



ENSP

ÉCOLE NATIONALE DE
LA SANTÉ PUBLIQUE

RENNES

Directeur d'hôpital

Promotion 2002 - 2004

**Essai sur l'adaptation de
l'hospitalisation publique à la
régulation de l'offre de soins**

Benjamin DURAND

Benjamin DURAND - Mémoire de l'École Nationale de la Santé Publique - 2003

Remerciements

Mes remerciements vont à toutes celles et tous ceux qui m'ont apporté leur aide, conseil, connaissances, compétence et soutien pour la conception et rédaction de ce mémoire.

Je tiens à saluer plus particulièrement, sans ordre de préférence,

Sophie, que j'aime,

Jean-Michel Lemoyne De Forges, pour ses conseils rigoureux et sa sympathie,

Roger-Michel Medouze, ainsi que l'ensemble de la DAJ des Hospices civils de Lyon, pour leur hospitalité,

Martine Bellanger et Alain Jourdain, pour leurs conseils, leur accueil chaleureux et leur disponibilité.

Sommaire

1	LA REGULATION ECONOMIQUE	2
1.1	Etymologie de la notion de régulation.....	2
1.1.1	Richesse étymologique de la notion de régulation	2
1.1.2	Discussion et synthèse relative à l'étymologie de la notion	4
1.2	Construction historique de la régulation économique.....	4
1.2.1	L'économie de marché.....	5
1.2.2	L'interventionnisme économique.....	6
1.2.3	La régulation économique	7
1.3	de la régulation économique	11
1.3.1	Etendue des missions du pouvoir de régulation.....	12
1.3.2	Nature et organisation du pouvoir de régulation.....	15
1.3.3	Statut de l'autorité régulatrice.....	17
2	LA SINGULARITE DE LA REGULATION DE L'OFFRE DE SOINS....	19
2.1	La mise en place de la régulation de l'offre de soins	20
2.1.1	Spécificités et contradictions du marché de soins	21
2.1.2	Histoire du système de soins hospitaliers.....	24
2.1.3	Réformes et motifs des réformes du système de santé.....	34
2.2	Le fonctionnement de la régulation de l'offre de soins.....	36
2.2.1	Les organes de régulation de l'offre de soins.....	37
2.2.2	Les mécanismes juridiques de la régulation externe de l'offre de soins.....	42
2.2.3	Les outils juridiques de la régulation de l'offre de soins.....	58
2.2.4	La politique de régulation de l'offre de soins.....	63
2.2.5	Nature et perspectives de la régulation de l'offre de soins	71
	Conclusion.....	81
3	L'ADAPTATION DE L'HOSPITALISATION PUBLIQUE A LA REGULATION DE L'OFFRE DE SOINS.....	83
3.1	L'émergence d'un hôpital-stratège ?.....	84
3.1.1	Les facteurs objectifs	84

3.1.2	Les facteurs idéologiques.....	85
3.1.3	Les facteurs menaçants hypothétiques	86
3.2	L'introduction du management stratégique dans l'hôpital	86
3.2.1	Éléments théoriques relatifs au management stratégique.....	87
3.2.2	Expériences d'organisation et de management stratégiques à l'hôpital	88
3.3	Les contraintes et opportunités stratégiques de l'hospitalisation publique.....	96
3.3.1	Les faiblesses et contraintes stratégiques de l'hospitalisation publique.....	96
3.3.2	Les forces et opportunités stratégiques de l'hospitalisation publique.....	97
3.3.3	Un exemple d'adaptation : le développement des activités subsidiaires	97
	Conclusion.....	99
	CONCLUSION GENERALE.....	105
	BIBLIOGRAPHIE	107
	LISTE DES ANNEXES.....	I

Liste des sigles utilisés

AAI	Autorités administratives indépendantes
AMM	Autorisation de mise sur le marché
ANAES	Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé
AP-HM	Assistance publique –hôpitaux de Marseille
AP-HP	Assistance publique –hôpitaux de Paris
ARH	Agence régionale de l'hospitalisation
CA	Conseil d'administration
CC	Conseil constitutionnel
CCAM	Classification commune des actes médicaux
CDM	Code de déontologie médicale
CE	Conseil d'Etat
CHU	Centre hospitalier universitaire
CJCE	Cour européenne de justice des Communautés européennes
CME	Commission médicale d'établissement
CMP	Code des marchés publics
COM	Contrat d'objectifs et de moyens
Comex	Commission exécutive de l'ARH
COPIL	Comité de pilotage
CRAM	Caisse régionale d'assurance-maladie
CRC	Chambre régionale des comptes
CROSS	Comité régional de l'organisation sanitaire et sociale
CRS	Conseil régional de santé
CSP	Code de la santé publique
CSS	Code de la sécurité sociale
CTRI	Comité technique régional inter-départemental
DAF	Direction des affaires financières
DAM	Direction des affaires médicales
DARH	Directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation
DAT	Direction des affaires techniques (travaux)
DDASS	Direction départementale des affaires sanitaires et sociales

DIM	Département de l'information médicale
DMS	Durée moyenne de séjour
DRASS	Direction régionale des affaires sanitaires et sociales
DRH	Direction des ressources humaines
DSE	Direction des services économiques
DSI	Direction des services d'information
DQ	Direction de la qualité
ENC	Etude nationale des coûts
ENSP	Ecole nationale de la santé publique
GCS	Groupement de coopération sanitaire
GHM	Groupe homogène de malades
GIP	Groupement d'intérêt public
HCL	Hospices civils de Lyon
ISA	Indicateur synthétique d'activité
MCO	Médecine Chirurgie Obstétrique
ONDAM	Objectif national d'évolution des dépenses d'assurance- maladie
OQN	Objectif quantifié national
PE	projet d'établissement
PH	Praticien hospitalier
PM	Projet médical
PMSI	Programme de médicalisation des systèmes d'information
PRS	Programme régional de santé
PSPH	Etablissement de santé privé participant au service public hospitalier
PUI	Pharmacie à usage interne
SIH	Syndicat inter-hospitalier
SROS	Shéma régional d'organisation sanitaire
SSR	Soins de suite et de réadaptation
SWOT	Strengths and Weaknesses of the organization in the light of the Opportunities and Threats in its environment
T2A	Tarifcation à l'activité
TC	Tribunal des conflits
TUE / TCE	Traité de l'Union européenne / des Communautés européennes
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée

URCAM

Union régionale des caisses d'assurance-maladie

De nombreux rapports et études, récemment produits ou médiatisés, témoignent de la persistance et de l'acuité des questions d'organisation du système de soins hospitalier en France et de la gestion interne des hôpitaux¹.

L'évolution historique des modalités de gestion des hôpitaux et de leurs missions dans la cité, façonnée par les pouvoirs publics, montre que, depuis toujours, de manière implicite, existe une « régulation de l'offre de soins ».

Les mécanismes de régulation instaurés récemment semblent conjuguer planification des activités et équipements sanitaires et introduction de mécanismes de concurrence et complémentarité entre les établissements publics et privés. Cette évolution s'inscrit dans un mouvement assez général de maîtrise des dépenses de santé dans les pays occidentaux.

Parallèlement, de nombreux services publics ont été ouverts à la concurrence, sous l'influence du droit communautaire et sont régulés par des autorités spécialisées.

Il est donc légitime de s'interroger aujourd'hui sur la nature et le fonctionnement de la régulation de l'offre de soins, ainsi que ses incidences sur l'hospitalisation publique.

Aussi conviendra-t-il, à cette fin, d'étudier la notion même de régulation (1), puis les spécificités de la régulation de l'offre de soins (2), avant d'analyser la façon dont l'hospitalisation publique s'adapte (3).

¹ R. COUANAU, Rapport d'information n°712, AN, 19 mars 2003 ; D. DEBROSSE, A. PERRIN, G. VALLANCIEN, Mission sur « la modernisation des statuts de l'hôpital public et de sa gestion sociale », Projet hôpital 2007, 3 avril 2003., Fédération hospitalière de France, L'avenir du système sanitaire, social et médico-social, 5 décembre 2001., Projet de loi relative à la politique de santé publique, version du 14 avril 2003.

1 LA REGULATION ECONOMIQUE

L'utilisation courante du terme « régulation », dans divers domaines, témoigne de l'absence de définition claire et maîtrisée de cette notion².

Aussi convient-il de présenter une définition étymologique de ce terme (1), avant d'en étudier la construction historique (2) puis les critères permettant de donner à un système ou une à organisation la qualification juridique de « régulation » ou « autorité régulatrice » (3).

1.1 Etymologie de la notion de régulation

La notion de régulation n'est pas, à l'origine, de nature juridique. La science juridique ne s'est appropriée cette notion que tardivement, après les sciences biologique, économique ou sociologique (1). La richesse étymologique de la notion de régulation mérite donc quelques commentaires, qui permettront de circonscrire la qualification juridique de « régulation » avec rigueur (2).

1.1.1 Richesse étymologique de la notion de régulation

Dans son **sens ancien** (XVI^{ème} siècle), régulation a pour racine « *regalis* », qui signifie « *qui est propre au roi* » et signifie « *domination* ». La régulation a donc un lien d'étroite parenté avec la « réglementation »³. De façon similaire, en anglais, « *regulation* » et « *deregulation* » renvoient à l'adoption ou la suppression de règles.

² ainsi, il est possible de retrouver l'usage de ce terme assez tôt dans la littérature du droit hospitalier : ainsi, dès 1987, Y. JONCOUR, La régulation du service hospitalier, *Revue politique et management public*, n°3, 1987 ; F. ENGEL, J.-C. MOISDON, D. TONNEAU, Analyse de la régulation du système hospitalier français, *Sciences sociales et santé*, n°2, juin 1990 ; à partir des ordonnances Juppé de 1996, l'expression devient couramment utilisée.

³ CHAMPAUD C., Régulation et droit économique, *Revue internationale de droit économique*, n°1, 2002.

En cybernétique, en chimie bio-moléculaire et en biologie, la régulation désigne un processus par lequel un organisme maintient sa cohérence interne et la stabilité entre les éléments qui le composent, par des mécanismes qui lui sont propres⁴. La régulation permet donc de ramener « *un organisme à un état de fonctionnement « régulier », c'est-à-dire aux règles qui lui permettent de remplir sa fonction et d'éviter ainsi la destruction du système par l'effet d'un dérèglement progressif* »⁵.

En **économie**, la régulation est un « *processus complexe par lequel un système économique et social parvient à se reproduire dans le temps en conservant l'essentiel de ses caractéristiques structurelles par-delà les crises qui l'affectent* »⁶.

En **sociologie**, la régulation sociale permettrait de concilier le changement social et la cohésion sociale. Elle est distincte de la réglementation car elle ne consiste pas seulement dans des règles juridiques, puisque les règles sont le produit des rapports de force et de la situation donnée et peuvent être amenées à changer. Elle est « *le résultat d'une construction sociale : en confrontant leurs points de vue, les acteurs élaborent des règles du jeu* »⁷.

Dans la **doctrine juridique**, le recours au terme de régulation, sans qu'il ait été préalablement défini, est fortement critiqué. Certains auteurs s'étonnent du récent engouement pour l'étude du concept de régulation contrastant avec le silence antérieur. La doctrine française demeure cependant encore très limitée aujourd'hui.

⁴ VERANI J., *La régulation juridique*, Mémoire de DEA de théorie du droit, Faculté de droit d'Aix-Marseille 3, p. 5.

⁵ CHAMPAUD C., *op. cit.*, p. 38.

⁶ ECHAUDEMAISON C.-D., *Dictionnaire de l'économie*, 5^{ème} édition, 2002, Nathan, 540 p.

⁷ CHAMPAUD C., *op. cit.*

1.1.2 Discussion et synthèse relative à l'étymologie de la notion

Mécanique, cybernétique, biologie sont autant de domaines dans lesquels s'est développé la notion de «régulation ». Malgré des origines hétérogènes, il ressort des sources étymologiques de la notion deux traits majeurs et récurrents : la finalité de la régulation (A) et son fonctionnement (B).

A) Finalités de la régulation

La régulation a pour finalité la **survie** ou le **bon fonctionnement** d'un système ou d'un organe. A cette fin, le mécanisme de régulation vise à **accompagner un changement nécessaire** à l'adaptation de l'organe à son environnement.

B) Fonctionnement du mécanisme de régulation

Le mécanisme de régulation repose sur la **conciliation** de forces antagonistes, ou sur la **coordination** de plusieurs organes.

