

Clause du besoin: une génération sacrifiée¹

J.-M. Guinchard

Le 17 juillet 2000, le Département fédéral de l'intérieur, sous la plume de Madame Ruth Dreifuss, Conseillère fédérale, a lancé une procédure de consultation auprès des organisations et milieux intéressés, dont le délai échoit au 15 septembre. Cette procédure propose ni plus ni moins la mise en œuvre d'une clause du besoin pour l'installation de cabinets privés avec effet au 1^{er} janvier 2001 et ce pour un délai maximum de trois ans.

En préambule, il s'agit de faire part de l'agacement que l'on ressent face aux procédés utilisés par le Département Fédéral de l'Intérieur qui, pour la deuxième fois consécutive durant cet été, lance quasi en catimini des procédures de consultation en profitant de la torpeur de l'été.

Cela étant, de quoi s'agit-il?

Il faut revenir quelque peu en arrière et se souvenir que le 24 mars 2000, le Conseil national et le Conseil des Etats ont adopté une modification partielle de la loi sur l'assurance-maladie (LAMal) donnant au Conseil fédéral la compétence de prendre des dispositions visant à limiter le nombre de médecins souhaitant s'installer en pratique privée. Le texte avait fait l'objet d'une divergence entre le Conseil national – qui prônait un délai de cinq ans minimum – et le Conseil des Etats qui préférait une durée plus courte fixée à trois ans. C'est finalement la version du Conseil des Etats qui l'a emporté.

Le principe dit de la clause du besoin était ainsi fixé et ancré dans la LAMal, charge au Conseil fédéral d'édicter ensuite les dispositions qu'il jugeait utile de cas en cas. Cette disposition a été adoptée dans la foulée de la votation sur les bilatérales afin de calmer certains milieux qui redoutaient une arrivée massive de médecins européens sur le marché suisse. En effet, l'installation de plus de 2000 médecins européens, travaillant à l'heure actuelle dans les hôpitaux, et qui rempliront dès le 1^{er} janvier 2001 toutes les conditions

¹ Parution originale dans: Lettre de l'AMG 2000;7:2-5.

Correspondance:

Dr J.-M. Guinchard

Association des Médecins du Canton de Genève

12, rue Micheli-du-Crest

Case postale 665

CH-1211 Genève 4

nécessaires à une installation dans le privé faisant craindre une apparition de la pléthore médicale.

Dans la procédure de consultation, qui est actuellement soumise aux milieux intéressés, le Département fédéral de l'intérieur propose une modification de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal) en y introduisant un article 136a. Celui-ci délègue aux cantons la compétence d'instaurer une clause du besoin et d'en déterminer les critères.

Qu'on soit bien clair. Il s'agit d'une part d'une modification de l'OAMal, modification qui doit être approuvée par l'ensemble du Conseil fédéral, en second lieu, il faut relever que l'art 136a nouveau de l'Ordonnance précise que «... les cantons *peuvent* ...». Ils ne sont donc pas tenus de prendre des mesures de restriction et il appartiendra à chaque gouvernement cantonal de décider quelle direction il souhaite emprunter.

Cela posé, il faut rappeler que le problème n'est pas simple à résoudre et que la démarche du Département fédéral de l'intérieur n'amène malheureusement aucun éclaircissement ni aucune précision. C'est à tel point que même les gouvernements cantonaux se trouvent à l'heure actuelle fort empruntés de cette compétence qui leur est octroyée sans qu'ils sachent véritablement qu'en faire.

On peut également regretter que la Confédération n'ait pas préféré, en l'occurrence, garder la haute main sur ce domaine afin d'arriver à une coordination étroite entre les cantons et elle-même, plutôt qu'on se soumette à nouveau et comme de coutume à vingt-six régimes cantonaux différents.

Indépendamment des prises de positions qui seront affichées par les différentes organisations professionnelles, politiques, patronales et syndicales, consultées jusqu'au 15 septembre, on peut déjà relever certaines faiblesses quant au projet soumis.

La base légale

Selon la doctrine et la jurisprudence, l'instauration d'une clause du besoin constitue une atteinte grave au principe constitutionnel de la liberté du commerce et de l'industrie. Celle-ci ne saurait donc être justifiée dans tous les cas et demande de façon fort explicite une base légale formelle. Celle-ci existe dans le cadre de la modification partielle de la LAMal et sous la forme de l'article 55a. Toutefois, on peut se demander quelle forme elle devrait revêtir dès le moment où les cantons sont chargés de son application.

