

Commentaire de la décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007

Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique et habilitant le Gouvernement à modifier les dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement

La loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 porte diverses mesures de simplification du droit.

Son article 73 a notamment autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance des mesures visant à harmoniser et à alléger certaines procédures concernant les professions de santé⁸⁰. Sur ce fondement, a été prise l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 « relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions ».

Le 14 novembre 2005, soit avant l'expiration du délai de trois mois fixé par la loi d'habilitation, a été déposé, à l'Assemblée nationale, un projet de loi dont l'article 1^{er} ratifiait l'ordonnance du 26 août 2005.

Le projet de loi comportait neuf autres articles, l'ensemble formant un tout homogène, centré sur l'organisation des ordres des professions de santé, la simplification de quelques procédures professionnelles, ainsi que la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal des professions de santé.

Le projet de loi relatif à l'organisation de certaines professions de santé a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 23 novembre 2006, puis par le Sénat le 21 décembre. Il a fait l'objet d'un vote conforme par l'Assemblée nationale en deuxième lecture le 11 janvier 2007.

Le Conseil constitutionnel en a été saisi dès le lendemain par plus de soixante députés.

Deux articles étaient contestés:

- l'article 23, qui autorisait le Gouvernement, dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, « à modifier par ordonnance les dispositions législatives relatives aux soins psychiatriques sans consentement »;
- l'article 24, relatif à la création d'un nouveau secteur tarifaire ouvert aux médecins relevant de certaines spécialités.

I. L'article 23

À l'origine de cet article se trouve le choix du Gouvernement de prendre des mesures allant dans le sens d'une réforme de l'hospitalisation, sans leur consentement, des personnes atteintes de troubles mentaux, les règles prévues à cet effet par la loi du 27 juin 1990 étant jugées dépassées⁸¹.

Ces mesures ont été inscrites dans le projet de loi relatif à la prévention de la délinquance, qui était encore en cours d'examen au Parlement le jour où a été rendue la décision commentée (25 janv. 2007).

L'inclusion de dispositions relatives à l'hospitalisation d'office dans un texte sur la prévention de la délinquance a été contestée. On a fait valoir à cet égard que la dangerosité des malades psychiatriques n'en fait pas pour autant des délinquants, compte tenu de l'abolition de leur discernement.

C'est à l'Assemblée nationale que le choix de dissocier les questions de l'hospitalisation d'office et celles de la prévention de la délinquance l'a finalement emporté... mais sans que soient tirées toutes les conséquences logiques d'un tel choix.

Le 14 novembre 2006, le président de la commission des affaires sociales, M. Jean-Michel Dubernard, également rapporteur pour avis de la loi sur la prévention de la délinquance, évoquait l'idée d'une modification par ordonnance des règles relatives à l'hospitalisation d'office:

- afin de dépassionner le débat, d'ouvrir plus amplement le champ de la réforme et de procéder à toutes concertations utiles,
- mais sans remettre en cause l'ambition d'aboutir avant la fin (imminente) de la législature en cours.

Cette idée s'est effectivement imposée, mais dans le cadre d'un autre texte: le projet de loi relatif à l'organisation de certaines professions de santé. Déposé un an auparavant, le projet a été inscrit à l'ordre du jour dès le 23 novembre 2006 et, dans ce cadre, le Gouvernement a déposé un amendement l'autorisant à modifier par ordonnance la loi du 27 juin 1990.

Pourtant, la majorité n'a pas souhaité supprimer les articles relatifs à l'hospitalisation psychiatrique sans consentement qui figuraient dans le projet de loi sur la prévention de la délinquance.

Le maintien dans deux textes différents, et discutés en parallèle, de dispositions faisant, en partie au moins, double emploi, a suscité une vive polémique, dont les débats parlementaires portent la marque. Le nouveau principe constitutionnel de clarté et de sincérité de la procédure parlementaire⁸² a été évoqué, ainsi que l'esprit du premier alinéa de l'article 41 de la Constitution relatif à l'irrecevabilité des amendements contraires à une délégation accordée en vertu de l'article 38.

