" une institution.

Il y a là risque de conflit, le médecin conseil se plaçant dans une position éthique de responsabilité et non plus de conviction.

Ces situations sont multiples, d'importance inégale et dont l'exhaustivité est difficile à établir.

Comme exemples notables on peut citer :

- les ARS et leur Commission exécutive (dite Comex).
- les URCAM au sein maintenant des ARS.
- les Comités Régionaux Organisation Sanitaires (CROS), avec un rôle non négligeable tenu par le rapporteur qui peut être un médecin conseil.
- les Sections des Assurances Sociales (des CRO et du CNOM).

On mesure l'importance de la connaissance et du respect strict par les médecins conseils du Code de déontologie, codifié de surcroît en code de Santé Publique, ce qui permet de le rendre plus lisible par les institutions qui emploient ces médecins.

Lors de la récente modification législative qui permet désormais au conseil national et aux conseils départementaux de traduire les médecins du service public, une exception a été faite pour les médecins des caisses d'assurance maladie. Cela est regrettable en tout point, et particulièrement parce que répondre de leur exercice devant les chambres disciplinaires serait pour ces praticiens une garantie d'indépendance de leurs décisions.

Décision conjoncturelle et décision médicale

Structure de la décision

Docteur Xavier DEAU

4. STRUCTURE DE LA DÉCISION

4-1. Eléments de la décision

SCIENCE - CONSCIENCE
CERTITUDE - CONVICTION
CHOIX - DOUTE - DÉCISION
ÉTHIQUE - LIBERTÉ - SAGESSE

La décision médicale nécessite de faire de multiples CHOIX.

Ces multiples choix aboutissent à une CERTITUDE qui engendre une DÉCISION. Cette décision médicale se veut personnelle, personnalisée et par là-même LIBRE.

Cette certitude est l'assurance intellectuelle et morale fondée sur des conclusions scientifiques - LA SCIENCE -, sur l'EXPÉRIENCE et sur des ÉVIDENCES ou du moins de très grandes probabilités.

Si la décision médicale s'inspire de nos certitudes, il n'en est pas moins vrai que chaque médecin a le droit et le devoir d'avoir librement ses CONVICTIONS fondées sur sa propre et légitime RÉFLEXION et sur des notions d'ÉTHIQUE médicale amenant un CHOIX clair et lucide.

Ces certitudes doivent obligatoirement faire l'objet de DOUTE - doute sceptique et doute méthodique - et c'est ce DOUTE qui est la condition nécessaire et indispensable à la LIBERTÉ et l'INDÉPENDANCE de nos décisions. Car il n'y a pas de choix sans doute, il n'y a pas de liberté sans choix.

L'unique certitude qui résiste au doute est celle du « cogito ergo sum » - JE PENSE DONC JE SUIS ... et c'est bien là notre ULTIME LIBERTÉ, SPÉCIFIQUE A TOUT ÊTRE HUMAIN. LIBERTÉ indispensable à l'émergence d'une pensée autonome au service de la créativité puis de la décision.

Ainsi, si nos décisions sont éprises d'un doute mais libres et indépendantes, car personnelles à chaque médecin, elles n'en sont pas moins au cœur de la RELATION MÉDECIN-MALADE dans la rencontre ineffable de deux CONSCIENCES.

Nous sommes bien là au cœur de la noblesse de la décision médicale qui confronte puis allie le RATIONALISME de la connaissance scientifique à l'EMPIRISME de la rencontre de deux consciences : celle du médecin et celle de son patient.

4-2. Facteurs de la décision

Nous venons de voir que nos décisions s'inspirent de nos certitudes. Ces certitudes sont elles-mêmes le fruit d'une analyse méthodique de multiples facteurs :

- La CONNAISSANCE SCIENTIFIQUE, qui repose sur des critères précis de vérification permettant une objectivité des résultats.
- L'ENSEIGNEMENT de ces connaissances scientifiques se fait lors de nos études et font l'objet de contrôles, de thèses, de travaux qui forgent nos certitudes.
- Le DÉVELOPPEMENT PROFESSIONNEL CONTINU (DPC) se veut être l'accompagnement dynamique de toute vie professionnelle alliant en permanence formation, évaluation et collégialité.
- Les RÉFÉRENTIELS, protocoles, recommandations, sont des guides évolutifs de bonnes pratiques confortant à tout moment nos certitudes.
- La COLLÉGIALITÉ est un facteur indispensable de la prise de décision car ce « choc » des pensées est un moyen objectif de conforter et d'enrichir nos certitudes... en toute confraternité.
- Le CONTEXTE SOCIÉTAL est indissociable de nos prises de décision car ce contexte prend en compte l'individu certes, mais au cœur d'un projet de société animé par une politique de santé qui se doit d'exister dans tout état démocratique.
- Le PATIENT, sa conscience, son habitus, son contexte familial et professionnel restent l'ultime facteur de nos décisions dans l'intimité de la rencontre de la conscience du soignant et de la conscience du patient.

Au terme de l'analyse de ces facteurs : « JE PRENDS LIBREMENT CETTE DÉCISION POUR CET ÊTRE HUMAIN CAR J'AI ACQUIS MON INTIME CONVICTON QUE C'EST CETTE DÉCISION UNIQUE QUI EST LA MEILLEURE POUR CE PATIENT ».

C'est ainsi que nos décisions sont empreintes de « SAGESSE » - attitude pratique procédant d'une « parfaite » connaissance – Descartes -.

C'est d'ailleurs cette structuration de la décision qui est rappelée tout au long du code de déontologie (articles 11 – 32 – 33).

Décision conjoncturelle et décision médicale aspects »techniques » consensuels et normatifs

Docteur Patrick BOUET

5. ASPECTS « TECHNIQUES » CONSENSUELS ET NORMATIFS

5-1. Comment vivre une décision médicale « indépendante » dans un environnement normatif ?

Le médecin exerce aujourd'hui, et ce quel que soit son mode d'exercice, dans un environnement où le respect de la norme devient une expression de la qualité des soins.

Nous sommes ainsi passés d'un système basé sur le savoir, et sa transmission de médecin à médecin, à un système qui ne se reconnaît qu'au travers de l'application d'indicateurs établissant des normes.