Partant, il est possible de distinguer l'hétéro-régulation de l'auto-régulation :

L'**hétéro-régulation** suppose une intervention extérieure aux mécanismes propres du système, tandis que l'**auto-régulation** est un mécanisme permettant au système ou à l'organe de rétablir lui-même son fonctionnement régulier.

Une distinction peut être bien théorique, puisqu'alors, «*l'hétéro-régulation n'est que la conséquence des défaillances constatées ou prévisibles des systèmes d'auto-régulation* »⁸.

1.2 Construction historique de la régulation économique

Parmi les différentes définitions étymologiques de la régulation données précédemment, il conviendra, dans le cadre de l'étude de la régulation du marché de soins hospitaliers, de retenir une acception économique de la régulation.

⁸ *idem*, p. 36.

Historiquement, la régulation économique peut être analysée comme la recherche d'un arbitrage (3) entre les modèles d'économie de marché (1) et d'économie dirigée (2).

Il conviendra de présenter, pour chacun de ces modèles, quels ont été les motifs idéologiques, les principes juridiques et les éléments du contexte économique qui ont déterminé leur mise en place.

1.2.1 L'économie de marché

La prédominance de l'organisation économique libérale dans l'organisation économique des pays occidentaux résulte de valeurs consacrées en droit (A) et justifiées par la science économique (B).

A) Idéologie de l'économie de marché

Dans le système libéral, l'économie exclusivement est fondée sur la propriété privée, sur le droit des contrats et la libre concurrence, traduisant la liberté d'entreprise. Ce système correspondrait à l'ordre spontané et naturel du marché (F. V. Hayek).

La Révolution marque l'avènement de ces libertés individuelles. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789 et l'abolition des privilèges dans la nuit du 4 août 1789 consacrent symboliquement l'égalité des citoyens en droits et en libertés.

Parmi ces libertés, le décret d'Allarde⁹ libère l'accès aux professions jusqu'alors confisqué par les corporations et jurandes et loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791 consacre la liberté de commerce et d'industrie.

La DDHC consacre le caractère inviolable et sacrée de la propriété privé¹⁰.

Les libertés économiques ont ensuite été consacrées à plusieurs reprises :

⁹ article 7 de la loi des 2-17 mars 1791.

¹⁰ articles 2 et 17 de la DDHC.

Le Conseil constitutionnel a consacré la liberté d'entreprendre¹¹.

L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 rétablit la liberté des prix, en disposant que « *les prix sont déterminés par le libre jeu de la concurrence* ».

Le Traité de l'Union européenne (UE) garantit notamment dans la Communauté la libre circulation des biens, des personnes, des services et des capitaux. Supranational¹², il s'impose aux Etats membres et peut être en principe invoqué directement par les agents économiques¹³.

B) La justification du libéralisme par la science économique

Selon les théories économiques classiques ou néo-classiques, l'équilibre du marché est déterminé par la loi de l'offre et de la demande. Cette loi naturelle permettrait l'émergence d'un prix optimal sur le marché.

La main invisible d'A. Smith, l'optimale de W. Pareto ou l'équilibre de L. Walras sont autant de théories justifiant une régulation indirecte et endogène. Le courant libéral, incarné aujourd'hui par F. V. Hayek, prône la « déréglementation » des marchés.

1.2.2 L'interventionnisme économique

L'économie de marché génère de nombreuses conséquences négatives sur les systèmes et valeurs de solidarité.

Aussi, les doctrines socialistes, la critique marxiste de l'économie capitaliste, mais aussi l'idéologie du service public et de l'Etat-Providence, dans une certaine mesure, entrent en opposition avec les valeurs libérales.

¹¹ CC, décision 81-132 DC du 16 janvier 1982.

¹² CJCE, 15 juillet 1965, 6/64, *Costa c/ ENEL*.

¹³ CJCE, 5 février 1963, 26/62, *Van geen & Loos*. cf BOULOUIS J., CHEVALLIER J.-M., *Grands arrêts de la Cour de justice des communautés européennes*, tome 1, 6^{ème} éd., 1994, Dalloz, Paris, 430 p. ; RIDEAU J. *Droit institutionnel de l'union et des communautés européennes*, 2^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1996, 1010 p.

Elles prônent l'intervention de l'Etat dans l'économie (J.-M. Keynes), afin de garantir une certaine équité dans l'accès et la répartition des richesses. Elles demandent l'éviction des puissances financières privées du contrôle de certains biens, équipements ou services qui doivent être réservés à la collectivité.

Ainsi, dans notre droit positif, l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que : « *tout bien, toute entreprise qui a ou acquiert le caractère d'un service public national ou d'un monopole de fait doit devenir la propriété de la nation* » légitime les nationalisations ou interdit la privatisation d'entreprises relevant de son champ¹⁴.

Enfin, du point de vue de l'analyse économique, la structure monopolistique a été longtemps justifiée par les économies d'échelle pour des marchés où les coûts principaux sont les infrastructures (coûts fixes)¹⁵.

1.2.3 La régulation économique

Considérant les théories économiques libérales et interventionnistes précédemment rappelées, la régulation cherche à établir un compromis entre la sauvegarde des intérêts collectifs et le respect des libertés économiques.

Afin d'appréhender avec justesse le processus de construction des mécanismes de régulation, il conviendra d'étudier successivement le contexte de sa naissance (A), puis ses finalités (B).

¹⁴CC, 25 et 26 juin 1986, 86-207 DC, Rec. 61.

¹⁵ PERROT A., *L'économie de la régulation*, Concurrence et régulation des marchés, La documentation française, 2002.

A) Éléments contextuels de la naissance de la régulation économique

La régulation apparaît à la fois comme la traduction d'une idéologie propre (a), cependant née dans un environnement de contrainte extérieure déterminant (b).

a) *La régulation économique comme traduction d'une idéologie*

Au sein même de l'ordre juridique français co-existent, comme il a été vu précédemment, de nombreux droits a priori contradictoires : liberté individuelle et droit de propriété privée d'une part et garantie du service public d'autre part.

Il appartient alors au législateur ou au pouvoir réglementaire, sous le contrôle des juges constitutionnel et administratif, de concilier le respect de ces principes, ceux-ci n'étant ni généraux, ni absolus¹⁶.

Le principe même de régulation est dès lors déjà perceptible, implicitement, dans les principes bornant l'exercice du pouvoir.

En effet, le modèle économique capitaliste et libéral présente de fortes capacités intrinsèques d'autodestruction caractérisant le fonctionnement et l'évolution des systèmes abandonnés à leur seule autorégulation. L'échec du modèle économique marxiste illustre l'aporie d'un choix radical entre les deux modèles.

L'idéologie sous-jacente au mécanisme de régulation consiste donc dans la recherche d'un arbitrage entre ces deux modèles économiques, entre le primat individuel et les intérêts collectifs. Elle vise le maintien d'un équilibre entre la libre concurrence et des impératifs hétérogènes qui lui seraient contraires (tels le monopole d'une infrastructure, l'égalité d'accès à un bien collectif, la gratuité etc...).

¹⁶ Ainsi, dans la décision 81-132 DC du 16 janvier 1982 le Conseil constitutionnel décide que la liberté d'entreprendre « *n'est ni générale, ni absolue et (qu'il) il est loisible au législateur d'y apporter des limitations exigées par l'intérêt général à la condition que celles-ci n'aient pas pour conséquences d'en dénaturer la portée* »

b) *Le contexte économique de la naissance de la régulation*

La régulation économique est apparue dans un contexte fortement contraignant. Historiquement, elle naît avec début de la libéralisation des secteurs d'entreprises en réseaux (eau, électricité, transport)¹⁷.

Jusqu'alors, il existait un consensus sur le fait que les industries en réseau et la production de biens publics devaient relever de monopoles publics, pour des motifs techniques et économiques inhérents aux infrastructures nécessaires (c'est-à-dire, les économies d'échelle réalisées, *cf supra*). Certains modes de gestion monopolistique ont encore pu trouver justification dans la sauvegarde de la souveraineté nationale, telle la régulation des transports aériens. Puis, dans les années 1970, la libéralisation a commencé dans le secteur des transports aériens aux Etats-Unis et a gagné l'Europe dans les années 1980¹⁸.

En outre, l'environnement international a fortement joué dans le sens de la libéralisation des secteurs monopolistiques contrôlés par l'Etat.

Plusieurs directives européennes ont mis en œuvre la liberté de circulation des biens et services, entravées par le monopole des infrastructures des secteurs d'entreprises en réseaux. Elles sont intervenues dans le domaine des transports ferroviaires, les télécommunications¹⁹, la poste, l'électricité²⁰ afin d'ouvrir à la concurrence

¹⁷ les entreprises en réseaux sont celles qui assurent la gestion d'un service public reposant sur des infrastructures de réseaux.

¹⁸ PERROTA., *op. cit.*

¹⁹ loi n°96-659 du 26 juillet 1996

²⁰ loi n°2000-108 du 10 février 2000, Directive communautaire n°96/92 du 19 décembre 1996.

ces secteurs jusque-là monopolisés par des entreprises publiques²¹, tout en garantissant aux usagers des prestations de service public.

Enfin, dans le cadre d'une économie ouverte, dont un volume d'échanges commerciaux importants est internationalisé, le recours à une autorité de régulation, indépendante du pouvoir (infra), est un impératif de crédibilité auprès des partenaires économiques²².

B) Finalités de la régulation économique

La doctrine juridique, certes peu prolixe et souvent divergente s'agissant de la régulation, semble unanime sur un point : la régulation doit recevoir une **définition téléologique**.

En effet, la régulation économique poursuit principalement deux objectifs :

- d'une part, organiser et accompagner l'ouverture d'un secteur à la concurrence,
- d'autre part, garantir l'équilibre entre l'existence d'une concurrence dans le secteur régulé et l'assurance d'un service universel rendu aux usagers.

Ce n'est donc pas tant la nature ou le statut de l'autorité régulatrice, ni l'étendue de ses pouvoirs qui caractérisent la régulation, mais le but recherché par cette autorité.

²¹ Il est à souligner que différentes modalités de monopole existent : monopole confié à une entreprise déterminée, nationale (EDF-GDF), ou licences d'exploitation attribuées à une entreprise privée (télécom, air...) après mise en concurrence des opérateurs ou non. Généralement, les opérateurs sont sous le contrôle direct de l'Etat et appartiennent au service public sous forme de régie industrielle (PTT avant 1990), établissement public (EDF, SNCF après 1982) ou société commerciale (SNCF avant 1982, Air France, France Télécom après 1997) Cf CHEROT J.-Y., *op. cit.*, p. 547.

²² CHEROT J.-Y., *Droit public économique*, Economica, 2002, 712 p.

Enfin, le flou existant entre la **régulation et la réglementation de la concurrence** peut être éclairci.

En effet, la régulation a la vocation transitoire d'ouvrir un secteur à la concurrence. Une fois la concurrence mise en place, il y a une continuité entre la régulation et la concurrence : « *le droit de la concurrence doit prendre à terme le relais de la régulation de mise en concurrence* »²³.

La régulation s'exerce donc généralement ex ante alors que le droit de la concurrence s'exerce ex post, mais cette complémentarité peut s'avérer poreuse dans la pratique.

1.3 de la régulation économique

Dans la doctrine juridique, le recours au terme de régulation, sans qu'il ait été préalablement défini, est fortement critiqué. Certains auteurs s'étonnent du récent engouement pour l'étude du concept de régulation contrastant avec le silence antérieur à cet égard. La doctrine française demeure cependant encore très limitée aujourd'hui.

Cette carence résulterait de la réticence à étudier la régulation pour des motifs culturels, ou peut être d'un « *snobisme scientifique* », voire d'une « *xénophobie juridique* », la plupart des références étant anglo-saxonnes²⁴.

Donner une définition de la régulation économique n'est pas une tâche simple, considérant les divergences, le flou et la pauvreté de la doctrine. La régulation y apparaît polymorphe, puisqu'il « *y a autant de règles techniques et d'autorités de régulation qu'il y a de secteurs spécifiques requérant une régulation, selon la définition précitée* »²⁵.

Le même auteur confirme encore que la qualification de « régulation » repose essentiellement sur son acception téléologique, puisque « *leur qualification institutionnelle*

²³ *idem*, p. 560.

²⁴ CHAMPAUD C., *op. cit.*

²⁵ FRISON-ROCHE M.-A., *Le droit de la régulation*, Dalloz, 2001, p. 610.

(de l'autorité) est indifférente (...) il suffit de repérer un organisme indépendant en charge de l'équilibre d'un secteur particulier, pour affecter à celui-ci la qualification d'autorité de régulation ».