On relèvera que les articles sur l'hospitalisation psychiatrique sans consentement figurant dans la loi relative à la prévention de la délinquance ont continué à être examinés par les sénateurs alors même que l'article 23 de la loi déferée avait déjà été adopté en termes conformes par les deux assemblées parlementaires, le 21 décembre 2006.

Dans leur saisine, les requérants reprochaient d'abord à l'amendement à l'origine de l'article 23 de constituer un « cavalier législatif » ne trouvant pas sa place dans la loi déferée. Le Conseil constitutionnel a accueilli ce grief.

Les exigences relatives à la régularité de la procédure législative dès la première lecture (dont le Conseil constitutionnel s'est fait depuis longtemps le gardien) restent valables après l'évolution de sa jurisprudence relative au droit d'amendement aux stades ultérieurs de cette procédure⁸³.

En effet, le fait de prohiber, en deuxième lecture, les adjonctions ou modifications qui ne sont pas en relation directe avec une disposition restant en discussion ne change rien au fait que, dès la première lecture, un amendement est soumis à la nécessité « de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie »⁸⁴.

Cette règle n'est pas nouvelle. Elle figure dans les règlements des deux assemblées⁸⁵.

En outre, face à la tendance préoccupante au gonflement des textes au cours des débats parlementaires, observée depuis quelques années (et plus encore en cette fin de législature), le Conseil a fait preuve, au cours de la période récente, d'une vigilance renforcée. Certes, en première lecture, dans un texte ordinaire, l'appréciation reste tolérante. Mais l'importance désormais attachée, au nom de la revalorisation du travail parlementaire et de la défense de la qualité de la loi, à l'exercice régulier du droit d'amendement, le conduit à davantage de rigueur. En atteste le fait que le Conseil n'ait pas hésité, à deux reprises en moins d'un mois, à se saisir d'office d'une disposition pour la déclarer contraire à la Constitution au motif qu'elle n'avait pas sa place dans la loi déferée⁸⁶.

Qu'en était-il en l'espèce?

L'article 23 de la loi déferée autorisait le Gouvernement « à modifier par ordonnance les dispositions législatives relatives aux soins psychiatriques sans consentement ».

L'ordonnance devait être prise dans un délai de deux mois suivant la publication de la loi, et un projet de loi de ratification déposé devant le Parlement dans un délai de deux mois à compter de sa publication.

La circonstance que cette habilitation soit inscrite dans un texte qui a pour objet de ratifier une autre ordonnance ne suffit évidemment pas, par elle-même, à établir un lien au sens de la jurisprudence du Conseil: c'est bien la substance des mesures qu'il est envisagé de prendre qu'il convient de rapprocher de celles qui figuraient dans le projet initial.

Le projet de loi que l'amendement à l'origine de la disposition critiquée est venu compléter (par un article habilitant le Gouvernement à réformer par ordonnance l'ensemble de la législation relative aux soins psychiatriques) comportait, lors de son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale, première assemblée saisie, dix articles.

Aucune des dispositions de l'ordonnance ratifiée par l'article 1^{er}, ni aucun autre article du projet de loi initial, ne touchait aux soins dispensés par les praticiens.

En dépit de l'intitulé apparemment large de l'ordonnance ratifiée, aucune disposition de cette ordonnance ne concernait davantage les conditions d'exercice des professions de santé vues sous l'angle des prestations médicales.

Aucune de ces dispositions ne présentait donc le moindre lien avec l'internement psychiatrique, ni même, plus généralement, avec l'administration des soins médicaux ou le contenu de la relation thérapeutique.

Certes, l'article 23 avait bien pour objet de permettre une modification par ordonnance du code de la santé publique. Mais le seul fait qu'un amendement porte sur le même code que celui modifié par la loi en discussion ne suffit pas, en soi, à le faire regarder comme « non dépourvu de tout lien » avec cette loi. Surtout pour des codes aussi composites que celui de la santé: il faudrait, en pareil cas et à tout le moins, même en première lecture, que l'amendement ait trait à une partie du code par ailleurs affectée par le texte débattu⁸⁷.