Ces indicateurs sont multiformes et divers dans leurs origines.

Le premier, venu télescoper le savoir, est l'indicateur déontologique qui, fixant des contraintes à la prescription et progressivement conditionnant celle-ci aux respects des règles, a ouvert la porte à tous les autres indicateurs. Il suffit de lire les articles 8, 32 et 33 du code de déontologie pour s'en convaincre, et surtout de voir l'évolution marquante des codes de déontologie entre 1947 et 2008.

En effet, ceux-ci font passer les règles de prescription, du savoir individuel et du nécessaire devoir des soins dans un cadre singulier médecin-patient, à un cadre élargi dans lequel le respect de règles complémentaires au savoir devient un devoir déontologique.

La porte est ainsi ouverte à l'intrusion d'autres indicateurs dans la relation médecin-malade, justifié par le code. Ces indicateurs élaborés par « la Loi », la réglementation, la profession, les sociétés savantes, les financeurs, les acteurs sociaux créent un tissu qui maille l'environnement du médecin.

5-1-1. Dans ce fouillis quels sont les autres indicateurs ?

- La Loi fixe des critères de prescription : le médicament le moins cher à efficacité égale, les génériques, les examens justifiés, les techniques éprouvées ...
- La Réglementation fixe des règles de prise en charge et de contrôle du bien-fondé de la prescription et découle de la Loi ou d'accords négociés avec la profession dans son ensemble ou secteur par secteur d'exercice professionnel.
- l'Economique définit les règles de prise en charge et en délimite les bénéficiaires et tend de plus en plus à corréliser son action au respect de règles de bonne pratique. Ceci en s'appuyant sur la connaissance scientifique mais interprétée

au filtre de la plus grande rentabilité du système de financement. Celui-ci, qui bien que ne cherchant pas à faire de bénéfices au moins dans l'effet d'affichage, va chercher à limiter le coût de la décision médicale et l'orienter vers la production de soins à coûts « optimisés ».

- Le Politique fixe les priorités de santé publique et délimite les champs vers lesquels l'action prioritaire des acteurs producteurs de soins doit s'orienter. Cette orientation qui s'assortie de moyens économiques et financiers crée des espaces de prise en charge « gratuite » car bénéficiant d'un reste à payer nul pour le patient.
- Le professionnel qui crée les indicateurs de bonne utilisation des soins, pliant la connaissance fondamentale des pathologies et de leur prise en charge par un tissu médical polymorphe à une unicité de raisonnement.

Cette unicité qui se veut dégagée des conditions dans lesquelles la décision est prise pouvant se heurter aux réalités de l'exercice et des conditions de celui-ci.

On le voit, au travers de cette première partie, les conditions de la prise de décision sont plurielles, s'appuyant sur des facteurs multiples qui tendent à créer des normes. Or, et de tous temps, les normes se sont heurtées aux réalités et ce qui est vrai dans l'histoire des sociétés humaines l'est aussi dans l'art de la médecine, car la médecine est une mosaïque dans laquelle si, en s'approchant un peu, on peut comprendre ce qui la constitue (les médecins et leurs compétences) et en analyser la structure et les couleurs (les modes d'exercice et les spécialités), dès que l'on s'en éloigne un peu, on peut tout aussi bien dessiner un Miro, une illusion d'optique, tant les modes d'exercice contraignent la décision médicale.

Où se trouve donc dans cet espace le chemin de la décision et de son indépendance ?

Tous les indicateurs on le voit ont :

- Un objectif commun : garantir la qualité des soins.
- Une contrainte commune : fonder les décisions sur la connaissance.
- Une limite commune : optimiser les dépenses.
- Une règle commune : l'équité dans l'accès aux soins.

Tous ces indicateurs revendiquent comme légitimité le respect du savoir et de la connaissance médicale et fixent comme limite à leur validité les règles scientifiques qui définissent la décision médicale.

Les contrôles de validité des indicateurs étant donc basés sur le respect des recommandations ou règles de bonne pratique, lesquelles sont érigées en guide ou éléments contractuels opposables aux médecins.

De ce constat naissent deux réflexions et une affirmation :

- La première réflexion est qu'il appartient à la profession d'affirmer qu'elle seule est compétente pour mettre en place les éléments de bonnes pratiques professionnelles puisqu'elle enseigne, pratique, évalue et forme les médecins. Il n'appartient à personne d'autre d'accomplir ces missions.
- La seconde est que toute mise en place de processus de décision médicale et de prise en charge diagnostique et thérapeutique est de la responsabilité du corps

professionnel qui ne doit la déléguer à personne et qui doit revendiquer son savoir-faire et savoir être.

- Il nous appartient, lors de l'élaboration de ces procédures, de tenir compte de l'acquis de la science et ce de façon indépendante des autres facteurs car seule doit alors compter la sécurité des patients dans leur prise en charge. Il nous appartient également de tenir compte dans cette élaboration de la mise en application de ces références de la diversité des exercices et des situations afin de leur donner un caractère universel.

Dès lors, les professionnels seront mis dans la situation d'avoir à leur disposition des références professionnelles adaptées et validées pour leurs valeurs scientifiques, références sur lesquelles s'appuient tous les autres indicateurs dans les contrôles qui sont opérés par tous les acteurs. Il est alors possible d'affirmer que la prise de décision médicale s'appuyant sur la connaissance et garantie par les référentiels professionnels peut se faire de façon indépendante puisque même si la nature de la décision « contrevient » à ces indicateurs il devient possible de l'argumenter, si nécessaire, par le référentiel professionnel validé.

Dans ces conditions, le seul facteur conditionnant la prise de décision reste bien le savoir médical et son application par le professionnel dans l'intérêt seul de son interlocuteur patient. Il devient alors accessoire que cette décision soit prise seule, en collégialité ou dans un environnement « hostile ».

Cette démonstration, contestable pour certain, a pour objectif de démontrer que la solution au maintien de l'indépendance de la décision n'est pas de contester l'existence d'indicateurs mais de faire que ceux-ci soient directement dépendants du seul savoir scientifique médical et que la responsabilité des professionnels, des enseignants de disciplines médicales, des formateurs, des experts est de mettre à la disposition de tous les médecins des recommandations de bonnes pratiques établies par eux, pour les médecins et garantissant à la population la sécurité et la qualité des soins.