Enfin, pour aider à démêler les écheveaux d'une doctrine alambiquée, un auteur conclut son étude en estimant que la régulation juridique n'existe pas ²⁶!

Malgré une doctrine dont la timidité apparaît peu aidant, il est possible toutefois, au terme de l'étude de nombreux systèmes et autorités de régulation mis en place dans les secteurs en réseaux, de mettre en exergue plusieurs critères propres à la régulation économique : l'étendue des missions du pouvoir de régulation (A), sa nature et son organisation (B) et le statut de l'autorité régulatrice (C).

1.3.1 Etendue des missions du pouvoir de régulation

L'autorité régulatrice exerce plusieurs missions : veille du secteur régulé (1), conciliation d'impératifs contradictoires sur le marché (2) et organisation de la transparence des financements (3).

A) Une mission de veille

Le régulateur est le gardien de l'ouverture d'un secteur à la concurrence, c'est-à-dire de l'accès des opérateurs à ce marché et du libre choix des usagers.

B) Une mission de conciliation

Le régulateur doit assurer la coexistence d'une certaine concurrence et des missions de service public sur un marché sectoriel.

²⁶ VERANI J., *op. cit.*

Par exemple, dans le secteur des télécommunications, le principe de libéralisation du marché, exigée par la directive de 1995, doit être concilié avec les obligations du service universel²⁷.

Ce service est défini comme «*un ensemble de services minimal d'une qualité donnée, qui est accessible à tous les utilisateurs indépendamment de leur localisation géographique et, à la lumière de conditions spécifiques nationales, à un prix abordable*».

En vertu du principe de séparation du régulateur et des opérateurs (*infra*), l'Agence de régulation des télécommunications (ART) a été instituée suite à l'ouverture du marché des télécommunications.

L'ART octroie les autorisations d'accès au marché avec l'autorité ministérielle et a le pouvoir de préciser les règles relatives aux droits et obligations afférents à l'exploitation des réseaux. Elle instruit les autorisations accordées après appel à candidature. Elle attribue aux opérateurs et utilisateurs les ressources en fréquences et numérotation dans des conditions objectives, transparentes et non-discriminatoires.

Elle assure le règlement des différends relatifs aux conventions ou exécution d'un contrat d'interconnexion et a le pouvoir de prendre des mesures conservatoires pour assurer la continuité du fonctionnement du réseau et de sanctionner les manquements, par la réduction ou la suspension de l'autorisation ou des sanctions pécuniaires.

C) Une mission d'organisation de la transparence des financements

Le but principal de la transparence est de permettre l'instauration de mécanismes de péréquation (ou subventions croisées) afin de financer les missions de service public, souvent non-rentables.

Par exemple, s'agissant des télécommunications, à nouveau, le financement du service universel est assurée par une contrepartie accordée à l'opérateur chargé de ce service.

²⁷ le « service universel » est l'équivalent du service public, dans sa définition européenne ; les deux principes sont très proches comme le libellé de la directive suivant le montre.

L'ART rend un avis sur les tarifs du service universel préalable à l'homologation par l'autorité ministérielle et propose le montant des contributions au financement du service universel par les autres opérateurs bénéficiant de l'infrastructure.

Par conséquent ; « *dans tous les cas de figure, réguler le monopole suppose d'en connaître les coûts* »²⁸.

Plusieurs modalités de financement transparent sont possibles :

- la mise en place d'une comptabilité analytique : les comptes **séparés** pour chacun des services dans le **secteur réservé**²⁹ d'une part et pour les services non réservés d'autre part permettent la distinction en leur sein des services faisant partie du service universel. Par exemple, dans le secteur de l'électricité, il existe une séparation entre la comptabilité relative aux activités de production, de transport et de distribution et autres avec un compte de résultat pour chaque activité³⁰. La directive transparence 2000/53/CE du 26 juillet 2000, s'agissant des aides aux entreprises publiques, exige « *des données détaillées sur l'organisation interne de ces entreprises, en particulier de comptes séparés et fiables concernant les différentes activités exercées au sein de la même entreprise, qui soient établis conformément aux normes qui seraient applicables si les activités en question étaient exercées par des entreprises séparées* ».

- les **contrats optimaux**, dans le cadre d'un secteur marqué par l'asymétrie d'information. Deux type de contrats intègrent des « *contraintes incitatives* » : le premier est une **couverture des coûts a posteriori** (le contrat ne génère aucune rente, mais n'incite pas à la productivité) le second est un **prix fixe** (générant une rente, et incitant à

²⁸ ce constat est la traduction de l'hypothèse informationnelle de la théorie de la régulation cf Laffont et Tirole, PERROT A., *op. cit.*

²⁹ le « secteur réservé » correspond à celui soustrait, dans une certaine mesure, à la libre concurrence et garantissant le service universel.

³⁰ CHEROT J.-Y., *op. cit.*, p. 612.

la baisse des coûts). On appelle ces modes de régulation financière régulation «cost plus » (coût du service) ou « price capacité » (plafond de prix)³¹.

1.3.2 Nature et organisation du pouvoir de régulation

Juridiquement, le pouvoir de régulation demeure entre les mains du pouvoir réglementaire (A). Cependant, dans l'organisation de son exercice, il est délégué à l'autorité de régulation (B) qui concentre un pouvoir normatif général et un pouvoir de sanction (C).

A) Le pouvoir de régulation relève du pouvoir réglementaire

Conformément à la constitution juridique de notre Etat, le pouvoir réglementaire est du ressort de l'Etat. En effet, aux termes de l'article 21 alinéa 1 de notre Constitution, « *le Premier ministre (...) exerce le pouvoir réglementaire* ».

B) Un pouvoir délégué

Toutefois, le Conseil constitutionnel considère que si les dispositions de l'article 21 « *ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'Etat autre que le Premier ministre le soin de fixer les normes permettant de mettre en œuvre la loi, c'est à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant dans leur champ d'application que par leur contenu* »³².

Cette jurisprudence, délivrée à l'occasion de l'examen du statut du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), autorité administrative indépendante, consacre la

³¹ PERROT A., *op. cit.*

³² Conseil constitutionnel, décision n°88-248 DC du 17 janvier 1989, *Rec. 18, RJC I-339*. voir le commentaire de FAVOREU L., PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 10^{ème} édition, 1999.

différence fondamentale existant entre la « réglementation » et « régulation » dans leur acception « à la française »³³.

En effet, le pouvoir de régulation ne vise qu'à **appliquer** le cadre défini par les pouvoirs législatifs et réglementaires. Le régulateur peut **préciser la règle** à appliquer par des actes administratifs ; une telle prérogative est logique, puisque la régulation constitue un cadre souple d'adaptation d'un système ou secteur économique à l'évolution de son environnement³⁴.

L'autorité de régulation dispose donc d'un **pouvoir délégué limité quantitativement** (dans l'étendue de l'habilitation) et **qualitativement** (importance des matières). Formellement, le juge constitutionnel rattache le pouvoir réglementaire au Premier ministre, le régulateur ayant seulement « *le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre la loi* ».

De fait, la régulation ne modifie pas la hiérarchie normative, mais opère une soustraction à l'organisation pyramidale des pouvoirs publics.

C) La régulation concentre des pouvoirs traditionnellement séparés

Conformément à la tradition politique française de séparation des pouvoirs, les autorités de réglementation et d'application de la réglementation sont séparées.

³³ il a été vu que les deux termes sont synonymes et indifféremment employés dans la langue anglaise, *Cf supra*.

³⁴ conformément aux définitions étymologiques données précédemment, cf supra. ; à ce titre, « la régulation est une application du cadre législatif et réglementaire général en ce qu'elle consiste en un ensemble de mesures coordonnées et modifiées en permanence en réaction aux évolutions du secteur régulé » écrit J.-Y. CHEROT, op. cit, p. 559. Classiquement, la norme générale reçoit une déclinaison uniforme, tandis que dans la régulation, la norme générale énonce une orientation et non pas un principe, comme l'analyse justement J. VERANI, op. cit.

Or, l'organisation de la régulation crée une entorse à ce principe, car généralement, le régulateur cumule un **pouvoir délégué de réglementation**³⁵, un **pouvoir de sanction** et des prérogatives **d'information**³⁶.

1.3.3 Statut de l'autorité régulatrice

Le dernier critère de qualification juridique de la régulation est attaché au statut de l'autorité. Celle-ci est indépendante du pouvoir exécutif et obéit au principe de séparation de la fonction de régulation d'opérateur du réseau.

Sur les marchés régulés, l'Etat est généralement le principal actionnaire des entreprises qui occupèrent historiquement une position monopolistique. Par conséquent, il est nécessaire que l'autorité régulatrice soit indépendante du pouvoir, en particulier au moment de l'ouverture du marché à la concurrence.

Seule l'indépendance permet de garantir l'absence de conflits d'intérêts des pouvoirs publics à la fois responsables du bon fonctionnement du marché de services en réseaux et du contrôle des opérateurs historiques.

L'article 82 TCE et les directives européennes imposent un principe de non cumul des qualités d'opérateur et régulateur. Ce principe de séparation implique que l'autorité de régulation soit distincte de l'autorité de tutelle de l'entreprise publique qui subsiste sur le marché ou de celle qui assure les missions de l'Etat actionnaire.

Cependant, la CJCE³⁷ permettait un tel cumul, pourvu que la régulation ne soit pas placée sous la responsabilité du même ministère que celui contrôlant l'opérateur du

³⁵ et par conséquent un pouvoir restreint, consistant moins dans un véritable pouvoir d'édicter des règles générales, mais plus certainement dans un pouvoir d'en préciser les contours afin d'en assurer une application adéquate et évolutive en fonction des besoins du secteur régulé.

³⁶ Cf FRISON-ROCHE M.-A., *op. cit.* et CHEROT J.-Y., *op. cit.* voir l'exemple de l'ART, *supra*.

secteur régulé ; cette jurisprudence est toutefois fragilisée par la directive du Parlement et du Conseil (COM (2001) 380 final) rappelant le principe de séparation en matière de réseaux informatiques³⁸.

Ainsi, dans le secteur des transports ferroviaires, par exemple, la concurrence supposait l'accès aux infrastructures, dont la Société nationale des chemins de fer (SNCF) était propriétaire. La Société des réseaux ferrés de France (SRFF) a été créée afin de séparer les fonctions d'opérateur et de propriétaire, la SNCF assurant des prestations de service public et commerciales, et la SRFF attribuant des licences d'exploitation des lignes. Il en est de même s'agissant de l'Agence de régulation des télécommunications (ART), créée afin d'assurer l'ouverture de ce marché jusqu'alors monopolisé par France Télécom.

L'indépendance est assurée par le statut des autorités de régulation, consacré par la naissance des autorités administratives indépendantes (AAI)³⁹.

De nombreux critères garantissent leur indépendance vis-à-vis des ministères⁴⁰ :

- le mode de nomination des membres de l'autorité⁴¹
- le pluralisme de la composition de l'autorité
- la collégialité de l'organe de décision
- les incompatibilités touchant les membres
- la longueur du mandat et sa non-révocabilité par le gouvernement

³⁷ CJCE, *RTT* du 31 décembre 1991, C-18/88, confirmé par l'arrêt *Decoster* du 27 octobre 1993, C-46/90

³⁸ CHEROT J.-Y., *op. cit.*, p. 594.

³⁹ la première apparition de l'expression date de la loi du 6 janvier 1978 relative à la Commission nationale information et libertés (CNIL).

⁴⁰ *Rapport du Conseil d'Etat*, EDCE n°52, 2001, La documentation française.

⁴¹ le Conseil d'Etat a consacré ce critère dans une jurisprudence, CE, 10 juillet 1981, *Retail*, s'agissant du médiateur de la République. Cf MORAND-DEVILLIER J., *Cours de droit administratif*, 4^{ème} éd., Montchrestien, 1995, p. 100 et s.

- le contrôle de la seule légalité externe de leurs actes

En outre, si elles n'ont pas la personnalité morale, elles disposent d'un budget propre et échappent au contrôle de tutelle

Enfin, malgré la recherche d'une régulation sectorielle réduisant la distance entre l'autorité administrative gestionnaire du marché et les opérateurs, permettant une capacité de réaction rapide et pertinente du régulateur, le caractère déconcentré ou décentralisé a fortiori de l'autorité de régulation ne semble pas un critère de qualification juridique des autorités de régulation⁴².

Le statut des autorités de régulation les place donc hors de la hiérarchie pyramidale⁴³ de l'administration traditionnelle.