Le Sénat a peut-être cru se prémunir contre un grief de procédure en changeant l'intitulé initial du projet de loi afin de faire référence à l'habilitation donnée au Gouvernement de modifier les dispositions relatives aux soins psychiatriques. Toutefois, une modification d'intitulé n'efface pas l'irrégularité entachant la procédure d'adoption d'un amendement⁸⁸.

L'amendement à la source de l'article 23 de la loi déferée était donc dépourvu de tout lien avec les dispositions figurant dans le projet de loi initial. L'article 23 devait être déclaré contraire à la Constitution comme adopté selon une procédure irrégulière.

Cette censure commandait, par voie de conséquence, la modification de l'intitulé de la loi déferée. A été par suite rétabli le titre initial du projet de loi.

Il n'y avait pas lieu, en effet, de conserver une référence à l'habilitation donnée au Gouvernement de modifier les dispositions relatives aux soins psychiatriques, dès lors que cette habilitation avait disparu du texte promulgué et publié au *Journal officiel*.

Conserver l'intitulé aurait été au demeurant contraire à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité de la loi.

II. L'article 24

Aux termes de cet article, issu d'un amendement gouvernemental présenté par le Gouvernement au Sénat en première lecture et consacré à la création d'un « secteur médical optionnel »:

« À défaut de conclusion un mois après l'entrée en vigueur de la présente loi d'un avenant conventionnel, pris en application des articles L. 162-5 et L. 162-14-1 du code de la sécurité sociale, autorisant des médecins relevant de certaines spécialités, sous des conditions tenant notamment à leur formation, à leur expérience professionnelle, à la qualité de leur pratique et à l'information des patients sur leurs honoraires, à pratiquer de manière encadrée des dépassements d'honoraires pour une partie de leur activité, les ministres chargés de la Santé et de la sécurité sociale disposent, pendant un délai de quatre mois, de la faculté de modifier par arrêté, à cet effet, la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes conclue le 12 janvier 2005.

Afin de faciliter l'accès à des soins à tarifs opposables, cet arrêté peut également modifier les tarifs et rémunérations de médecins relevant de certaines spécialités autorisés à pratiquer des dépassements, lorsque aucun dépassement n'est facturé, pour les rendre égaux aux tarifs applicables aux médecins qui ne sont pas autorisés à en pratiquer. »

Le ministre délégué à la sécurité sociale, aux personnes âgées, aux personnes handicapées et à la famille, M. Philippe Bas, a précisé⁸⁹ que l'amendement à l'origine de ces dispositions visait « à reprendre une disposition qui, pour des raisons de procédure parlementaire, a été retirée par le Conseil constitutionnel de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 ».

La disposition en cause (art. 47 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007) avait en effet été censurée par le Conseil constitutionnel au motif que l'amendement gouvernemental dont elle procédait, présenté pour la première fois devant le Sénat, méconnaissait la règle de priorité d'examen par l'Assemblée nationale des mesures contenues dans les textes financiers⁹⁰.

On examinera tour à tour la portée de l'article 24 (A), les griefs articulés à son encontre (B), enfin, les normes constitutionnelles applicables et la conformité à ces normes de l'article litigieux (C).

A. Portée de l'article 24

Pour bien la mesurer, il convient de décrire la situation actuelle (1), puis d'exposer les modifications que l'article critiqué apporte à l'état du droit (2).