Décision conjoncturelle et décision médicale

Docteur Bertrand LERICHE

6. DÉCISION CONJONCTURELLE ET DÉCISION MÉDICALE

6-1. Prise de décision et pouvoir de décision

Dans le chapitre précédent a bien été montré combien l'environnement de la décision médicale s'était modifié ces dernières années du fait essentiellement de l'interposition entre le médecin et le malade, qui restent néanmoins face à face, d'un environnement normatif très important constitué de dispositions légales ou réglementaires et d'enjeux économiques rappelés en permanence.

Le praticien restait le seul à prendre une décision médicale qui engageait sa responsabilité jusqu'à la loi de 2002 qui a quelque peu modifié cette donnée puisque cette décision est devenue une **co-décision médecin patient** : c'est ce dernier qui, après avoir reçu des informations complètes et une proposition de soins, prend la résolution qu'il juge utile pour sa santé, en collaboration avec le médecin. L'espace d'autorité accordé aux médecins continue à se rétrécir, sa responsabilité en revanche reste entière, non partagée.

Le corps médical entend bien garder la maîtrise de la décision médicale, mais ne faut-il pas d'abord préciser quelles en sont les limites de domaine ?

- **La prise de décision médicale individuelle**
- **La prise de décision collégiale**
- **La prise de décision de santé**

6-1-1. La prise de décision médicale individuelle

La prise de décision individuelle, notre action de médecin au quotidien, est une démarche intellectuelle visant à la sélection d'une solution thérapeutique face à une maladie, ceci parmi différentes alternatives et dans l'environnement de l'instant.

Cette démarche :

- présuppose bien entendu un diagnostic exact,
- présuppose la connaissance parfaite des diverses alternatives thérapeutiques, de leurs conséquences, de leurs risques, etc....
- présuppose l'appréhension de l'environnement de l'instant.

Le jeune médecin arrivant au terme de ses études médicales a le savoir scientifique de base de l'instant donné « données acquises de la science : le savoir scientifiquement élaboré... » : sa prise de décision résulte de l'application pratique d'un processus de réflexion algorithmique sur les bases scientifiques de sa

connaissance médicale, processus de réflexion et connaissance qui lui ont été enseignées à la Faculté et dans les stages cliniques.

Par sa propre expérience, par la connaissance de l'expérience des autres et par l'entretien régulier de ses connaissances, il va se forger une personnalité apte à une prise de décision mieux modulée par une meilleure connaissance de l'environnement, devenant un médecin expérimenté.

Le médecin expérimenté bien entendu a acquis tous les automatismes nécessaires à des prises de décision rapides, cohérentes, conformes aux données acquises de la science : il devra remettre en cause régulièrement ces automatismes compte-tenu des avancées scientifiques permanentes, c'est tout le domaine du «savoir» et du «savoir-faire».

L'élaboration d'un diagnostic, première phase du raisonnement médical, répond à une double question : qu'est-ce qui ne va pas ? Comment y remédier ?

Les pièges, les erreurs de raisonnement, ne sont pas le sujet du rapport et nous n'insisterons pas. De nombreux ouvrages ont discuté des pièges de l'intuition clinique, de la décision prise à chaud, des erreurs affectives ... de la compassion excessive Autant d'éléments extérieurs au raisonnement clinique algorithmique du médecin qui ne devrait être basé que sur des données scientifiquement acquises et validées, témoignant ainsi de sa réelle indépendance décisionnelle.

L'inventaire des solutions thérapeutiques constitue la deuxième phase de la décision médicale et, là encore, faut-il que le médecin ait connaissance de l'ensemble de l'arsenal thérapeutique : bien entendu il est des cas où il doit orienter le patient vers un confrère plus à même d'exposer cet arsenal thérapeutique, il n'en reste pas moins vrai qu'à ce stade son indépendance décisionnelle n'est pas contestable.

La décision thérapeutique ensuite comporte à notre sens trois volets successifs :

- D'abord **la proposition thérapeutique** émanant du médecin, fruit de la synthèse du travail de diagnostic et d'analyse situationnelle, qui doit être conforme aux données de la science, qui doit tenir compte des diverses recommandations légales et autres contraintes normatives.
- Ensuite **l'analyse de sa faisabilité**, la solution thérapeutique la plus indiquée étant susceptible d'exiger des moyens non disponibles ou inaccessibles.
- Enfin, avant **la mise en application** de cette proposition thérapeutique, il convient de tenir compte de la **capacité de critique du malade** qui compte tenu des moyens d'information modernes peut disposer de données du plus haut niveau scientifique en matière de diagnostic, en matière d'évolution et de pronostic, en matière de traitement avec des essais contrôlés....

A ce stade, la réflexion médicale a pu rester indépendante de toute pression extérieure, administrative ou économique, tant en ce qui concerne le diagnostic, l'évaluation des modalités thérapeutiques et le choix de la stratégie thérapeutique.

Mais en revanche, il n'est pas sûr que les modalités d'application de cette décision indépendamment formulée ne soient pas soumises à des pressions extérieures administratives ou économiques : la décision peut être indépendante, la

concrétisation de cette décision peut ne pas être aussi évidente (telle une loi votée sans décret d'application...). **De la décision à l'exécution de la décision**

6-1-2. La prise de décision médicale collégiale

6-1-2-1. C'est celle des réunions thérapeutiques entre médecins des concertations multidisciplinaires par exemple en matière d'oncologie. Plusieurs moyens thérapeutiques existent relevant chacun d'une spécialité médicale spécifique : chimiothérapie, radiothérapie, curiethérapie pour le cancer, acte chirurgical d'anévrisme crânien ou embolisation Traitements dont l'action est efficace soit isolément, soit en association....

Dans les RCP d'oncologie, pour la plupart des cancers, la décision collégiale est établie sur la base de protocoles nationaux ayant fait l'objet de validations. A priori, il n'est pas possible de s'écarter d'un chemin thérapeutique aussi bien balisé, sauf dans des cas très particuliers insuffisamment étudiés du fait de leur rareté.