2 LA SINGULARITE DE LA REGULATION DE L'OFFRE DE SOINS

Comme cela a été annoncé dans l'introduction, le mouvement de libéralisation de l'économie et l'adoption des principes de libre concurrence dans les pays occidentaux, dont la construction européenne est une illustration patente, ne s'arrête pas aux portes du droit de la santé.

Les prestations de santé, hospitalières ou ambulatoires, peuvent être considérées comme des prestations économiques et de nombreuses évolutions récentes invitent le droit à leur conférer une telle qualification juridique : libertés de circulation dans l'UE, recours à des mécanismes de concurrence pour assurer une régulation plus cohérente et efficiente de l'offre de soins...

⁴² DU MARAIS B., L'Etat à l'épreuve du principe de concurrence : analyse et prospective juridique, *Revue politique et management public*, n°1, mars 2002.

⁴³ CHAPUS R., *Droit administratif général*, Tome 1, 13^{ème} éd., Ed. Monchrestien-Domat, 1999, p. 215 et s.

Aussi, afin de déterminer si les mécanismes de gestion de notre système de soins hospitaliers méritent de recevoir la qualification de «régulation », il convient d'étudier successivement les raisons de la mise en place de ces mécanismes (1) et leur fonctionnement (2). Ceci permettra de conclure à la singularité de la régulation de l'offre de soins parmi les modèles de régulation économique, ainsi que d'engager une réflexion relative aux perspectives d'évolution de ce modèle de régulation dans son environnement économique (3).

2.1 La mise en place de la régulation de l'offre de soins

Il convient, afin de comprendre le fonctionnement actuel de notre système de régulation de l'offre de soins⁴⁴, d'exposer quelles sont les caractéristiques spécifiques du marché des prestations de soins hospitaliers (1), puis de rappeler quelle a été l'édification historique de notre système de soins hospitaliers parallèlement à la reconnaissance du droit à la santé, depuis l'Ancien Régime jusqu'au milieu du XX^{ème} siècle (2). Prisonnier de ses contradictions historiques, économiques, sociologiques ou juridiques, le système de santé français a connu plusieurs grandes réformes visant à l'amélioration de sa gestion depuis la seconde guerre mondiale (3).

⁴⁴ Il convient ici d'établir une distinction entre système de santé et système de soins : l'étude du système de santé comprend l'étude de l'ensemble des soins, hospitaliers et ambulatoires, la prévention, la recherche et l'enseignement, ainsi que l'étude de la couverture d'assurance-maladie ; il est possible de considérer que l'étude du système de soins doit se limiter aux seuls soins hospitaliers et ambulatoires. Toutefois, pour des facilités de lecture, nous utiliserons indifféremment les deux termes, au motif que notre étude porte sur le système de soins hospitaliers, mais aussi de son financement (donc de la couverture d'assurance-maladie), de son organisation et de ses liens avec le droit de la santé dans son ensemble.

2.1.1 Spécificités et contradictions du marché de soins

Selon les théories économiques néoclassiques, la **concurrence pure et parfaite**, qui permet de déterminer un **prix d'équilibre optimal**, existe sur un marché lorsque trois hypothèses majeures sont réunies :

- prix considérés comme des paramètres des fonctions de décision des agents (rôle du tiers neutre) ;
- affichage des prix (c'est-à-dire de l'équilibre de l'offre et de la demande) ;
- absence d'échange direct entre les agents (centralisation des demandes auprès du tiers qui les confrontent globalement).

Ces trois hypothèses ne peuvent être vérifiées qu'à certaines conditions :

- l'**homogénéité** du produit (critère objectif par rapport aux mêmes caractéristiques et subjectif par rapport à l'absence de distinction faite par les acheteurs, c'est-à-dire la fongibilité-) ;
- l'**atomicité** de l'offre et de la demande (nombre suffisant d'offres et de demandeurs pour qu'aucun n'influence le prix en modifiant les quantités proposées) ;
- la **libre entrée** dans le marché (absence de barrières) ;
- la **libre circulation** des facteurs de production ;
- l'**information parfaite** (permet le prix unique)

La réunion de ces conditions permet une allocation efficiente des ressources sur un marché.

Or, le marché de soins hospitaliers se singularise par son caractère imparfait, résultant de la nature des produits hospitaliers (1) de son mode de financement socialisé (2), de son caractère administré (3) et de sa nature monopolistique (4).

A) La nature des produits hospitaliers

Les biens et prestations de santé sont caractérisés par « **l'incertitude médicale** » portant sur la définition même de la maladie et du soin. La technicité de la science médicale, le développement encore embryonnaire de l'évaluation médicale, la mise en

place inachevée des systèmes d'informations médicalisées et le retard pris dans l'instauration d'une comptabilité analytique des coûts sont autant d'obstacles à la connaissance du produit hospitalier.

Le **produit hospitalier** est donc **indéterminé**⁴⁵. Par conséquent, il est aujourd'hui impossible de considérer les biens et prestations hospitaliers comme des produits homogènes.

Or, l'**absence d'homogénéité** des produits sur le marché des soins induit des mécanismes :

-d'asymétrie d'information entre professionnels de santé, assurance-maladie, pouvoirs publics et malades, qui réfute le principe d'information parfaite,

-de demande induite par les producteurs de soins (théorie du revenu-cible, Evans), ce point faisant toutefois l'objet de nombreux débats⁴⁶.

B) Un financement socialisé

L'assurance-maladie, fondée sur la solidarité nationale, couvre la majeure partie des dépenses de soins hospitaliers des assurés sociaux et ayants-droits⁴⁷. Le prix supporté par le malade n'est donc pas le prix réel, ce qui explique la **faible élasticité-prix** dans la mesure où le prix payé par le malade n'est pas significatif.

Ceci favorise une relative déresponsabilisation des malades face aux **coûts des soins, mutualisés** donc moins visibles.

⁴⁵ BEJEAN S., Economie du système de santé, du marché à l'organisation, Economica, Paris, 1994, p. 112 et s.

⁴⁶ à ce sujet, consulter BEJEAN S., *op. cit.*, p. 120 et s.

⁴⁷ La structure de financement de la dépense courante de soins et biens médicaux est d'environ 73% incombant à la sécurité sociale et 13% incombant au malade, cf

C) Un marché administré

La consécration d'un droit à la santé garantie par l'assurance-maladie confère aux biens de santé la qualité de **biens collectifs** (ou biens publics), caractérisés par :

- leur caractère plus ou moins **pur** (c'est-à-dire l'impossibilité d'exclusion par les prix, l'obligation d'usage et l'absence d'effet d'encombrement), malgré que certains biens puissent entraîner une certaine rivalité dans leur usage, tels les services d'accueil des urgences (SAU) ; ceci résulte de la consécration du droit à la santé d'une part, et du système d'assurance-maladie d'autre part,

- leurs **externalités positives**, car tout en procurant un avantage au malade soigné, les hôpitaux participent à l'élévation du niveau général de santé,

- leur **valeur d'option** qui leur est accordée par les malades, c'est-à-dire le prix qu'ils sont prêts à payer pour leur accès ou usage ; cette valeur, en l'absence de concurrence pure et parfaite, est implicite et doit être prise en compte par l'Etat⁴⁸ ; cette valeur d'option est difficile à déterminer, pour les raisons exposées précédemment : non-homogénéité des produits et financement socialisé impliquant une faible élasticité-prix de la demande.

Le marché des soins hospitaliers fait l'objet d'une planification et d'un contrôle de tutelle dont les effets contraignants vont crescendo. Les mécanismes de planification (carte sanitaire, SROS..) et d'autorisation des activités et équipements, ainsi que d'allocation budgétaire sont autant d'instruments constituant des barrières à l'entrée du marché des soins hospitaliers.

D) Structure monopolistique du marché

La technicité des prestations hospitalières, le caractère administré de ce secteur, ainsi que les considérations historiques vues précédemment expliquent la structure monopolistique du marché de soins hospitaliers.

⁴⁸MATHY C., *La régulation hospitalière*, Médica Editions, 2001, p. 59 et s.

En effet, la nécessité d'un plateau technique et de compétences médicales de niveau élevé, le volume des investissements requis et la taille critique minimale des établissements de soins (impliqués par l'importance des coûts fixes) sont autant de barrières à l'entrée de ce marché, auxquelles s'ajoute le régime d'autorisation.

L'analyse économique de la structure du « marché » des soins hospitaliers permet de conclure qu'en l'absence de concurrence pure et parfaite et d'émergence d'un prix d'équilibre, propre à satisfaire de façon optimale offreurs et demandeurs de soins, l'intervention de l'Etat est nécessaire pour corriger les déséquilibres du marché. En effet, selon Davidovici, « *L'Etat est mieux à même de gérer et de contrôler un monopole naturel puisque, entre autres, la rente de monopole revient à la collectivité* »⁴⁹.

Malgré l'introduction, par la plupart des pays membres de l'OCDE, de mécanismes libéraux de libre concurrence dans les systèmes de soins, afin d'en maîtriser les dépenses, il n'est pas pertinent de qualifier l'offre de soins de « marché ». Néanmoins, ceci n'empêche nullement la possibilité de recourir à des mécanismes de marché pour réguler cette offre.

2.1.2 Histoire du système de soins hospitaliers

Il conviendra ici de rappeler le contexte dans lequel les hôpitaux ont évolué jusqu'au début du XX^{ème} siècle ; à chaque période de l'histoire, il sera nécessaire d'évoquer, brièvement, quelques éléments d'ordre historique, juridique ou sociologique permettant de comprendre quelle était la place occupée dans la société par l'hôpital et l'assurance-maladie ainsi que leurs règles de fonctionnement, d'une part, et quelles étaient les fonctions et pouvoirs des différents acteurs de l'hôpital, d'autre part.

⁴⁹ DAVIDOVICI M. *Monopole naturel et réglementation*, cité par MATHY C., op. cit.

A) L'Ancien régime

Jusqu'à la Révolution, la mission des hôpitaux-Dieu relève de la bienfaisance et de la **charité chrétienne** de l'Eglise. Le secours des indigents consiste alors dans leur **hébergement**, réconfort, compassion et de façon très subsidiaire, dans leur soin. « *J'étais votre hôte et vous m'avez accueilli* », dit le Christ dans le nouveau Testament.

Les hôpitaux sont financés, pour l'accueil des pauvres, par les **dons**, les revenus issus de l'hébergement des hôtes nobles et bourgeois ainsi que la **dîme**, censive et autres droits d'octroi, impôts de l'Eglise. Les hôpitaux organisent également des loteries et des spectacles sur lesquels ils perçoivent le droit des pauvres.

La hiérarchie ecclésiastique, appuyée par les rois de France⁵⁰, veillera à ce que ces derniers soient bien affectés à leur mission charitable.

Les hôpitaux-Dieu sont, à cette époque, gérés par les congrégations et plus exactement par des clercs prévôts, sous le contrôle de l'Evêque.

B) La Révolution

La Révolution, dans son œuvre de **laïcisation** des valeurs sociales, confie aux municipalités les missions d'assistance publique. La **loi du 14 décembre 1789** donne aux municipalités la mission de « *faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté et de la salubrité* ». La **loi du 19 mars 1793** proclame que **l'assistance publique est une charge nationale**.

Les congrégations religieuses hospitalières sont déclarées « éteintes »⁵¹ et les sœurs hospitalières forcées de prêter le serment civique.

La personne publique se substitue à l'Eglise et **nationalise** des hôpitaux en 1793-94⁵², confiés aux municipalités sous le Directoire par la loi du 16 vendémiaire an V⁵³. Les

⁵⁰ voir, par exemple, les capitulaires de Clovis en 521 au Concile d'Orléans, cf IMBERT J., *Histoire des hôpitaux en France*, éd. Privat, Toulouse, 1982, 559 p.

⁵¹ décret du 18 août 1792

⁵² loi du 11 juillet 1794 (22 messidor an II)

hôpitaux sont gérés par des commissions administratives, dont les administrateurs sont considérés comme des « agents du gouvernement ». Ces commissions, malgré de nombreuses réformes visant à consolider l'intervention de l'Etat, -telle leur nomination par le Préfet-, demeureront largement sous le contrôle des municipalités.

L'aliénation et la vente du patrimoine hospitalier procurent des revenus aux hôpitaux, dans une situation financière rendue difficile par la crise économique et l'abolition de nombreux droits fiscaux.