Sur le plan fédéral, l'art. 55a n'a pas fait l'objet en son temps d'un referendum et il est donc entré en force et applicable. De plus, le Tribunal fédéral n'ayant pas la compétence de vérifier la constitutionnalité des lois votées par les Chambres fédérales, un recours au TF pour violation d'un droit constitutionnel est exclu.

Se pose toutefois la question de savoir quelle forme devrait revêtir la disposition cantonale d'application. S'agit-il d'un simple arrêté du Conseil d'Etat ou, au sens strict du terme, d'une modification de la loi cantonale d'application de la loi fédérale sur

l'assurance-maladie, voire d'une loi ad hoc expressément votée par le Grand conseil?

Dans les deux derniers cas, ces textes pourront faire l'objet d'un referendum que certains milieux proches de la santé ne manqueraient pas de lancer.

Efficacité et proportionnalité

Ces deux critères sont également exigés par la doctrine et la jurisprudence dès lors qu'une clause du besoin est envisagée. Toute mesure dans ce sens doit donc être proportionnelle au but à atteindre et avoir fait la preuve de son efficacité.

Ces deux arguments ont été relevés par l'AMG lorsqu'il s'est agi de l'introduction d'une clause du besoin pour les appareils de radiologie ou les appareils considérés comme lourds, disposition qui devait entrer en vigueur sur le plan cantonal.

A l'époque, l'AMG reprochait au Conseil d'Etat, auteur du projet de loi sur la clause du besoin cantonale, de ne pas avoir fait l'inventaire des éléments existants et de n'avoir aucune statistique fiable dans le domaine de la santé.

Sur le plan fédéral, nous en sommes aujourd'hui au même point. C'est d'ailleurs tellement vrai que Madame Dreifuss a déclaré devant les Chambres, au mois de février, qu'une clause du besoin était difficilement envisageable dans la mesure où les chiffres disponibles au niveau des statistiques n'étaient pas pertinents ni fiables. On peut donc être surpris aujourd'hui de ce changement d'attitude et de la proposition, à la hussarde, d'une mesure éminemment critiquable.

Beaucoup de choses vont encore être dites sur l'instauration de cette clause du besoin et sur ses fondements juridiques sur lesquels nous nous permettons de revenir tant ils nous paraissent faibles en l'état.

Il est toutefois un élément, plus politique celui-ci, à ne pas négliger non plus. Il s'agit de la situation des assistants, chefs de clinique ou chefs de clinique adjoints en fin de formation qui ont passé 6 ans sur les bancs de la faculté pour obtenir un diplôme de médecin, période à laquelle il faut ajouter entre 7 et 10 ans de formation postgraduée. Tout ceci pour s'entendre dire, dans un délai extrêmement court, que leur planification personnelle est soumise au bon vouloir du Prince. Face à la rigidité d'une telle mesure, quelques précisions s'imposent.

Les délais

Selon le projet qui nous est soumis, les cantons ont la possibilité d'introduire une clause du besoin en élaborant certains critères et en tenant compte de la situation actuelle. Toutefois, il faut retenir qu'ils ne sont pas tenus de faire usage de cette compétence et que si celle-ci, dans les textes, peut entrer en vigueur au 1^{er} janvier 2001, personne, à l'heure actuelle, ne peut dire de façon certaine à quelle date ces dispositions déploieront tous leurs effets.

Le marché libre

Certains médecins ont beau jeu de clamer haut et fort qu'il est inadmissible de prévoir des mesures coercitives vis-à-vis d'une profession libérale. Ils ont peut-être raison quant au fond, mais le débat doit se situer ailleurs. En effet, depuis l'introduction de la LAMal, et son aspect obligatoire, la pratique libérale du médecin ou l'activité du libre praticien – comme on aime à le rappeler – a sérieusement été écornée, puisque à l'heure actuelle un médecin de premier recours travaille à plus de 95 ou 99% pour un assureur social.

Cette position place le corps médical dans un état de faiblesse vis-à-vis des assureurs sociaux et d'autre part de la Confédération, spécifiquement du Département fédéral de l'intérieur, à qui la loi donne certaines prérogatives. Nous ne sommes donc plus sur un marché libre et nous sommes soumis aux aléas des décisions de certains politiciens même si nous n'en partageons ni les objectifs, ni les motivations.