Il convient d'émettre deux réserves :

- la personnalité et/ou la notoriété d'un des intervenants spécialistes, l'expression consciente ou non de rivalités intellectuelles ou hiérarchiques entre médecins sont autant de facteurs susceptibles de modifier l'objectivité de la discussion.
- dans le même ordre d'idées, le système des seuils minima requis pour la poursuite d'une activité de spécialité peut conduire à une orientation thérapeutique partielle.

Il convient enfin de préciser le rôle très important du médecin responsable de la restitution de cette proposition thérapeutique collégiale : c'est en général le praticien qui aura présenté le cas de son patient à l'assemblée spécialiste, c'est lui qui aura essayé de décrire sa personnalité et son environnement familial et socioprofessionnel, contexte essentiel. C'est lui qui va «in fine» avec le malade, prendre la co-décision thérapeutique, en décrire les avantages et les risques, prendre toutes dispositions pour apporter la preuve d'une information loyale et éclairée, en fin de compte en assumer toute la responsabilité.

Ce rôle devrait être dévolu au médecin traitant qui est le mieux placé pour apprécier le contexte environnemental du patient, malheureusement il est rarement possible faute de temps de pouvoir organiser de telles RCP ouvertes aux médecins de ville, c'est regrettable.

6-1-2-2. Différentes sont les prises de décisions où plusieurs acteurs de soins, médecins et non médecins sont parties prenante de façon égale à la discussion en tenant compte des normes et règles de la science médicale tout en s'adaptant à une situation réelle toujours singulière.

Ce sont les décisions prises dans le domaine de l'éducation thérapeutique, dans le domaine médico-social, dans le domaine psychiatrique où interviennent les infirmier(e)s, les diététiciens, ergothérapeutes, kinésithérapeutes, l'assistante sociale....

Il y a là menée une **discussion dont l'enjeu n'est pas le consensus mais l'accord de tous**, et à ce propos nous nous devons de citer le remarquable

article de M. GRASSIN dont nous extrayons un passage à propos du processus décisionnel :

« Une discussion est un processus qui repose sur le principe d'une confrontation d'arguments et de contre arguments entre plusieurs acteurs qui acceptent de se plier à l'argument le plus fort ou supposé tel. Chacun doit pouvoir, parce qu'il est acteur de la situation, faire valoir ses arguments susceptibles d'éclairer la situation en fonction de son rôle et de ses compétences propres. La discussion est un travail de la raison qui met en œuvre des rationalités différentes et complémentaires (une rationalité médicale, sociale, affective, symbolique). La discussion permet l'élaboration d'un espace public critique (l'équipe soignante, la communauté médicale, le corps social) qui permet si ce n'est de fonder tout du moins de justifier les raisons des actes posés La discussion entendue comme précédemment et un garant, non absolu, d'éviter les tentations fortes en matière de morale ou d'éthique : Soit le moralisme strict qui s'adapte mal à la complexité des situations rencontrées, soit une éthique de conviction qui présuppose la pertinence de principe de ses convictions et tente de les imposer sur le style de la raison partagée, soit un pragmatisme dont l'objet serait de résoudre les situations parfois au prix d'un oubli d'une confrontation aux normes et valeurs communément admises par tous »

« Le consensus n'est pas un principe éthique suffisant. Un consensus peut être l'expression d'une idéologie du groupe, le produit de la domination hiérarchique ou charismatique d'un plusieurs membres du groupe. Ce qui confère la légitimité et la valeur au consensus, c'est l'épreuve critique de la raison par laquelle il a été obtenu. Nous devons défendre l'idée qu'un seul peut avoir raison contre tous. L'enjeu de la discussion n'est pas le consensus, mais l'accord de tous par l'épreuve critique d'une confrontation d'arguments de différentes natures qu'il s'agit d'articuler pour se déterminer »

Nous sommes là à mille lieues de l'objet du premier paragraphe sur la prise de décision individuelle. Pourtant, de la même façon, c'est l'initiateur de la discussion, le chef du service ou son représentant, qui en exprimera la restitution auprès de la famille et en assumera toute la responsabilité. C'est lui également qui veillera à la mise en application de cette décision.

Pour permettre la confrontation d'arguments de différentes natures aboutissant à une décision consensuelle, le respect et l'estime mutuelle entre les intervenants s'impose, quel que soit leur niveau dans la hiérarchie du groupe : cet état procède en général du professionnalisme et de la sagesse du médecin responsable du service.

6-1-2-3. La loi Léonetti n° 2005-310 du 22 avril 2005, relative aux droits des patients en fin de vie, complétée par les décrets du 6 février 2006 a conduit à la **modification par le décret n° 2010-107 du 29 janvier 2010, de l'article 37 du code de déontologie (article R .4127-37 du code de la santé publique).**

La loi a prévu des garanties procédurales particulières lorsque la poursuite d'un traitement serait inutile ou disproportionnée et que le patient ne peut ni être informé ni consentir : le médecin en charge du patient malade doit s'enquérir de ses souhaits antérieurement exprimés à travers d'éventuelles directives anticipées - la personne de confiance doit être consultée et son avis sur les décisions d'investigation, d'intervention, de traitement prévaut sur tout autre avis non médical - à défaut la famille et les proches sont entendus.

La loi a confié à la profession médicale le soin de définir dans le code de déontologie **la procédure d'appréciation collégiale de l'état du patient**. C'est l'objet du paragraphe II de l'article 37 qui précise le déroulement de cette procédure comportant **l'avis motivé d'au moins un autre médecin** et qui prévoit en outre **la consultation de l'équipe soignante**. Il est précisé que « *la décision de limitation d'arrêt de traitement doit être motivée et les avis recueillis, la nature et le sens des concertations qui ont lieu au sein de l'équipe ainsi que les motifs de la décision de limitation ou d'arrêts de traitement sont inscrits dans le dossier du patient* » L'article 37 prévoit la consultation d'un troisième praticien si l'un des deux médecins le juge utile.