C) Le XIX^{ème} siècle

Le rôle croissant de la personne publique dans la prise en charge des nécessiteux est confirmé par **loi du 7 août 1851**⁵⁴. Elle donne aux hôpitaux l'**autonomie financière et la personnalité morale**. Les hôpitaux ont l'obligation d'accueillir les indigents (loi du 15 juillet 1893), les enfants abandonnés dont ils assurent la tutelle, les vieillards, infirmes et incurables (loi du 14 juillet 1905), dans la mesure où leurs moyens le permettent.

Le **prix de journée préfectoral**, qui permet l'affranchissement de la générosité des donateurs, se développe. Par ailleurs, le développement de **lits payants** est encouragé afin de procurer aux hôpitaux des ressources subsidiaires (loi du 7 août 1851).

C'est à ce moment que s'affirme la **dimension médicale** des établissements de soins, qui commencent à se distinguer des hospices.

⁵³ c'est-à-dire le 7 octobre 1796, qui dispose que « *Les administrations municipales auront la surveillance immédiates des hospices civils dans leur arrondissement. Elles nommeront une commission composée de cinq citoyens...* »

⁵⁴ « Lorsqu'un individu privé de ressources tombe malade dans une commune, aucune condition de domicile ne peut être exigée pour son admission dans l'hôpital existant dans la commune ».

Le développement des sociétés de secours mutuel gérées par des groupements professionnels est facilité par la reconnaissance du syndicalisme⁵⁵. Ainsi, l'article 4 de la loi du 5 avril 1928 garantie aux assurés sociaux les frais d'hospitalisation.

A la fin du siècle, le **principe assurantiel** est consacré par la création des **assurances sociales obligatoires en Allemagne (Realpolitik, 1883)**. La protection est fondée sur le travail et la technique de l'assurance assise sur un principe de proportionnalité entre les cotisations, salaires et prestations ; la gestion de l'assurance est paritaire entre employeurs et salariés.

A la fin du siècle, les **premières mesures sociales de l'Etat** sont prises⁵⁶ et **l'Etat structure son intervention** : en 1874 est créé le corps des inspecteurs du travail. Cette évolution marque une césure avec le milieu du siècle, jusqu'où la conception de l'intervention de l'Etat était limitée à ses missions régaliennes⁵⁷.

Les hôpitaux sont alors administrés par un Conseil assisté d'un organe exécutif : le **secrétaire de la commission**. Ce dernier, recruté par concours, est nommé par le préfet⁵⁸. Le directeur conserve une fonction d'**économiste** et se contente d'exécuter les délibérations du Conseil d'administration.

⁵⁵ abolition du délit de coalition 1810, loi 1852 sur les sociétés de secours et loi 1898 « Charte de la mutualité »

⁵⁶ 1^{ère} interdiction du travail des mineurs en 1841, lois d'assistance des enfants abandonnés ou maltraités en 1889, des vieillards en 1905, des femmes en couches et familles nombreuses et nécessiteuses en 1913. loi 1898 sur l'accident du travail ; assurance employeur obligatoire 1905, retraites ouvrières 1910

⁵⁷ cf le rapport A. Thiers de la Commission de l'assistance et de la prévoyance public, rendu en 1850, cf JOIN-LAMBERT M.-T., *op. cit.*, p. 362 et s.

⁵⁸ SCHWEIYER F.-X., Le corps des directeurs d'hôpital. Entre logique professionnelle et régulation d'Etat, MIRE, Rapport final, septembre 1999, 418 p.

D) La première moitié du XX^{ème} siècle

Comme annoncé précédemment, le XX^{ème} siècle connaîtra un fort développement de l'intervention sanitaire et sociale de l'Etat.

L'administration en charge des questions sociales s'étoffe en 1920, avec la création du ministère de l'Hygiène, de l'Assistance et de la Prévoyance sociale.

Parallèlement, les assurances sociales se développent : la **loi du 1^{er} juillet 1930** est le premier grand texte sur les **assurances sociales obligatoires** en France. Elles couvrent les risques vieillesse, maladie, maternité, décès et invalidité des travailleurs dont les salaires sont faibles. Les risques sont financés paritairement par les salariés et employeurs.

Le **Plan Beveridge** qui est adopté au Royaume-Uni en **1942**, fondé sur les principes d'universalité (c'est-à-dire l'absence de lien direct entre assurance et travail), d'unité (uniformité des cotisations et prestations, système unique) et d'intégration (conciliation des logiques d'assurance et d'assistance, coordination des politiques sociales) est un second modèle pour la France.

Le Gouvernement provisoire adopte l'**ordonnance du 4 octobre 1945** portant création de la **Sécurité sociale** (plan P. Laroque), fondée sur l'universalisme et la progressivité ; elle consacre la solidarité des travailleurs et de leur famille dans un premier temps, puis est progressivement étendue.

Cependant, malgré de nombreuses tentatives d'unification des **différents régimes spéciaux** d'assurances sociales⁵⁹ ceux-ci **subsistent**. La Sécurité sociale demeurera un

⁵⁹ loi du 22 mai 1946 « portant généralisation de la sécurité sociale » ; loi du 22 avril 1946, loi du 13 septembre 1946 relative à la généralisation de l'assurance vieillesse ; loi du 8 juillet 1948 ; décret du 12 mai 1960 relatif à l'organisation de la sécurité sociale , harmonisation progressive des régimes par la loi 24 décembre 1974

compromis entre les vestiges d'un fondement professionnel et de l'universalisation des droits⁶⁰.

Les **ordonnances des 11 et 30 décembre 1945** relative à la Sécurité sociale apportent des **ressources stables** à l'hôpital d'une part. D'autre part, les nouveaux **usagers des hôpitaux**, qui sont assurés social et non plus indigents, ont des **exigences** supérieures à l'égard de l'institution hospitalière.

Le développement des assurances sociales fit apparaître la nécessité de réformer le statut des hôpitaux. La **loi du 21 décembre 1941** consacre la **vocation universelle de l'hôpital**, dont l'accès n'est plus réservé aux seuls indigents. Elle repose sur 2 objectifs : la création d'un «**plan général d'organisation hospitalière**» et sur la volonté d'un recrutement et avancement du personnel administratif et médical national. On assiste à l'ébauche de la planification des équipements sanitaires et hospitaliers (la carte sanitaire) d'une part.

D'autre part, le **directeur** abandonne sa fonction d'exécutant des délibérations du Conseil d'administration et se voit confier des **pouvoirs propres** : préparation du budget, notation du personnel, gestion du patrimoine. Les **médecins** ne sont plus cooptés localement mais nommés par le préfet sur concours. Ils commencent à participer aux décisions de gestion à travers la commission médicale consultative.

Le **décret n°91-748 du 31 juillet 1943** établit des missions propres aux différents hôpitaux publics et hiérarchise leur rôle spécifique, sur le plan technique. Cette **classification** permet d'engager une maîtrise du développement des équipements médicaux et activités techniques et coûteux et marque le début d'une politique de **planification** de l'offre de soins⁶¹.

⁶⁰ JOIN-LAMBERT M.-T., *Politiques sociales*, 2^{ème} éd., Presses de Sciences Po et Dalloz, 1997, 715 p.

⁶¹ DUPONT M., ESPER C., PAIRE C., *Droit hospitalier*, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2001, p. 95.

E) La période 1958-1970

Les **ordonnances des 11 et 30 décembre 1958** (R. Debré) marquent la volonté de faire de l'hôpital un lieu de recherche et enseignement. L'**hôpital universitaire** est un lieu d'innovation. Les réformes apportées par les textes de 1958 rendent l'hôpital attractif pour les médecins, ce qui permet le **développement des techniques et compétences de haut niveau dans les établissements publics**. En effet, les médecins trouvent un statut et une rémunération intéressants (corps des praticiens hospitaliers temps-plein et professeurs d'université dans les CHU), ainsi qu'un plateau technique stimulant.

L'ordonnance consacre également le principe de **coordination des équipements hospitaliers**, dont l'installation est soumise à **autorisation** s'agissant des établissements publics.

En outre, les années 1960-75 sont caractérisées par un contexte de **croissance économique forte** (les 30 Glorieuses), de développement de l'aménagement du territoire, équipements lourds et création de postes⁶². Les hôpitaux sont financés par le **prix de journée**, qui est un prix moyen. Ils ont alors tendance à allonger la durée moyenne des séjours afin d'obtenir un financement croissant.

F) La période 1970-1991

La **loi n°70-1318 du 31 décembre 1970** consacre le **service public hospitalier** : l'hôpital, outre ses missions traditionnelles de soins, enseignement et recherche, est chargé de missions de prévention et d'éducation sanitaire. Les établissements privés peuvent participer au service public hospitalier, par voie conventionnelle, de concession ou d'association.

La loi instaure encore une **carte sanitaire** afin de rendre obligatoire la **coopération** et la coordination des établissements assurant le service public hospitalier et élargit le régime d'**autorisation préalable des équipements à tous les établissements**

⁶² CONTANDRIOPOULOS A.-P., SOUTEYRAND Y. (sous la direction de.), *L'hôpital stratège*,

de santé. Les cartes sanitaires régionales ou nationales des équipements sont arrêtées par le ministre qui publie des **indices globaux d'équipement.** Les travaux ou achats d'équipements sont soumis à l'autorisation de la tutelle.

Enfin, la loi de 1970 renforce encore les pouvoirs propres du directeur.

La loi du **12 juillet 1971** prévoit un **numerus clausus** limitant l'accès aux études de médecine, afin de préserver un enseignement de qualité. Les promotions de jeunes médecins ont été ainsi réduites de façon drastique. La loi du 6 juillet 1979, dans la lignée de la précédente, limite l'accès à l'internat et établit la **reconnaissance des diplômes** en médecine délivrés par les Universités des pays des **Communautés européennes.**

La **loi n°75-535 du 30 juin 1975** distingue les hôpitaux des structures d'hébergement social et médico-social, compétents notamment pour l'accueil des mineurs en difficultés pour les premiers et des personnes âgées s'agissant des seconds. Cette réforme visait également à humaniser l'hôpital en réduisant les capacités d'hébergement des chambres supérieures à quatre lits.

La **loi du 29 décembre 1979** donne au ministre le pouvoir de **supprimer les lits excédentaires,** c'est-à-dire lorsque leur taux d'occupation est insuffisant.

Dans un contexte de maîtrise des dépenses de santé, de concurrence accrue entre secteurs public et privé et de crise économique, **la loi du 19 janvier 1983,** instaure le **budget global.** Les hôpitaux se voient octroyer un **budget prévisionnel,** traduisant le passage d'un remboursement a posteriori par la fixation d'un montant de dépenses annuelles **a priori.**

Ce contrôle des dépenses devait exercer une contrainte forte sur l'activité et entraîner une diminution de la durée moyenne de séjour ainsi qu'une diminution de la

proportion du personnel technique par rapport au personnel médical (résultant de l'amélioration de la productivité et recours à la sous-traitance)⁶³.

Cependant, malgré la mise en place d'instruments de restructuration forts, la faiblesse de la politique des autorités de tutelle a permis une relative neutralité de l'introduction du budget global dans le secteur de l'hospitalisation publique. En effet,

Par ailleurs, la réforme crée une participation des usagers (**forfait hospitalier**) aux frais d'hospitalisation.

Enfin, les programmes de médicalisation des systèmes d'informations apparaissent (1984) afin de mieux connaître l'activité médicale produite.

Dès lors, la complexité croissante de la gestion des hôpitaux légitime un rôle et une indépendance croissants du directeur d'hôpital. Celui-ci va alors occuper une place plus politique et dynamique à l'hôpital, tandis que celle du corps médical décline.

G) La période 1991-1996

La loi de 1970, modifiée par 16 fois, a fait l'objet de nombreuses propositions de refonte dans les années 1980. Les travaux de la mission Couty (1990) et le rapport Grégoire proposaient notamment le rééquilibrage entre le service public hospitalier et le secteur à but lucratif d'une part et l'introduction d'une logique de médicale dans l'organisation de l'offre de soins.