1) Situation actuelle

Il existe aujourd'hui plusieurs modes de fixation des honoraires des médecins:

- les médecins conventionnés à honoraires dits « opposables » (« secteur 1 ») sont tenus de respecter les tarifs fixés (en dernier lieu) par la convention nationale conclue le 12 janvier 2005 entre les représentants de l'assurance maladie et des médecins, en application de l'article L. 162-5 du code de la sécurité sociale. Ils bénéficient en contrepartie d'une prise en charge partielle de leurs cotisations sociales par l'assurance maladie;
- les médecins conventionnés relevant du « secteur 2 » sont autorisés à pratiquer des honoraires différents. Les honoraires sont libres, dès lors qu'ils sont fixés « avec tact et mesure ». Les intéressés sont par ailleurs tenus au respect des tarifs opposables pour leurs patients bénéficiaires de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C). Ces dispositions régissent les médecins autorisés à pratiquer des honoraires différents à la date d'entrée en vigueur de la convention nationale des médecins libéraux susmentionnée, soit le 11 février 2005, ou qui, à compter de cette date, s'installent pour la première fois en exercice libéral et sont titulaires de certains titres hospitaliers ou de titres équivalents acquis dans les établissements privés participant au service public hospitalier ou au sein de l'Union européenne;
- les médecins peuvent également choisir d'exercer en dehors du secteur conventionnel (« secteur 3 »). Ce cas de figure est cependant marginal puisqu'il ne concerne aujourd'hui qu'environ 1 % des médecins libéraux.

Prévue par le protocole d'accord du 24 août 2004 sur la chirurgie française, la création d'un secteur tarifaire dit « optionnel » vise cependant à autoriser les médecins relevant de certaines spécialités, sous certaines conditions tenant notamment à la qualité des pratiques et à l'information des patients, à pratiquer des dépassements d'honoraires encadrés.

Depuis lors, les syndicats médicaux et les représentants de l'assurance maladie, ainsi que les organismes d'assurance maladie complémentaire, ont vainement tenté de mettre en place ce secteur optionnel.

En effet, conformément aux articles L. 162-5 et L. 162-14 du code de la sécurité sociale, issus de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, les conditions d'exercice des médecins libéraux (ainsi que les modalités de fixation de leurs tarifs et honoraires) doivent être déterminées par voie de convention entre les caisses d'assurance maladie et les organisations syndicales représentatives des médecins.

Ces négociations n'ont pas abouti à ce jour, y compris pour la chirurgie, alors pourtant, comme le plaide le Gouvernement, qu'« une mise en œuvre rapide de ces dispositions est indispensable pour éviter la disparition complète à moyen terme d'un secteur à tarif opposable ».

S'agissant de la chirurgie, où les effectifs du secteur 1 ne représentent plus que 20 % des praticiens, une mise en œuvre rapide de ces dispositions semble en effet indispensable pour éviter la disparition complète des tarifs opposables.

Face à l'enlisement des négociations, le Gouvernement a proposé au Parlement l'adoption d'une mesure permettant au ministre chargé de la Santé et de la Sécurité sociale de mettre en œuvre par arrêté les objectifs poursuivis par la création du secteur optionnel.

2) Les modifications apportées par l'article 24

- a) Le premier alinéa permet aux ministres chargés de la Santé et de la Sécurité sociale, à titre dérogatoire, de « modifier » par arrêté la convention nationale des médecins libéraux conclue le 12 janvier 2005, dans l'éventualité où les partenaires conventionnels ne parviendraient pas à la conclusion d'un avenant sur la création du secteur optionnel dans un délai d'un mois suivant l'entrée en vigueur de la loi déferée.

b) Le second alinéa prévoit que l'arrêté pourra en outre relever la rémunération des médecins autorisés à pratiquer des dépassements (c'est-à-dire relevant du secteur 2 ou titulaires d'un droit permanent à dépassement) s'ils ne facturent pas de dépassements.

Ces dispositions permettraient d'inciter les professionnels concernés à pratiquer des tarifs sans dépassement d'honoraires et de renforcer ainsi l'offre de soins à tarifs opposables.

B. Les griefs

Pour les députés requérants, l'article 24 méconnaissait les principes constitutionnels de protection de la santé.