Commentaires du code de déontologie « ***In fine la décision appartient au seul médecin en charge du patient après qu'il a respecté la procédure collégiale. Comme toute décision médicale il s'agit d'une décision individuelle qui engage la responsabilité de celui qui la prend, c'est pourquoi les étapes de cette procédure et les éléments qui motivent ces décisions doivent être consignés dans le dossier médical du patient ; les noms et qualités des personnes consultées sont mentionnés, le médecin consultant rédige son avis est le signe. La transparence est de la plus haute importance, nul ne doit penser qu'une telle décision a pu être prise sans avoir été pesée et discutée*** »

Nul doute que les règles fixées par le législateur conduisant à cette procédure collégiale très formelle, insistant sur la transparence, la motivation des avis et leur transcription au dossier, sollicitant l'avis de l'équipe soignante, permettent aux médecins d'aborder les terribles moments de certaines fins de vies avec plus de sérénité.

Nous insisterons sur le fait que la décision de limitation d'arrêt du traitement est prise par le seul médecin en charge du patient, à qui il appartient d'apporter la preuve qu'il a mis en œuvre l'ensemble de cette procédure collégiale légale.

Il est fort probable que ce type de procédure finira par s'imposer dans les cas de prises de décisions médicales thérapeutiques particulièrement ardues, pour lesquelles on verra s'effacer progressivement le colloque singulier médecin-patient au bénéfice d'un colloque « polyphonique » pour reprendre le terme du Dr Jacques Lucas dans son rapport sur « Les coopérations entre médecins et autres professionnels de santé ».

6-1-3 La décision de santé : Il s'agit ici des décisions de Santé Publique telles que campagnes de dépistage, vaccination obligatoire, recommandations des sociétés savantes, prises de position de la conférence de consensus sur des sujets controversés ... Nous sommes à la limite de notre sujet mais il est utile de rappeler que dans les instances collégiales de Santé Publique, le médecin reste médecin. Il y a été nommé à ce titre et il doit garder à l'esprit que sa prise de position doit rester étrangère à toute influence venant des instances administratives, qu'ensuite il doit défendre avec la même conviction la mise en application de sa position respectueuse de la déontologie médicale.

Bibliographie : Prise de décision : responsabilité et collégialité, LEM Necker, Grassin M. et Pochard F.

CHAPITRE 3

L'Exercice de la médecine devient-il commercial ?

Qu'en est-il de l'indépendance de la décision médicale ?

Docteur Jean-Alain CACAULT

1. COÛT DE LA SANTÉ

« L'acte médical engage la responsabilité du praticien et nécessite toujours une démarche intellectuelle même si le médecin considère qu'il ne doit pas être rémunéré et refuse le règlement d'honoraires (vis-à-vis d'un confrère consultant en cas d'un avis ponctuel). L'acte effectué a toujours un coût, c'est cet aspect qu'il faut mettre en valeur pour ne pas banaliser l'intervention médicale. Donc, l'acte médical n'est pas un acte gratuit, sa rémunération est fonction d'un certain nombre de facteurs : il peut s'agir d'un acte intellectuel, d'un acte technique, d'une répétition d'actes. La prise en charge de cette rémunération se fera de façons différentes suivant le lieu de réalisation (cabinet, hôpital), la couverture du patient (100%, CMU), la notoriété du praticien, le type d'intervention (consultation pour avis spécialisé, suivi médical) » (J.F. RAULT).

Cependant, pour admettre que l'acte médical « vaut » quelque chose, il faut que cet acte soit de « qualité » c'est-à-dire pertinent. La liberté, c'est-à-dire l'indépendance de l'acte médical ne se conçoit donc que garanti par la compétence du praticien.

Avant d'examiner les cas particuliers que constituent les paragraphes de ce chapitre, il convient de poser en postulat un certain nombre de préalables :

« La liberté de chacun s'arrête à celle de son voisin » ce qui implique la liberté du patient de choisir son médecin et d'accepter ou de refuser ses prescriptions mais ceci signifie aussi que, dans le cadre de la loi, le médecin (hors situation d'urgence) est libre d'accepter ou de refuser de prendre en charge un patient.

L'indépendance de la décision médicale ne peut s'exprimer que dans le cadre du colloque singulier, ce qui veut dire que même si la décision thérapeutique a été élaborée collectivement, avec l'aide d'experts d'autres disciplines, elle sera prise individuellement. La responsabilité ne se partage pas, elle s'assume, sinon elle se dilue.

Le praticien est d'abord au service de l'individu et seulement ensuite au service de la santé publique. C'est la condition « sine qua non » pour que le patient nous accorde sa confiance.

Enfin, le consentement libre et éclairé est un idéal vers lequel on tend sans jamais être sûr de l'atteindre puisqu'il dépend des facultés de compréhension de l'interlocuteur.

2. CHOIX DES PRIORITÉS, ATTITUDE DU PRATICIEN DANS LE RESPECT DE LA DÉONTOLOGIE

La priorité absolue c'est de soigner au mieux celui qui se confie à nous. Les conditions ajoutées secondairement en fonction de la conjoncture économique n'ont à entrer en ligne de compte ni dans le mode de soins, ni dans les choix thérapeutiques.

Notre déontologie ne saurait être assujettie à des impératifs économiques. Cependant, la mise en œuvre de certaines thérapeutiques peut être financièrement si lourde qu'une étude de faisabilité s'imposera préalablement au praticien et ce, d'autant plus, que c'est la collectivité qui supportera cette charge. Ceci conduit tout naturellement à séparer la pathologie lourde, des pathologies bénignes. La pathologie lourde est souvent si onéreuse que sa prise en charge ne peut qu'être mutualisée, alors qu'une pathologie plus légère peut être laissée à la charge du patient, sauf dans les cas d'extrême dénuement de ce dernier. En aucun cas, le patient ne doit être laissé dans l'ignorance du coût réel des soins qui lui sont prodigués, quand bien même il profiterait d'une gratuité totale.

Il est regrettable d'avoir introduit dans notre code de déontologie des notions d'économie. Cela signifie que des critères financiers pourraient intervenir dans le choix thérapeutique du praticien.

Autant il est logique de ne pas entreprendre un traitement coûteux concernant un malade reconnu incurable par un collègue d'experts et de se contenter de soins palliatifs, autant il est choquant de refuser des soins à un patient en raison de son âge, comme cela a été fait en Grande-Bretagne.