Les conséquences

La délégation de la compétence d'introduire une clause du besoin aux cantons a évidemment et comme d'habitude un inconvénient majeur, celui de risquer d'affronter 26 situations différentes, tant par les dates d'introduction prévues que par les critères retenus.

A titre d'exemple, on pourrait imaginer que le canton de Genève renonce à introduire une clause du besoin dès le 1^{er} janvier 2001 alors que le canton de Vaud s'y résoudrait. Cela aurait pour conséquence que les médecins arrivés en fin de formation postgraduée soit à Genève, soit dans le canton de Vaud puissent s'installer dans le premier canton et que viendraient s'ajouter à ces praticiens non seulement les médecins titulaires de diplômes européens travaillant aux HUG, mais également ceux travaillant jusqu'ici au CHUV. Si l'on fait une projection par rapport aux chiffres actuels, il serait tout à fait pertinent d'admettre que durant le premier semestre 2001, 250 médecins pourraient ouvrir leurs cabinets à Genève, accentuant encore la pléthore que nous y connaissons.

Si l'on admet maintenant que le canton de Genève décide, et reste à savoir sous quelle forme, d'introduire une clause du besoin dès le 1^{er} janvier 2001, et pour trois ans conformément aux dispositions fédérales, près de 150 médecins qui auraient été susceptibles de s'installer durant ces trois prochaines années et jusqu'en 2004 seraient forcés soit d'émigrer dans un autre canton ou dans un autre pays européen, soit de poursuivre leurs activités au sein des hôpitaux si leurs contrats sont renouvelés ou alors de s'inscrire au chômage.

Cette dernière possibilité, par le coût qu'elle serait susceptible d'engendrer, donne une image absolument dantesque du gâchis auquel on arriverait. En effet, dans le pire des cas, cette mesure pourrait coûter l'assurance chômage un montant annuel de

13 millions. A titre de comparaison, la prise en charge des traitements de dispensation d'héroïne dès le 1^{er} janvier 2001 ne coûterait «que» 10 millions francs par années. Fausses économies donc, ou plutôt report des charges sur un autre compte, ce qui constitue la solution la plus hypocrite possible.

Conclusion

Le gâchis dont nous avons parlé plus haut, consécutif à l'introduction d'une clause du besoin, est de surcroît injuste. Injuste parce qu'il touche, parmi l'ensemble des professions médicales, celle qui est la plus vulnérable et qui aura le plus de difficultés à se faire pression. Le calcul est donc facile et une telle décision ne mobilisera certainement pas les foudres.

La mesure est injuste ensuite parce qu'elle intervient pour de nombreux jeunes médecins au terme d'une formation solide et sérieuse qui pourrait faire

ses preuves dans le domaine privé. Elle est injuste encore parce qu'en n'introduisant ni *numerus clausus* à l'entrée de la faculté de médecine, ni clause du besoin à la formation en assistantat dans les hôpitaux, le pouvoir politique a menti et a laissé miroiter à de nombreux jeunes médecins la possibilité de s'installer sans aucun inconvénient. Injuste enfin car à l'heure actuelle, en raison de l'absence de tout observatoire sérieux de la santé, aucune autorité politique ou professionnelle, qu'elle soit cantonale ou fédérale, n'est en mesure de déterminer quelles seraient les conséquences exactes sur le volume des coûts de la santé d'une clause du besoin. Au pire des cas, il va de soi que les organisations professionnelles concernées devraient à tout le moins exiger des mesures d'accompagnement permettant d'amortir la brutalité du choc d'une décision prise dans des délais qui, une fois n'est pas coutume au niveau de la Confédération, revêtent une rapidité et une fulgurance auxquelles nous n'étions guère habitués ...

Secrétariat général de la FMH

Attention! Faites le bon numéro de fax: 031 359 11 12

Depuis la fin mars 1997(!), le Secrétariat général de la FMH dispose d'un nouveau numéro de fax.

Notre ancien numéro a depuis été attribué à un nouvel abonné. Il arrive néanmoins encore fréquemment que certains utilisent cet ancien numéro. Il est donc aisément compréhensible que le nouvel abonné n'est pas très content de recevoir constamment des messages qui ne lui sont pas destinés. Par ailleurs, vous serez également contrarié, si nous ne pouvons pas répondre à vos questions ou accomplir vos mandats parce que nous n'en avons pas eu connaissance.

Nous vous invitons donc à contrôler si vous avez enregistré le bon numéro de fax du Secrétariat général de la FMH, à savoir le 031 359 11 12.