Selon eux, l'article 24 aboutirait à l'effet strictement opposé à l'objectif recherché en portant directement atteinte aux principes constitutionnels d'accès aux soins: « Cet article met en place au sein de notre système de protection sociale un nouveau secteur à honoraires supérieurs à ceux du secteur 1, dont la prise en charge par les caisses d'assurance maladie sera relativement plus faible et le reste à charge pour les assurés plus élevé. Le secteur optionnel se développera au détriment du secteur 1 et non du secteur 2. La part des chirurgiens exerçant en secteur à tarifs opposables diminuera au profit d'une augmentation du nombre de chirurgiens en secteur où les dépassements d'honoraires seront autorisés. »

C. Les normes constitutionnelles en cause et la conformité à ces normes de l'article litigieux

Issu d'un amendement adopté en première lecture et qui n'est pas dépourvu de tout lien avec le texte initialement déposé (puisqu'il intéresse directement les conditions statutaires d'exercice des professions médicales), l'article 24 ne constitue pas un « cavalier législatif ».

Sur le fond, les normes constitutionnelles applicables à l'espèce sont de deux ordres:

- les exigences relatives à la santé, invoquées par le recours (1);
- la liberté contractuelle, sur laquelle la saisine restait silencieuse (2).

1) *Les exigences constitutionnelles relatives à la santé*

Aux termes du dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946: « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. »

À ceux de son onzième alinéa, la Nation « garantit à tous... la protection de la santé... ».

Il appartient aux pouvoirs publics, lorsqu'ils arrêtent les modalités selon lesquelles les patients participent au financement des soins, de ne pas fixer cette participation à un niveau tel que seraient méconnues les exigences précitées. Une telle réserve est fréquemment émise par le Conseil constitutionnel à propos de mesures dont l'utilisation excessive conduirait à léser les intérêts sociaux protégés par les dixième et onzième alinéas du Préambule de 1946⁹¹.

Il n'en résulte pas pour autant que le Préambule de 1946 impose la gratuité universelle des soins. Aussi les exigences du Préambule de 1946 sont-elles le plus souvent des objectifs de valeur constitutionnelle à l'égard desquels le législateur et le pouvoir réglementaire, chacun dans son domaine de compétence, ont une obligation de moyens et non de résultat⁹².

En revanche, il y a lieu de vérifier que les mesures arrêtées par le législateur ou par le pouvoir réglementaire n'interdisent pas en pratique l'accès aux soins pour des raisons liées à l'insuffisance des ressources des malades.

Tel n'est pas le cas en l'espèce.

a) Le premier alinéa de l'article critiqué tend à rendre plus aisé l'accès aux soins pour les catégories les moins fortunées, car les mesures retenues s'efforcent d'inverser une évolution conduisant spontanément à une médecine « à deux vitesses » dont ces catégories seraient les premières victimes.

Depuis 1980, certains médecins, principalement les anciens chefs de clinique, sont autorisés à s'installer en « secteur 2 », c'est-à-dire à pratiquer des dépassements d'honoraires.

La conséquence de ce mécanisme a été la réduction progressive de la part du secteur à tarifs opposables (« secteur 1 »), en particulier dans certaines disciplines comme la chirurgie. Dans cette spécialité, on l'a dit plus haut, la proportion de praticiens en « secteur 1 » n'excède pas 20 % et diminue chaque année.

Pour freiner cette évolution, l'accès au « secteur 2 » a été réservé à partir de 1990 aux nouveaux installés. Perçu comme inéquitable par les médecins anciens chefs de clinique qui avaient fait le choix, au moment de leur installation, du « secteur 1 », ce verrou ne fournit en tout état de cause qu'un répit éphémère...

S'agissant de spécialités pour lesquelles la proportion de médecins pratiquant en secteur 1 diminue, l'objet de l'article 24 est de préserver pour l'avenir l'accès des assurés à des soins à tarifs opposables.