3. SANTÉ DE LA POPULATION OU SANTÉ DU PATIENT : QUELS CRITÈRES DE CHOIX POUR LE MÉDECIN.

En fait, le problème se pose rarement sous cette forme, le migrant malade doit être soigné pour lui-même et, en le soignant, on épargne la population environnante des risques de la contagion.

La santé de la population relève de la santé publique. Des praticiens appartenant généralement à la Fonction Publique sont dédiés à ce genre de problème. Bien sûr, le praticien libéral doit être conscient du fait que son action sur un particulier a obligatoirement un retentissement sur l'environnement de ce patient. L'exemple d'un patient à qui son médecin découvre un HIV positif est particulièrement démonstratif ! Comment faire pour que sa ou ses partenaires soient informés de ce risque ? On voit d'emblée quelles conséquences médicales et donc financières vont découler du manque d'information. Le choix du traitement préventif d'une affection épidémique entraîne des dépenses telles qu'il faudra surseoir à la recherche concernant une autre affection moins menaçante ou à son traitement, on voit d'emblée combien un mauvais choix peut être lourd de conséquences.

En bref, comme il a été dit plus haut, le praticien a d'abord à soigner un individu qui se confie à lui. Ce n'est que secondairement qu'il pourra se soucier de

l'implication de sa décision thérapeutique au niveau de la société. Ce patient est-il un « ayant-droit » ? Doit-il se trouver là, sur notre territoire ou pas ? Ce ne sont pas les problèmes du médecin qui n'est, dans l'exercice de son métier, ni l'auxiliaire du Ministère de l'Intérieur ou de celui de la Justice et encore moins des caisses d'assurances.

4. RÉQUISITION ET INDÉPENDANCE D'EXERCICE

Le terme de réquisition évoque la contrainte et semble antinomique de la notion d'indépendance. En réalité, il n'en est rien. En effet, la réquisition est un acte administratif et, pour contraignant qu'il soit, puisque le sujet réquisitionné est assujéti à l'autorité, il ne peut en aucun cas concerner la pratique médicale elle-même.

Le médecin peut être obligé de prodiguer ses soins mais, en aucun cas, nul ne saurait le contraindre à appliquer un traitement que le praticien jugerait contraire à l'intérêt du malade ; les médecins nazis se livrant à des expériences sur des prisonniers sont totalement sortis du champ de la médecine pour entrer dans celui de la délinquance. Autrement dit, une autorité qui prétendrait dicter au médecin une conduite que ce dernier jugerait contraire à la déontologie sortirait du domaine de la légalité.

En bref, le médecin doit répondre positivement à l'acte de réquisition mais il est entendu qu'il demeure libre de ses prescriptions.

Ceci peut s'appliquer à une réquisition en cas de « mise en garde à vue », aux médecins vacataires dans des lieux de détention, ou comme on l'a vu récemment à une réquisition collective pour faire face à une pandémie.

5. RÉGULATION DANS LA PERMANENCE DE SOINS ET COÛT DE LA RÉGULATION ET DE L'EFFECTEUR, GRANDS EFFECTEURS

La régularisation de permanence des soins est désormais du domaine public.

Le régulateur comme l'effecteur sont donc, dans l'exécution de cette mission, et quelle que soit leur origine, publique ou privée, des agents de l'Etat. Leurs émoluments sont donc, dans ce cas, fixés par l'Etat et c'est l'Etat qui doit prendre en charge leur assurance. Les organismes publics sont donc, pour cette tâche, en droit d'exiger la communication des listes de garde établies par les conseils de l'Ordre départementaux. Le montant des indemnités versées aux médecins pour leur participation à la permanence des soins est l'objet d'une négociation entre les médecins et les pouvoirs publics.

Cette mission de santé publique dévolue aux médecins est incontournable. On peut toutefois remarquer que la responsabilité du législateur dans le désordre qui règne au sein de la PDS est loin d'être négligeable. En effet, il a été convenu que cette mission ne pouvait être remplie par les médecins que dans le cadre du volontariat ! Ceci est incompatible avec une mission qui, elle, est obligatoire. Il conviendrait donc de modifier cette loi !

Par ailleurs, pour respecter la liberté des citoyens, il a été convenu que tout citoyen pouvait se rendre à l'hôpital de son propre chef. La nécessité de soins hospitaliers

est donc laissée à l'appréciation de tout un chacun ! Le résultat est l'encombrement des urgences, mal ressenti par les usagers, la non fréquentation des maisons de garde, situation qui implique un important gaspillage financier puisque, d'une part, les maisons de garde mobilisent des crédits importants pour un service rendu faible et, d'autre part, une perte de revenus pour les hôpitaux en raison d'impayés très importants. Là encore, le législateur a un rôle à jouer en instituant un filtre à l'accès aux urgences.

Quant au coût de l'organisation de cette permanence des soins, régulateurs et effecteurs compris, il représente, à peine, dans le département des Hauts-de-Seine, la moitié de la dépense générée par une campagne de dépistage du cancer du sein et du côlon.

6. RÔLE DU MÉDECIN DANS L'ÉVOLUTION DES COÛTS DE PRISE EN CHARGE (ALD, ARRÊT DE TRAVAIL, INVALIDITÉ, MAINTIEN À DOMICILE, HOSPITALISATION, SOINS PALLIATIFS, GRAND ÂGE, PATHOLOGIES LOURDES, FIN DE VIE....)

Pour la majorité des circonstances évoquées ci-dessus, la prise en charge voit son montant codifié par les caisses de la sécurité sociale. Pourtant, il est des cas, grand-âge ou fin de vie, où rien de précis n'est prévu en dehors du cadre de l'hospitalisation, l'APA ne pouvant résoudre tous les problèmes. Quoiqu'il en soit, le médecin traitant joue un rôle primordial concernant les dépenses de la sécurité sociale, concernant l'ALD, les arrêts de travail ou l'invalidité. En effet, que le médecin traitant manifeste un certain laxisme ou une compassion excessive ou qu'il se substitue à l'assistante sociale et l'on va voir les dépenses s'envoler. Le praticien doit donc considérer comme un devoir civique le fait d'être rigoureux et de n'accorder que ce que la santé du patient lui impose. Les soins accordés aux patients de grand âge, les soins palliatifs ou en fin de vie doivent faire l'objet d'une négociation avec les services de santé de la mairie du lieu de résidence du patient quant à leur rémunération.