La loi n°91-1410 du 31 juillet 1991 consacre :

-le statut des « établissements de santé », « *personnes morales de droit public dotées de l'autonomie administrative et financière* », dont « *l'objet principal n'est ni industriel, ni commercial* » et le rattachement est territorial ; ses missions demeurent identiques à celles des hôpitaux,

- le droit des malades (libre choix de l'hospitalisation, information et secret),

⁶³ CONTANDRIOPOULOS A.-P., SOUTEYRAND Y., *op. cit.*

- les missions de santé publique des EPS,
- l'obligation d'évaluation de la qualité des soins,
- l'organisation d'une représentation du corps médical,
- le régime d'autorisation préalable limitée dans le temps⁶⁴ s'agissant des évolutions de l'activité,
 - l'extension du champ de la planification des équipements à l'activités et aux structures de soins (contrôle de l'équipement et de son utilisation / corps médical)
 - le SROS avec lequel les autorisations doivent être compatibles
 - la durée limitée de l'autorisation et renouvellement
 - l'autorisation de dégager des ressources propres en assurant des prestations de service et en exploitant des brevets et licences
 - le contrôle de tutelle est allégé : délibération soumise à approbation préfectorale, contrôle de légalité pour la plupart le régime unique de planification pour les secteurs public et privé
 - la simplification du classement des hôpitaux, désormais hôpitaux locaux, centres hospitaliers, centres hospitaliers généraux ou centres hospitaliers universitaires.

Cependant, la question de la maîtrise des dépenses de santé persiste, puisque la réforme opère un glissement du financement de l'assurance-maladie aux mutuelles et assurance ; par conséquent, c'est l'ensemble du système de protection sociale qui est en cause, selon le Professeur J.-M. De Forges⁶⁵.

La loi du **18 janvier 1994** établit une **procédure de retrait et de suspension des autorisations** afin d'inciter les établissements à se restructurer. En cas de retrait de

⁶⁴ pour 5 à 10 ans selon l'équipement ou l'activité autorisé

⁶⁵ DE FORGES J.-M., *La réforme hospitalière de 1991*, Revue de droit sanitaire et sociale, n°4, 1991, pp. 527-540.

l'autorisation, l'établissement peut proposer un regroupement ou une reconversion totale ou partielle d'activité dans les 6 mois, notamment pour la création d'un établissement médico-social. Cette politique a permis le transfert de lits du secteur sanitaire au secteur médico-social.

En 1994 aussi sont mis en place des mécanismes de **régulation régionale (décret du 6 décembre)**, au niveau de la DRASS, compétente en matière de planification et de coordination de l'offre de soins (SROS) ainsi qu'en matière budgétaire. Des marges de manoeuvre lui sont ouvertes pour redistribuer des moyens et la concertation ouverte grâce à la création du comité technique régional inter-départemental (**CTRI**) qui réunit les DDASS, DRASS et préfet et procèdent à une **régulation concertée**.

2.1.3 Réformes et motifs des réformes du système de santé

De nombreux rapports ont précédé le « Plan Juppé » et la réforme de 1996⁶⁶ :

Le **rapport Béraud** de la CNAMT, rendu en 1992, le rapport **Santé 2010** du Commissariat général au plan, rendu en 1993⁶⁷, le rapport de la mission interministérielle sur les hôpitaux, rendu en juillet 1994⁶⁸, les propositions d'expérimentations pour l'hôpital public (C. Esper) de février 1994⁶⁹ et de la commission de la modernisation de la gestion hospitalière dirigée par M. A. Piquet, rendues en octobre 1994, le Livre Blanc sur le

⁶⁶ Cf BUDET J.-M., BLONDEL F., *La réforme de l'hospitalisation publique et privée ; Les clés de l'ordonnance hospitalière du 24 avril 1996*, Berger-Levrault, 1998., CLEMENT J.-M. *La réforme hospitalière*, 2^{ème} éd., Les études hospitalières, collectivité. APDHES, 1999., CLEMENT J.-M., *L'ordonnance du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée*, *Cahiers hospitaliers*, n°115, août 1996, pp. 10-12.

⁶⁷ Commissariat général au Plan, *Santé 2010, Rapport du groupe « Prospective du système de santé »*, présidé par SOUBIE R., Documentation française, Paris, 1993, 151 p.

⁶⁸ DARNIS J.-P., HESPEL V., MELHCHIOR P., *Mission interministérielle sur les hôpitaux : rapport et synthèse*, 1994, 112 p.

⁶⁹ ESPER C., *Propositions d'expérimentation pour l'hôpital public*, 1994, 142 p.

système de santé et d'assurance-maladie de décembre 1994⁷⁰, les **Forums régionaux** de la protection sociale en 1995⁷¹, puis le rapport au Parlement (31/10/1995) les conclusions du Haut conseil de la réforme hospitalière, du 16 juin 1995

Ces différents rapports ont notamment :

- critiqué sévèrement la qualité médicale et économique du système français et considéré qu'une proportion élevée des interventions chirurgicales et des prescriptions pharmaceutiques étaient inutiles voire dangereuses.
- préconisé une réduction du nombre et de la durée des hospitalisations
- évalué le montant des gaspillages à 120 millions de francs.

Les propositions avancées par ces rapports préfiguraient largement la réforme adoptée en 1996, puisqu'elles demandaient :

- de satisfaire les besoins de santé dans des conditions financières supportables pour la collectivité et permettant la sauvegarde du système d'assurance-maladie
- une clarification du partage des responsabilités entre le **niveau national et le niveau local** : des objectifs nationaux d'évolution des dépenses et définition d'une politique de santé nationale ; des agences régionales responsables de l'application des objectifs selon une politique déclinée localement
- la coordination de l'action de l'Etat et des organismes d'assurance-maladie
- la création d'agences régionales déconcentrées
- l'instauration de relations contractuelles entre l'agence et les producteurs de soins

⁷⁰ SOUBIE R., PORTOS J.-L., PRIEUR C., *Livre blanc sur le système de santé et d'assurance-maladie : rapport au Premier ministre*, Documentation française, Rapports officiels, Paris, 1994, 557 p.

⁷¹ Premier ministre, Service de presse et de diffusion, *Forums régionaux de la protection sociale*, SID du Premier ministre, Paris, 1995, 34 p.

- **une tutelle unique** compétente pour l'hospitalisation et les soins ambulatoires des secteurs publics et privés

- la gestion de l'hospitalisation publique et privée selon des priorités régionales
l'encouragement des **restructurations**, c'est-à-dire la diminution de la surcapacité pour des motifs économiques et de qualitatifs

- un système d'information médicale centralisé pour l'allocation des ressources

- un dispositif d'accréditation

- initier un processus d'achat de soins, c'est-à-dire le financement des soins selon la pathologie et la quantité

2.2 Le fonctionnement de la régulation de l'offre de soins

L'expression « régulation de l'offre de soins » est aujourd'hui couramment employée pour désigner la conjonction des mécanismes de planification de l'offre de soins et d'allocation budgétaire au niveau régional instaurés en 1996, sous la responsabilité de l'agence régionale de l'hospitalisation (ARH).

Cependant, la régulation de l'offre de soins consiste dans un système complexe d'instruments de régulation nationaux et régionaux de l'offre de soins, mais aussi de contractualisation entre la tutelle et les établissements.

Le système de régulation de l'offre de soins mis en place vise à promouvoir des formes de management stratégique, de participation et de contractualisation interne dans les établissements⁷², afin que la régulation externe de l'offre de soins (que l'on appellera simplement régulation de l'offre de soins) et régulation interne soient conduits selon des trajectoires cohérentes.

Afin de saisir la complexité de la régulation de l'offre de soins, il conviendra d'étudier successivement les mécanismes juridiques de planification, d'allocation

⁷² les instruments de régulation interne dans les établissements feront l'objet des études de la 2nd partie du mémoire, *infra*.

budgétaire et de contractualisation (2) en analysant, pour chacun d'entre eux, le statut des organes et le jeu des acteurs (1).

Il sera ensuite nécessaire de présenter les différents outils de régulation qui permettent aux autorités de régulation la mise en œuvre des mécanismes juridiques de régulation (3). Certains de ces outils sont utiles tant pour la régulation externe qu'interne, ce qui démontre que la souplesse de la frontière existant entre les deux est conforme aux théories relatives au management stratégique (*infra*). Ces analyses permettront de vérifier l'hypothèse selon laquelle la souplesse de ces instruments favorise la conduite d'une politique de régulation (4).

Cette étude permettra de conclure à la différenciation de la régulation de l'offre de soins de la régulation économique (5).

2.2.1 Les organes de régulation de l'offre de soins

Malgré de nombreuses tentatives de simplification de l'organisation de notre système de régulation de l'offre de soins, de nombreux organes de régulation y exercent un rôle. Cependant, il doit être souligné que l'ARH tend à prendre une place prépondérante dans la régulation, les autorités ministérielle et préfectorale lui abandonnant une part croissante de leurs prérogatives⁷³.

Il est possible de distinguer les autorités de régulation, qui ont un pouvoir de décision (A) des organes consultatifs de régulation, qui ne sont que des instances apportant leur concours et leur expertise à la politique de régulation de l'offre de soins (B).

A) Les autorités de régulation de l'offre de soins hospitaliers

Dans l'ordre protocolaire décroissant, ces autorités sont :

a) *Le Parlement*

Aux termes de loi constitutionnelle n°96-138 du 22 février 1996, il vote la loi de financement de la sécurité sociale, après avoir approuvé les orientations de la politique de santé et de sécurité sociale présentée par le Gouvernement, accompagnées du rapport du Haut comité de la santé publique (HCSP) et du rapport de la Conférence nationale de la santé (CNS), et fixe l'objectif national d'évolution des dépenses d'assurance-maladie (**ONDAM**), qui détermine des objectifs prévisionnels s'agissant des soins de ville, des établissements de soins sous dotation globale ainsi que des établissements privés sous contrats.

b) le Gouvernement et le Ministre délégué à la santé

Le Gouvernement détermine la répartition de l'ONDAM en enveloppes de dotations régionales. Il détermine également l'objectif quantifié national (**OQN**), qui détermine le montant annuel des frais d'hospitalisation des établissements privés conventionnés hors dotation globale pris en charge par l'assurance-maladie. A défaut d'accord, l'OQN est fixé unilatéralement par le ministre.

Le Ministre délégué à la santé, arrête les cartes sanitaires et SROS de portée nationale ou interrégionale et fixe les indices des cartes sanitaires. Il donne les autorisations pour les équipements et activités les plus lourds et les plus coûteux.

Il nomme les PH et les chefs de services des établissements publics de santé.

⁷³ cf ordonnance n°2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé.

c) *L'autorité préfectorale*

Le préfet est compétent pour exercer les pouvoirs de police sanitaire⁷⁴, et gérer, conjointement avec le Ministre, la gestion des PH (avancement, suspension et retrait d'activité libérale, nomination des PH temps partiel, renouvellement des chefs de services). Il arrête le programme régional de santé publique (PRS).

d) *L'agence régionale de l'hospitalisation*

La création des ARH par l'ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996 traduit la volonté d'instaurer une politique régionale de régulation de l'offre de soins cohérente et unique s'agissant de l'hospitalisation publique et privée. Le statut (1) et les missions (2) des ARH en témoignent.

1. Statut de l'ARH

Outre les nombreux réflexions et rapports précédant la création des ARH, l'émergence d'une autorité de régulation peut être datée au début des années 1990. En effet, la loi de 1991 donnait aux DRASS, créées par ,des pouvoirs des / L 91 / planification et coordination de l'offre de soins : SROS ; décret du 6/12/94 (redéfinition compétences DDASS/DRASS) ; développement de contrats d'objectifs / services extérieurs de l'Etat lancé par le ministère en 94 **CTRI**...

La création des ARH devait être un remède à la « *dispersion des responsabilités, des moyens et des compétences entre les différents services de l'Etat et de l'assurance-maladie* »⁷⁵ et permettre la prise de décision cohérente pour réguler l'hospitalisation publique et privée.

⁷⁴ Aux termes de l'article 2 de l'ordonnance du 4 septembre 2003 (L 6116-1 CSP) désormais, les pouvoirs de police sanitaire sont conjointement exercés par le préfet et le DARH.

⁷⁵ BUDET J.-M., BLONDEL F., *op. cit.*

Ainsi, afin de rendre ces autorités régionales de régulation de l'offre de soins hospitaliers légitimes et compétentes, les ARH, qui ont reçues la personnalité morale de droit public et l'autonomie administrative et financière, sont organisées sous la forme de GIP. Cette structure juridique permettait de mobiliser les moyens existants par l'association de la CRAM, de l'URCAM⁷⁶ et de l'Etat, sans nationaliser l'assurance-maladie⁷⁷. Les ARH sont cependant placées sous la tutelle directe du ministre chargé de la santé et de la sécurité sociale (L 6115-2 CSP).