Comme l'indiquait le Gouvernement dans ses observations, l'effet attendu est double:

- il s'agit d'abord d'orienter le choix de praticiens s'installant pour la première fois ou déjà installés en secteur 2 à choisir le nouveau secteur optionnel, secteur dans lequel les dépassements d'honoraires seront encadrés et une part significative de l'activité des médecins s'accomplira sans dépassements: « En contrepartie, les adhérents bénéficieront de tout ou partie des avantages accordés aux médecins exerçant en secteur 1, tels que les majorations de tarifs ou la prise en charge de cotisations sociales. »;
- s'il permet à certains spécialistes de quitter le secteur 1, ce dispositif incitera aussi les médecins qui exercent déjà en secteur 2 – ou qui envisagent de s'y installer – à prodiguer leurs soins de telle sorte que l'offre à tarifs opposables se trouvera globalement augmentée par rapport à l'évolution en cours marquée par la décroissance inéluctable, à législation constante, des effectifs du secteur 1.

b) Pour sa part, le second alinéa de l'article 24 permettra, lorsqu'ils ne dépassent pas le tarif opposable, de mettre les rémunérations des médecins spécialistes exerçant en secteur 2 au niveau de celles des médecins qui ne sont pas autorisés à pratiquer de dépassements.

c) Enfin, aucune des dispositions de l'article 24 ne remet en cause la couverture maladie universelle, y compris son volet complémentaire.

Il ressort de tout ce qui précède que l'article 24 de la loi déferée vise non à organiser la disparition du secteur à tarifs opposables, mais, à l'inverse, à la contrecarrer.

Qu'en sera-t-il pourtant de ses effets? La question était légitimement abordée par les requérants.

Toutefois, le Conseil ne pouvait s'aventurer sur un tel terrain, car il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient donc pas de rechercher si le but que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies, dès lors que, comme en l'espèce, les modalités retenues ne sont pas manifestement inappropriées à cet objectif⁹³.

Le grief tiré de l'atteinte à la protection de la santé a donc été écarté.

2) *Le respect de la liberté contractuelle*

En permettant à un arrêté ministériel de modifier le contenu d'une convention, l'article 24 paraît *a priori* affecter la liberté contractuelle, à laquelle le Conseil constitutionnel reconnaît désormais pleine valeur constitutionnelle⁹⁴.

En l'espèce plusieurs considérations militent toutefois dans le sens de la constitutionnalité du dispositif.

a) Au préalable, il convient de tenir compte de la nature particulière des conventions médicales qui, en dépit de leur mode de formation contractuel, présentent un caractère réglementaire par l'effet de leur approbation par l'autorité administrative, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a expressément jugé⁹⁵:

« Considérant que l'entrée en vigueur de l'une ou l'autre des conventions prévues par l'article L. 162-5 du code de la sécurité sociale est subordonnée à son approbation par l'autorité ministérielle; que cette approbation a pour effet de conférer un caractère réglementaire aux stipulations de la convention... »

Contrairement aux conventions collectives, le recours au procédé contractuel pour régir les relations entre caisses de la sécurité sociale et professions de santé ne trouve pas directement sa source dans la Constitution. Il revêt le caractère d'un principe fondamental de la sécurité sociale au sens de l'article 34 de la Constitution. Il s'ensuit que le législateur peut restreindre la liberté contractuelle des parties afin de mettre en œuvre le droit à la protection de la santé et de respecter l'exigence constitutionnelle d'équilibre financier de la sécurité sociale.

La plus importante de ces restrictions est l'institution d'une approbation par les ministres chargés de la Santé et de la Sécurité sociale. Cette approbation peut être totale ou partielle (art. L. 162-15 du code).

C'est ce que juge également le Conseil d'État⁹⁶.

Selon la jurisprudence de ce dernier, les conventions conclues entre les organismes nationaux de sécurité sociale et les professions médicales sont des contrats administratifs⁹⁷.

En conséquence elles sont régies non « par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particuliers à particuliers », mais par ceux résultant du droit public, c'est-à-dire de l'intérêt général (principe de mutabilité des contrats, de leur équilibre financier...).

La Cour de cassation adopte une position similaire à celle du Conseil d'État en jugeant que les conventions médicales approuvées par arrêté interministériel ont une nature réglementaire et en rejetant, par conséquent, toute application des règles du droit des contrats civils à ces conventions⁹⁸.

b) En deuxième lieu, même en regardant les conventions médicales comme un pur acte contractuel (ce qui, on vient de le voir, n'est pas le cas), l'intérêt général – de valeur constitutionnelle – qui s'attache à l'accès aux soins (en évitant la disparition de tout secteur à tarifs opposables) et à l'équilibre financier de la sécurité sociale présenterait une intensité suffisante pour justifier une intervention du législateur.