Le problème du grand âge et des soins palliatifs se pose en réalité au niveau national. Le fait que l'espérance de vie des français augmente de trois mois par an ne peut qu'aggraver la situation. Les frais de prise en charge de cette catégorie de citoyens sont si importants qu'ils sont de nature à aggraver le déséquilibre budgétaire du système de soin. Il s'agit donc d'un chantier urgent que devraient ouvrir prochainement nos parlementaires. Dans ce domaine, le médecin n'intervient que par sa décision de ne se livrer à aucun acharnement thérapeutique !

7. LA LIBERTÉ DE PRESCRIPTION ET LE BON USAGE DE LA PRESCRIPTION (HAS, EPP, CAPI, ...).

La liberté de prescription constitue l'un des cinq piliers de la médecine libérale. Ce principe ne devrait donc qu'exceptionnellement être transgressé.

Pourtant, certains médicaments ne peuvent être prescrits qu'en milieu hospitalier, soit en raison de leur dangerosité, soit en raison de leur prix. D'autres, pour des raisons politiques, tenant à la démographie, comme les abortifs ne peuvent être prescrits que par des médecins habilités. Il n'en reste pas moins que l'immense majorité de ceux qui peuvent être prescrits par tous les médecins doivent l'être à bon escient. Pour ce faire, il est souhaitable que les praticiens s'imposent une formation continue pour être capable d'administrer ce qu'en l'état actuel de la

science il est recommandé de prescrire. Il n'en est pas moins choquant de voir des employés, non médecins, de la sécurité sociale, venir expliquer aux praticiens ce qu'ils doivent prescrire.

Que les organismes officiels, conseillés par des universitaires ou des praticiens de terrain, éditent des plaquettes de recommandations thérapeutiques par affections (guidelines) est sans doute bénéfique à tous les praticiens, au même titre que les séances de DPC. Que les praticiens se soumettent à des séances d'évaluation personnelle semble également souhaitable. Néanmoins, ces mesures ne seront jamais suffisantes pour rétablir l'équilibre financier de nos caisses d'assurance. Sans doute, faudrait-il songer à ne pas rembourser « tout à tout le monde ». Des mesures ont déjà été prises dans ce sens en ce qui concerne le pourcentage de remboursement des produits pharmaceutiques. Cet effort devra être accentué. En effet, les soins lourds sont si onéreux qu'ils doivent être mutualisés ; pour les autres, il conviendrait que les patients en prennent une part à leur charge.

Le CAPI relève d'une tout autre philosophie. Ce dispositif est l'exemple même de ce qu'il ne faut pas faire pour améliorer le rapport coût/efficacité de la thérapeutique et pour préserver de bonnes relations entre les médecins et les caisses d'assurance. Le titre d'abord : « Contrat d'Amélioration des Pratiques Individuelles » ! Les caisses laissent entendre par là que, d'une part, les praticiens, en général, prescrivent mal, ce qu'il faudrait démontrer ! Ce ne sont pas quelques faits isolés qui doivent permettre de jeter l'opprobre sur toute une profession. D'autre part, les caisses prétendent savoir le « bien prescrire » alors que ce n'est pas de leur compétence. Enfin, les caisses recommandent de ne pas informer l'Ordre des médecins de ce contrat au motif ... que ce n'est pas un contrat professionnel !!!

Peut-on admettre que les caisses versent une prime aux médecins qui abandonnent leur liberté de prescription ? Cette prime provient des cotisations des assurés et serait mieux employée à rembourser les patients.

Par ailleurs, est-il déontologique de prescrire sous la dictée d'une assurance plutôt qu'en fonction de notre expertise médicale ? Enfin, est-il moral que les médecins-conseils reçoivent, indirectement certes, une prime en fonction du nombre de CAPI « placés ». Nos confrères ont la mémoire courte et devraient se souvenir de la prime à la télétransmission !

CHAPITRE 4

Responsabilité et culpabilité

Docteur Pierre JOUAN

« Responsable, mais pas coupable », cette célèbre phrase prononcée par l'ancien Ministre aux Affaires Sociales Georgina Dufoix en 1999 à l'occasion de sa comparution devant la Cour de Justice de la République à l'occasion de l'affaire du sang contaminé avait provoqué une vive indignation. Indignation non justifiée, car découlant d'une mauvaise compréhension des mots « responsable » et « coupable ». Nous ne rentrerons pas dans la polémique de savoir si cette incompréhension populaire a été spontanée ou provoquée.

Le médecin a toujours été confronté à cette dualité dans son exercice. Les Anciens parlaient à juste titre de « non nocere ». Nous avons toujours revendiqué le fait d'être responsable dans la mise en œuvre d'une démarche diagnostique et thérapeutique. Si autrefois, cette démarche était simple à authentifier parce que le Médecin était seul dans tout ce parcours, aujourd'hui le travail en équipe, les parcours de soins et les transferts de compétences rendent la visibilité des degrés de responsabilité beaucoup moins évidente.

On va vite s'apercevoir qu'il y a un décalage entre le droit et le ressenti, qu'il soit personnel ou collectif. Au départ dans le Code Civil il ne pouvait y avoir de responsabilité sans faute. Puis, petit à petit, le Législateur a permis de dissocier la responsabilité de la culpabilité, c'est-à-dire de la faute. Le Tribunal Civil déterminant l'indemnisation d'une victime par celui qui est reconnu responsable du dommage, le Tribunal Pénal déterminant la culpabilité s'il y a faute. Car en droit la notion de culpabilité est claire, et s'identifie à la faute.

Le Médecin peut être soit responsable ou soit responsable et coupable.

Comme on peut facilement le pressentir, c'est ce décalage entre Droit et Pensée, qui gouverne un bon nombre de nos réactions.

Même si cela est heureusement exceptionnel, il est impossible de ne pas citer ces quelques cas de malheureux confrères qui se sont crus coupables, là où ils n'étaient que responsables et qui ont mis fin à leurs jours. Il y a ceux aussi qui se sont vus cloués au pilori médiatique sans qu'ils puissent réagir, et sans que les suites judiciaires souvent plus clémentes soient connues du public.