Enfin, l'ARH est une administration de mission légère qui ne dispose que de très peu de personnel propre. Aux termes de sa convention constitutive⁷⁸, ses moyens reposent largement sur la mise à disposition des moyens des services déconcentrés de l'Etat (DDASS et DRASS) et des organismes d'assurance-maladie. A cet effet, le DARH peut adresser aux chefs de services de ces administrations des instructions nécessaires à l'exécution des tâches qu'il leur confie (L 6115-8 CSP).

Au sein de l'ARH, les pouvoirs sont répartis entre :

- la Commission exécutive (Comex), compétente pour les décisions les plus importantes (autorisations, allocation budgétaire, COM, L 6115-4 CSP),
- le Directeur de l'agence (DARH), nommé en décret en Conseil des ministres, qui est à la fois l'exécutif de la Comex et le représentant de l'Etat. Au premier titre, il exécute les délibérations de la Comex. Au second, il dispose de nombreux pouvoirs propres.

⁷⁶ Créées par l'ordonnance du 24 avril 1996, les URCAM ont notamment pour mission la mise en œuvre de dispositifs de régulation régionale du secteur des soins ambulatoires (L 162-5-2 CSS). La régionalisation de la politique des caisses d'assurance-maladie a pour objectif de favoriser l'émergence de politiques plus cohérentes.

⁷⁷ à ce sujet, consulter DENIS J.-L., VALETTE A., *Devenir acteur régional de régulation*, MIRE, avril 1998. ; DENIS J.-L., VALETTE A., FARGERON V., MINVIELLE E., LE VAILLANT M., *Histoire et bilan d'une innovation institutionnelle : les ARH*,

⁷⁸ cf convention type, décret n°96-1039 du 29 novembre 1996.

2. Mission de l'ARH

Aux termes de l'article L 6115-1 CSP, l'ARH a pour mission la « *définition et mise en œuvre de la politique régionale d'offre de soins hospitaliers* ».

A cette fin, elle analyse et coordonne de l'activité des établissements publics et privés (planification), détermine leurs ressources (allocation).

B) Les organes consultatifs de régulation

Ces organes contribuent, par leur expertise technique, à l'élaboration des décisions de régulation de l'offre de soins.

Le **Haut comité de la santé publique**, créé par le décret n°91-1216 du 3 décembre 1991, apporte son avis au Ministre dans un rapport public annuel.

La **Conférence nationale de santé**, créée par l'ordonnance 96-345 du 24 avril 1996, « *analyse de la situation sanitaire de la population et évolution des besoins* » (L 1411-1-1 CSP) ; elle rend un avis dans un rapport annuel du gouvernement et élabore, sur la base des rapports des CRS, un rapport sur le respect des droits des usagers dans le système de santé ; elle organise et contribue à l'organisation de débats publics permettant l'expression des citoyens sur des questions de santé ou d'éthique médicale.

Elle est composée de représentants des professionnels de santé, dont les membres des CRS adoptent ses avis à la majorité (R 766-1 CSP).

Le **CNOSS** rend des avis relatif aux autorisations relevant du ministre, aux projets de carte sanitaire, aux indices nationaux de besoins, aux conditions techniques de fonctionnement et aux projets de contrat concession de service public hospitalier (R 712-15 CSP) ;

La section sanitaire du **CROSS** est consultée par l'ARH sur les projets de carte sanitaire, le SROS et les autorisations relevant de l'ARH (R 712-23 CSP).

Le CNOSS et les CROSS rassemblent les représentants de l'Etat, collectivités territoriales, organismes d'assurance-maladie, professionnels de santé et usagers.

Les **Conseils régionaux de santé** (CRS⁷⁹) analysent l'évolution des besoins de santé et procèdent à l'examen des données relatives à la situation sanitaire et sociale de la population. Ils proposent, parmi les priorités retenues au plan national et des spécificités de la région des priorités de santé publique qui portent notamment sur l'organisation des soins et la prévention et qui peuvent faire l'objet de **programmes régionaux de santé** (PRS), aux termes de l'article L 1411-3-3 CSP.

Les **conférences sanitaires de secteur** sont consultées sur l'élaboration ou la révision de la carte sanitaire ou sros ; elles assurent la promotion de la coopération dans le secteur (L 6131-1 CSP). Elles sont composées de représentants des établissements.

2.2.2 Les mécanismes juridiques de la régulation externe de l'offre de soins

Les politiques de régulation de l'offre de soins reposent notamment sur la théorie de la demande induite (*supra*), selon laquelle l'offre conditionne, au moins partiellement, la demande. Il en résulte que les pouvoirs publics cherchent à restreindre l'offre de soin en ayant recours à des moyens directs ou indirects :

Il est possible de distinguer, parmi les instruments de régulation, ceux relevant d'une **régulation directe**, qui consisteraient à **contrôler les facteurs de production**, c'est-à-dire les capacités d'hospitalisation (carte sanitaire et SROS), les installations (autorisations d'équipement) ou structures hospitalières (normes de fonctionnement, accréditation) ; le facteur travail, par des restrictions quantitatives (*numerus clausus*) ou qualitatives (certification d'exercice professionnel) d'une part (A).

⁷⁹ les CRS succèdent aux conférences régionales de santé, suite à la réforme issue de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002.

D'autre part, la **régulation indirecte** consisterait dans le **contrôle des prix**. (allocation des ressources) (B).

Enfin, des instruments de **régulation conventionnelle**, s'appuyant sur les deux modes de régulation précédents ainsi que sur le contrat entre le régulateur et les établissements (C).

A) La régulation directe de l'offre de soins hospitaliers : la planification hospitalière

a) *Naissance de la planification*

La planification est un « *processus mis en œuvre par des agents économiques consistant à fixer, pour un horizon de moyen terme, des grandeurs économiques (production, investissement) et des mutations qualitatives associées à l'évolution de ces grandeurs (modification des structures de production ou consommation). Toute planification correspond ainsi à un dosage particulier de deux séries d'éléments : d'une part, des prévisions de l'évolution plus ou moins spontanée des grandeurs économiques et, d'autre part, des objectifs plus ou moins contraignants fixés aux agents et à leur environnement* »⁸⁰.

Idéologiquement, la planification s'inscrit en réaction aux dérives de l'anarchie du libéralisme économique, auxquelles les pays communistes ont voulu s'opposer. Ainsi, la planification apparaît dans les années 1920 dans l'Union soviétique (Gosplan).

⁸⁰ ECHAUDEMAISON C., op. cit. Michel Nogues propose également la définition suivante « la planification, (...) vise à promouvoir, sous un précepte d'équité, les biens et les ressources. Elle suppose un encadrement qui peut être autoritaire, empirique, normatif, pragmatique ou seulement incitatif. La planification peut être définie, dans son action, comme l'établissement et l'application d'un programme de réalisations échelonnées dans le temps en vue d'atteindre des objectifs prédéfinis », NOGUES M., *Gestion hospitalière et régulation des dépenses de santé*, PUF, Médecine et société, 2001, p. 15.

D'une forme originellement impérative et sanctionnée pénalement, la planification devient un instrument courant d'intervention pour les autorités étatiques au milieu du siècle.

En France, les premières expériences de planification datent de l'après guerre et se situent dans un contexte de pénurie économique et de grands travaux. Avec la croissance économique, elle a peu à peu perdu son caractère « *d'ardente obligation* », chère au Général de Gaulle. Abandonnée dans les années 1970, il demeure encore une trace discrète des plans dans notre Constitution⁸¹.

La planification indicative (ou modèle de planification « à la française ») repose sur « la concertation afin de fixer des objectifs de moyen terme non imposés au privé, partiellement au public, et assurés par des incitations ; le plan ne se substitue pas au marché mais s'efforce de prévoir ses tendances longues »⁸².

b) *Introduction et développement des mécanismes de planification dans le système hospitalier*

En matière hospitalière, comme exposé précédemment, les premières initiatives de planification apparaissent avec la loi du 21 décembre 1941, qui crée un « *plan général d'organisation hospitalière* », le décret du 31 juillet 1943 et les ordonnances des 11 et 30 décembre 1958, qui assurent la maîtrise du développement des équipements médicaux et activités techniques et coûteux en établissant une classification des hôpitaux selon leur vocation fonctionnelle et en instaurant une coordination de principe des équipements hospitaliers, dont l'installation est soumise à autorisation⁸³.

⁸¹ Ainsi, l'article 70 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que « ...Tout plan ou tout projet de loi de programme à caractère économique ou social lui (le Conseil économique et social) est soumis pour avis. »

⁸² Ibidem.

⁸³ cf *supra*.

Cependant, c'est à partir de la loi du 31 décembre 1970, instaurant la carte sanitaire⁸⁴, qu'une véritable planification hospitalière va se développer.

c) *Instruments et fonctionnement actuel des mécanismes juridiques de planification dans le système hospitalier*

La planification sanitaire repose sur plusieurs outils juridiques:

- les premiers ont pour vocation de dresser une « cartographie » de l'organisation cohérente et rationalisée des équipements et des activités sanitaires : la carte sanitaire⁸⁵ et le schéma régional d'organisation sanitaire (1),

- les seconds consolident la dimension qualitative minimale des plans : les normes de sécurité sanitaires (2),

- les derniers visent à sanctionner le respect des plans d'évolution de l'offre de soins établis par régime d'autorisation d'une part, et grâce à un régime incitatif d'autre part : le programme régional de santé (3).

1. Dessiner l'évolution de l'offre de soins

Contenu :

Aux termes de l'article L 6121-1 du Code de la santé publique (CSP), « *la carte sanitaire et le schéma régional d'organisation sanitaire ont pour objet de prévoir et susciter l'évolution de l'offre de soins nécessaires en vue de satisfaire de manière optimale la demande de santé* ».

⁸⁴ Comme cela a été évoqué dans notre introduction, la carte sanitaire a été abrogée par l'ordonnance n°2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé.

⁸⁵ cf PINEAULT R., DAVELNY C., *La planification en santé*, Editions nouvelles, 1995.

Alors que la carte sanitaire relève d'une logique de **planification** purement **quantitative**, -pour laquelle elle a reçue de vertes critiques⁸⁶, tandis que le schéma régional d'organisation sanitaire apporte une **dimension qualitative** à la planification.

Ainsi, la carte sanitaire, instaurée par la loi du 31 décembre 1970, « *détermine la nature et l'importance des installations et activités pour répondre aux besoins de la population* » (L 6121-1 al. 2 CSP).

Dans un périmètre déterminé (zones, régions ou secteurs sanitaires) au regard de critères de santé (R 714-12 CSP), elle fixe des indices de besoins en équipements et activités. Par exemple, la carte sanitaire fixera un indice d'un appareil d'imagerie par résonance magnétique pour un secteur de 240. 000 habitants.

Le schéma régional d'organisation sanitaire, instauré par la loi du juillet 1991 mais effectivement mis en œuvre à partir de 1994, « *fixe des objectifs en vue d'améliorer la qualité, l'accessibilité et l'efficacité de l'organisation sanitaire* », « *suscite les adaptations et complémentarités de l'offre de soins et coopérations* » et « *détermine l'organisation territoriale des moyens de toute nature, compris ou non dans la carte sanitaire...* » (L 6121-1 al. 2 et L 6114-3 CSP).

Les SROS complètent donc les cartes sanitaires en déterminant une carte régionale de répartition cohérente des activités et équipements selon les besoins de santé. Le SROS est accompagné d'une annexe opposable aux établissements qui décrit avec précision les opérations de recomposition de l'offre de soins.

Cette carte traduit les objectifs et priorités de la politique de l'ARH, c'est-à-dire **l'image-cible** qu'elle envisage d'atteindre.

⁸⁶ Ainsi, elle constituerait un «outil de contention de l'offre », BASSET B., LOPEZ A., *Planification sanitaire : méthodes et enjeux*, éd. ENSP, 1997.

La publication des objectifs définis dans le SROS et la carte sanitaire permet aux établissements de mieux appréhender les besoins et problématiques de santé auxquels ils ont pour mission de répondre et de se positionner (*infra*).

Procédure d'élaboration :

Carte sanitaire et schéma régional d'organisation sanitaire sont élaborés « *sur la base d'une mesure des besoins de la population et de leur évolution, compte tenu des données géographiques, épidémiologiques, techniques, analyse qualitative et quantitative de l'offre existante* » (L 6121-1 CSP).

Un bilan quantitatif et qualitatif des activités et équipements existants ou autorisés dans la zone sanitaire concernée, à l'aide de l'ensemble des informations et projets fournis par les établissements aux autorités de tutelle (Etat, organismes sociaux et ARH). La tutelle doit alors dresser un inventaire de l'offre de soins existant.