La jurisprudence protégeant la liberté contractuelle n'interdit pas en effet au législateur de concilier cette liberté, dans la mesure nécessaire, avec d'autres exigences constitutionnelles ou avec des motifs d'intérêt général suffisants.

Ainsi, selon une jurisprudence constante, si le législateur ne peut, sans méconnaître les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, porter atteinte aux contrats légalement conclus, une telle atteinte peut cependant trouver sa justification dans un motif d'intérêt général suffisant, surtout lorsque celui-ci se rattache, comme ici, à des exigences de valeur constitutionnelle⁹⁹.

c) En troisième lieu, l'atteinte à la liberté contractuelle serait limitée en l'espèce puisque, du fait de l'appel à négocier, le législateur « laisse leur chance » aux parties avant de permettre l'intervention de l'arrêté et que, en cas d'échec de la négociation, la faculté de prendre l'arrêté est enfermée dans une fenêtre temporelle de quatre mois.

Mais surtout, la genèse de l'article 24 montre que le législateur a entendu favoriser la réalisation d'un engagement contractuel et qu'il joue, en la matière, un rôle de « facilitateur » plutôt que de prescripteur.

Le 24 août 2004, l'État, la Caisse nationale d'assurance maladie et les syndicats médicaux représentatifs ont signé un protocole prévoyant un ensemble de mesures destinées à améliorer la situation des chirurgiens en France.

Ce protocole comportait neuf engagements.

Le rétablissement d'une faculté de choix de secteur d'exercice pour les anciens chefs de clinique et assistants des hôpitaux au 30 juin 2005 faisait, pour sa part, l'objet du neuvième et dernier point du protocole.

Étroitement liée à cette dernière question, la déclaration liminaire du protocole évoquait la possibilité de créer en chirurgie un « secteur optionnel » de liberté tarifaire encadrée, au sein duquel les dépassements des praticiens ne pourraient excéder un plafond négocié avec l'Uncam, l'Unocam et les organisations syndicales.

Plusieurs points de ce protocole ont été satisfaits si l'on se réfère au rapport établi par l'IGAS en novembre 2006.

En revanche, le point 9, inséparable de la création d'un secteur optionnel, n'a pas abouti.

En se donnant les moyens de créer unilatéralement le secteur optionnel, le législateur entend non seulement honorer les engagements de l'État, mais encore et surtout donner corps à une orientation contractuelle largement partagée, mais qui s'était jusqu'ici heurtée à de nombreux aléas, contretemps et demandes reconventionnelles. Cet unilatéralisme apparent doit donc être relativisé par le contexte des négociations entreprises depuis trois ans.

d) Enfin, la « modification » des conventions mentionnée par l'article 24, expression maladroite, s'apparente en réalité à l'exercice d'un pouvoir réglementaire de substitution en cas de carence des partenaires conventionnels.

Il s'agit d'ajouter un volet réglementaire optionnel au dispositif conventionnel existant et non de réécrire unilatéralement celui-ci.

Contrairement à ce que laisse entendre la rédaction de l'article 24 de la loi déferée, l'arrêté ministériel ne devrait donc pas modifier l'existant mais seulement le compléter pour l'avenir.

Les dispositions de l'article 24 doivent en effet être interprétées comme ayant pour seul objet et pour seul effet d'autoriser les ministres chargés de la Santé et de la Sécurité sociale à intervenir, par arrêté, pour créer un secteur optionnel, dans l'hypothèse d'une carence des partenaires conventionnels.