Il y a aussi cette culpabilité ressentie au décours de sa carrière quand on porte un diagnostic lourd de conséquence chez un patient de longue date. Les questions que le médecin se pose sur sa démarche, ce sentiment de faute devant une pathologie inéluctable, sont dans la plupart des cas le résultat d'une fatigue, d'un mal être du médecin qui ne sait plus prendre le recul nécessaire.

Le médecin aime aussi cultiver sans le savoir le mythe de l'infaillibilité professionnelle, et se sent totalement déstabiliser par la survenu d'un sinistre. L'humilité étant une des vertus les plus difficiles à cultiver.

Mais, nous sommes totalement inégaux dans les conséquences de notre pratique, selon que nous soyons dans un exercice libéral ou hospitalier, car les couvertures assurantielles sont totalement différentes. En effet, dans le premier cas, en cas de dommage le praticien devra assumer seul les conséquences civiles de son acte. Si la notion de responsabilité sans faute, est aujourd'hui établie, permettant une indemnisation au Civil, il n'en demeure pas moins que la démonstration de cette responsabilité par la victime n'est pas aisée, et surtout pas gratuite. De ce fait, il est habituel de voir le Pénal saisi, car ce sera dans la plupart des cas gratuit pour le plaignant et la mise en avant d'une faute rendra la tâche du Civil plus facile pour déterminer l'indemnisation. Même si le Procureur ne suit pas toujours les plaintes et ne renvoie pas le Médecin en correctionnelle, le classement sans suite n'est pas toujours immédiat et n'empêche pas les enquêtes, les explications, et parfois les mises en cause sur la place publique qui renvoient au malaise évoqué plus haut.

Pour le confrère qui est hospitalier, la responsabilité au sens civil, incombe exclusivement à l'Hôpital. Cela n'empêchera pas des actions au Pénal, mais les rendent beaucoup plus rares, car l'intérêt est alors moins évident dans le sens de la réparation financière, et sans rentrer dans des détails très techniques, peut imposer ensuite de passer par le Tribunal des Conflits. L'administration hospitalière sait beaucoup mieux cultiver la notion de discussion et de transaction en cas de litige que le monde libéral. L'Ordre des Médecins aurait d'ailleurs tout à gagner en s'imposant de plus en plus comme interlocuteur dans les litiges en ville et faire évoluer les mentalités médicales dans le sens qu'à connu l'administration hospitalière.

Les médecins hospitaliers voient d'ailleurs de plus en plus leur responsabilité personnelle recherchée dans le cadre de plainte auprès de l'Ordre des Médecins qui a aujourd'hui qualité pour s'en saisir s'il le juge nécessaire.

« La faute à l'égard du Droit absorbe et éclipse la faute à l'égard du malade »
Rapport Cordier (2002)

Cela peut conduire à des conduites différentes selon le lieu d'activité. Aujourd'hui qui peut conseiller sereinement à un médecin de garde en ville de faire, en cas d'urgence, les gestes qui paraissaient indiqués il y a quelques années, et qui aujourd'hui en cas de problèmes seront presque toujours condamnés après une expertise qui en démontrera l'inappropriation, surtout par le manque de qualification. Nous connaissons tous ces médecins qui font des vacations sans problèmes au SAMU et qui sont très frileux dans leur exercice en ville.

Ce problème de responsabilité entraîne bien entendu, devant la judiciarisation de plus en plus importante, et les décisions des tribunaux de plus en plus lourdes sur le plan financier, quand elles ne sont pas surprenantes dans leurs motivations, une augmentation notable de nos primes d'assurance. Celles-ci tenant compte bien sûr de nos modes d'exercice et de nos spécialités deviennent de plus en plus inaccessibles. Il suffit de s'intéresser de près aux problèmes rencontrés par nos confrères gynéco-obstétriciens libéraux, qui voient à la fois leurs garanties plafonnées et leurs primes accéder à des montants prohibitifs. Le problème risque d'ailleurs de disparaître, faute de combattants, puisque le nombre des gynéco-obstétriciens exerçant à titre libéral décroît considérablement et la relève semble

illusoire. On risque de connaître dans un futur proche la même situation avec d'autres spécialités chirurgicales, d'imagerie ou d'anesthésie-réanimation.

Il est urgent de trouver des solutions acceptables et pérennes, à la fois pour les assureurs et les médecins si on ne veut pas voir disparaître à terme des pans entiers de la médecine libérale.

CONCLUSION

Docteur Marc BIENCOURT

Avant la rédaction de ce rapport, la Profession pouvait s'imaginer qu'elle ne disposait plus des outils nécessaires, ni de la volonté qui lui permettraient de garder de façon pérenne l'indépendance de ses décisions.

Il est apparu que la réglementation, les textes et les traditions qui le régissent, sa sectorisation comme son éclectisme font que l'exercice médical et les décisions qui en sont l'expression, restent reconnus comme nécessairement indépendants. Car bien que les malades possèdent l'information expressément claire, loyale et appropriée, et même s'ils ont gagné le droit de consentir et de refuser, ils nous opposeront toujours notre rôle incontournable « d'expert », pour lequel ils continuent de nous consulter.

Si notre Société, ses Lois et sa jurisprudence sont contraignantes voire culpabilisantes pour les médecins, ces derniers reconnaissent les véritables dangers auxquels sont exposés leurs patients. Par la même, le malade sait intimement que ses médecins, en qui il a confiance, vont savoir que ce qu'ils prescrivent est bon pour lui, et leur donnera le droit de l'inciter à prendre la meilleure décision pour son avenir.

L'indépendance de la décision médicale constitue la seule justification éthique et possiblement morale d'un pouvoir médical, si contesté soit-il, quelle que soit l'étendue des connaissances et des compétences des praticiens.

Dès lors, qu'ils soient solitaires, ou qu'ils deviennent acteurs de réseaux, de filières de soins ou d'équipes multidisciplinaires, les médecins resteront les maîtres d'œuvre et le plus souvent les seuls responsables de la santé de leur patient, pourvu qu'on leur assure l'indépendance de leurs décisions. Cette indépendance est le facteur indispensable de la performance médicale, de la confiance et de la liberté du malade.