L'article 24 ne fait que transposer, pour ce qui concerne la création d'un secteur optionnel, les règles qui régissent les négociations entre caisses nationales d'assurance maladie et professions de santé: si les parties ne parviennent pas à s'entendre, le législateur charge l'autorité ministérielle, tout en l'encadrant strictement, de fixer les modalités d'application de la loi.

e) On peut donc conclure de tout ce qui précède que l'article 24 n'affecte la liberté contractuelle que dans une mesure proportionnée à la poursuite d'objectifs d'intérêt général reflétant des exigences constitutionnelles.

80. Le 2 décembre 2005, le Conseil constitutionnel avait examiné, de manière générale, les habilitations délivrées par cette loi. Les requérants dénonçaient, en effet, « le jeu des lois d'habilitations multiples » qui, selon eux, posait « un problème grave au regard de l'esprit de l'article 38 de la Constitution et de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ». Ce grief avait été rejeté. V. la déc. n° 2004-506 DC du 2 déc. 2004.

81. Loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation.

82. Déc. n° 2005-526 DC du 13 oct. 2005, cons. 5; déc. n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, cons. 10.

83. Jurisprudence dite de la « remontée de l'entonnoir » (déc. n° 2005-532 DC du 19 janv. 2006, cons. 26).

84. Pour un rappel récent: n° déc. 2005-532 DC du 19 janv. 2006, cons. 25.

85. L'article 98-5 du règlement de l'Assemblée nationale prévoit que: « Les amendements et les sous-amendements ne sont recevables que s'ils s'appliquent effectivement au texte qu'ils visent ou, s'agissant d'articles additionnels, s'ils sont proposés dans le cadre du projet ou de la proposition. » L'article 48-3 du règlement du Sénat prévoit que: « Les amendements ne sont recevables que s'ils s'appliquent effectivement au texte qu'ils visent ou, s'agissant d'articles additionnels, s'ils ne sont pas dépourvus de tout lien avec l'objet du texte en discussion. » Ces principes figuraient déjà dans les règlements des assemblées, à quelques nuances près, sous les III^e et IV^e Républiques.

86. Déc. n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, cons. 12 à 14; n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, cons. 29 à 33.

87. *A contrario*: déc. n° 2002-459 DC, 22 août 2002, loi portant création d'un dispositif de soutien à l'emploi des jeunes en entreprise, cons. 5 à 6.

88. Déc. n° 88-251 DC du 12 janv. 1989, cons. 7 et 8.

89. Sénat, séance du 21 déc. 2006.

90. Déc. n° 2006-544 DC du 14 déc. 2006, cons. 3 à 6.

91. Par ex.: en matière de prestations familiales: déc. n° 97-393 DC du 18 déc. 1997, cons. 32; en matière de tarif de responsabilité pour les médicaments: déc. n° 2002-463 DC du 12 déc. 2002, cons. 22; en matière de participation forfaitaire pour les actes et consultations pris en charge par l'assurance maladie: déc. n° 2004-504 DC du 12 août 2004, cons. 18 et 19.

92. Par ex.: déc. n° 89-269 DC du 22 janv. 1990, cons. 24 à 26.

93. Pour des exemples récents: déc. n° 2000-433 DC du 27 juill. 2000, cons. 41; n° 2001-444 DC du 9 mai 2001, cons. 3; n° 2005-529 DC du 15 déc. 2005, cons. 5; n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, cons. 20.

94. Par ex.: déc. n° 2000-437 DC du 19 déc. 2000, cons. 37; n° 2002-465 DC du 13 janv. 2003, cons. 4; n° 2003-487 DC du 18 déc. 2003, cons. 27 et 28; n° 2004-490 DC du 17 févr. 2004, cons. 93 et 94; n° 2004-497 DC du 1^{er} juill. 2004, cons. 20.

95. Déc. n° 89-269 DC du 22 janv. 1990, loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, cons. 23.

96. CE, Sect., 14 avr. 1999, *Syndicat des médecins libéraux*.

97. CE, 18 oct. 1974, *Leb.* p. 495.

98. Civ. 2^e, 19 janv. 2006, *Bull. civ.* II, n° 24, p. 20.

99. Par ex.: déc. n° 2002-465 DC, 13 janv. 2003, cons. 4.