Sur la base de ces données, l'autorité de planification, -le ministère ou le Directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation (DARH) prépare les projets de carte sanitaire et de SROS qui sont soumis pour avis à la section sanitaire du Comité national ou des comités régionaux de l'organisation sanitaire et sociale (CNOSS et CROSS) ainsi qu'aux conférences sanitaires de secteur (CRS).

Enfin, l'autorité de planification arrête et publie la carte sanitaire et le SROS qui sont des actes administratifs unilatéraux, susceptibles de recours en annulation.

2. Garantir la qualité de l'offre de soins

Les **normes de sécurité sanitaire** ne relèvent pas, par nature, du système de planification de l'offre de soins, puisqu'elles se rattachent à l'exercice du pouvoir de **police sanitaire**.

L'article L 1311-1 fonde le pouvoir de police sanitaire. Le pouvoir réglementaire peut ainsi adopter des **règles contraignantes de fonctionnement des équipements ou des activités hospitaliers**.

Quelques dispositifs particuliers peuvent être cités :

- Les **vigilances** : hémovigilance (L 1221-13), pharmacovigilance et matériovigilance (L 5211-1), reposent essentiellement sur des procédures organisationnelles de signalement d'incident (coordination, fiches incidents, certification).

- La **sécurité des activités médicales** consiste à fixer des conditions techniques spécifiques pour certaines activités médicales, en termes de moyens matériels et humains. Il en est ainsi en matière de chirurgie cardiaque (décret du 16 janvier 1991), structures alternatives à l'hospitalisation (décret du 2 octobre 1992), accueil et traitement des urgences (D 712-52 et s. CSP), sécurité obstétrique (R 712-84 et s. CSP) ou anesthésie (décret du 5 décembre 1994), par exemple.

- La sécurité technique (ERP, sécurité incendie, amiante).

Ainsi, en matière d'obstétrique, l'autorisation d'activité est subordonnée à une condition d'activité minimale de 300 accouchements par an ; la gradation des activités de néonatalogie est subordonnée à un certain degré de permanence de la surveillance ainsi qu' à un ratio de professionnels de santé rapporté au nombre de nouveau-nés⁸⁷.

L'**accréditation** participe d'une politique de garantie de la qualité de l'offre de soins, mais l'absence de sanction directe de ce dispositif la soustrait à la qualification de « mécanisme de régulation », au profit des « outils » d'information appuyant la régulation.

Les **programmes régionaux de santé publique** (PRS) : aux termes de l'article L 1411-3-3 CSP, le préfet détermine, « *parmi les priorités proposées par le CRS (...) celles qui font l'objet de programmes régionaux de santé. Ces programmes sont pluriannuels* ».

3. Sanctionner le respect de l'organisation de l'offre de soins

L'organisation de l'offre de soins, telle que définie notamment par les documents de planification sanitaire (carte sanitaire, SROS), est garantie par la procédure de l'autorisation.

En effet, aux termes de l'article L 6122-1 CSP⁸⁸ : « *sont soumis à l'autorisation de l'agence régionale de l'hospitalisation les projets de création de tout établissement de santé, la création, la conversion et le regroupement de toute activité de soin, y compris sous la forme d'alternative à l'hospitalisation, et l'installation des équipements de matériels lourds* ».

⁸⁷ décret n°98-899 du 9 octobre 1998

⁸⁸ dans sa rédaction issue de l'article 8 de l'ordonnance n°2003-850 du 4 septembre 2003 ; en effet, la carte sanitaire a été supprimée et les procédures déconcentrées, le ministre n'intervenant plus.

Les autorisations sont accordées lorsque le projet est conforme aux documents de planification, c'est-à-dire qu'il :

- répond aux besoins exprimés dans le SROS (la carte sanitaire étant supprimée) ;
- est compatible avec les objectifs fixés par le SROS et son annexe
- satisfait les conditions techniques de fonctionnement (L 6122-2 CSP).

Des dérogations existent cependant, dans l'intérêt de la santé publique après avis CROSS. En outre, l'autorisation est subordonnée au respect d'engagements relatifs aux dépenses d'assurance-maladie ou au volume d'activité et à la réalisation d'une évaluation (L 6122-5 CSP).

Le régime d'autorisation, en sanctionnant le respect des documents de planification ou les normes de sécurité sanitaire, permet donc de limiter le développement des activités et équipements hospitaliers et de maîtriser indirectement la croissance des dépenses d'assurance-maladie.

Par exemple :

- SROS qui prévoit l'implantation d'un équipement dans un département déterminé permet le refus d'autorisation dans un autre département (qui rendrait impossible la 1^{er} installation⁸⁹ ; ou un refus d'autorisation peut être motivé par la saturation de la carte sanitaire ou l'inventaire des installations⁹⁰.

- L'article R 712-52-3 CSP prévoit le retrait d'autorisation lorsque le taux d'occupation, durant 3 ans en MCO & SSR est inférieur à 60% des lits et places.

Le régime d'autorisation prévoit quelques cas dans lesquels une place est faite à la **négociation**, dont voici une liste non - exhaustive d'exemples :

⁸⁹ CAA Nantes, 15 février 2001, Centre d'imagerie médicale de Basse-Normandie

⁹⁰ CE, 4 février 1994, Min. c/ SA Clinique St François

- l'autorisation peut être conditionnée par l'obligation de participer au service public hospitalier s'agissant des cliniques, assortie de conditions particulières dans l'intérêt de la santé publique (L 6122-7 CSP)

- l'autorisation de structures alternatives à l'hospitalisation dans une zone aux moyens excédentaires peut être octroyée à condition de réduire ces moyens (L 6122-3 CSP), en appliquant un taux de change entre le nombre de nouveaux lits autorisés et supprimés⁹¹.

Le nouvel article L 6122-7 CSP dispose encore que l'autorisation peut être subordonnée à l'engagement de mettre en œuvre des formes de coopération.

Enfin, les **autorisations** sont **cessibles**, sous réserve de **confirmation** par l'autorité de planification compétente (R 712-45 CSP et CE, 16 novembre 1984, *Hoarau*).

Procédure :

Les autorisations sont accordées pour une période limitée, de 5 à 10 ans (R 712-48 CSP) et sont renouvelables.

Les demandes d'autorisation sont adressées à l'autorité de planification à des périodes déterminées⁹². L'autorité de planification dispose d'un pouvoir d'autorisation, de retrait, de suspension totale ou partielle d'autorisation (L 6122-12, 13 CSP). Ses décisions sont motivées (R 712-41 CSP).

⁹¹ l'article 8V de l'ordonnance n°2003-850 du 4 septembre 2003 supprime le taux de change instauré par le décret n°92-1100 du 2 octobre 1992, la conversion des lits étant négocié dans le contrat d'objectifs et de moyens

⁹² les « fenêtres de demandes d'autorisation », R 712-39 CSP

B) La régulation indirecte de l'offre de soins hospitaliers : l'allocation des ressources

L'allocation des ressources financières des établissements de santé est assurée au niveau national d'une part, puis déclinée à l'échelon régional d'autre part⁹³.

Au niveau national et macro économique, depuis 1996⁹⁴, le Parlement vote la loi de financement de la sécurité sociale et fixe l'objectif national d'évolution des dépenses d'assurance-maladie (**ONDAM**), qui détermine des objectifs prévisionnels s'agissant des soins de ville, des établissements de soins sous dotation globale ainsi que des établissements privés sous contrats.

Le Parlement vote après avoir approuvé les orientations de la politique de santé et de sécurité sociale présentée par le Gouvernement, accompagnées du rapport du Haut comité de la santé publique (HCSP) et du rapport de la Conférence nationale de la santé.

Le Gouvernement détermine ensuite la répartition de l'ONDAM en enveloppes régionales⁹⁵. Il détermine également l'objectif quantifié national (**OQN**), qui détermine le montant annuel des frais d'hospitalisation des établissements privés conventionnés hors dotation globale pris en charge par l'assurance-maladie. A défaut d'accord, l'OQN est fixé unilatéralement par le ministre.

S'agissant de l'**hospitalisation sous dotation globale**, l'enveloppe déterminée **ex-ante** par le ministre est limitative.

⁹³ cf schéma en annexe.

⁹⁴ loi constitutionnelle n°96-138 du 22 février 1996, loi organique n°96-646 du 22 juillet 1996 et ordonnance n°96-396 du 24 avril 1996 (L 174-1-1 CSS) ; le nouvel article 47 al. 1 de la Constitution dispose que « *Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses...* ».

⁹⁵ Haut comité de la santé publique, *Allocation régionale des ressources et réduction des inégalités de santé*, Avis et rapports, éd. ENSP, juin 1998.

S'agissant de l'**hospitalisation privée (conventionnée)⁹⁶**, les **tarifs** font l'objet d'**une convention négociée** entre l'Etat et les représentant de l'hospitalisation privée⁹⁷. La dotation est donc fixée par rapport aux dépenses de l'année antérieure et la **régulation** assurée **ex-post**.

Au niveau régional, l'ARH distribue cinq enveloppes destinées à l'hospitalisation publique, l'hospitalisation privée, les institutions médico-sociales, à la médecine de ville générale et à la médecine spécialiste.

L'enveloppe de l'hospitalisation publique est distribuée entre les établissements par le DARH, qui **arrête la dotation** de chaque établissement après approbation du projet budgétaire présenté.

L'enveloppe de l'hospitalisation privée fait l'objet d'un **contrat au niveau régional**, dans le respect du contrat pluriannuel national. Les tarifs sont ensuite négociés entre l'ARH et les établissements privés dans le cadre d'un avenant au contrat d'objectifs et de moyens (COM).

C) La régulation contractualisée de l'offre de soins hospitaliers

Aux termes de l'article L 6114-1 CSP : « *Les agences régionales de l'hospitalisation concluent avec les établissements de santé publics ou privés des contrats d'objectifs et de moyens* ».

« *Diriger c'est un peu prévoir et le contrat permet la prévision* » écrit B. Péricard⁹⁸. Or, le but avoué du COM est bien de mettre en cohérence la politique régionale de

⁹⁶ il sera fait abstraction ici des établissements privés non conventionnés du fait de son caractère résiduel dans le système de soins.

⁹⁷ L. 162-22-3 CSS

⁹⁸ cité dans HAAS D., Le contrat d'objectifs et de moyens ARH-établissements de santé, éd. ENSP, 2002. ; l'auteur écrit, ainsi que « *...le contrat d'objectifs et de moyens (...) tend peu à*

régulation de l'offre de soins définie par l'ARH, et la stratégie propre des établissements déterminée notamment dans leur projet d'établissement (PE).

a) *Contenu du contrat*

Le COM a pour objectifs :

- la « *détermination des orientations stratégiques en tenant compte des objectifs du schéma* »,
- la « *définition des conditions de mise en œuvre de ces orientations, notamment dans le cadre du projet médical et du projet d'établissement approuvé* »,
- la « *description des transformations que l'établissement s'engage à opérer dans ses activités, son organisation, sa gestion et ses modes de coopération* »,
- la définition « *des objectifs en matière de qualité et de sécurité des soins* »,
- la détermination de moyens financiers (L 6114-2 CSP),
- s'agissant des établissements privés en dehors de la dotation globale, la détermination d'un avenant relatif au montant des tarifications par discipline et au forfait (L 6114-3 CSP).

b) *Procédure de contractualisation externe*

Le COM est signé par le DARH et le directeur de l'établissement, après délibération du Conseil d'administratif et avis des instances, pour une durée de 3 à 5 ans.

D'autres organismes concourant aux soins peuvent être associés au contrat (médecins libéraux, instituts de recherche, associations..)

Il fixe un calendrier d'exécution des engagements des parties, accompagné d'indicateurs de suivi et de résultats nécessaires à son évaluation périodique.

Enfin, l'inexécution du contrat est susceptible de sanctions par le DARH, ainsi que de résiliation ou de suspension de l'exécution du contrat. De même, l'absence de COM

peu à substituer à l'opacité la transparence, à l'unilatéral la responsabilité partagée, aux tâtonnements la stratégie. »

signé pourra être pris en compte par l'ARH dans l'exercice de ses compétences budgétaires.

c) *Nature juridique du contrat*

Au-delà des multiples utilisations qui peuvent être faites de cet instrument stratégique, et qui seront exposées plus loin, de nombreux débats doctrinaux ont eu lieu au sujet de la nature juridique du contrat.

En effet, la qualification même de « contrat » est, juridiquement, sujette à caution.

Le critère formel de la qualification de « contrat » par le CSP ne peut être un critère suffisant. Ainsi, la nature contractuelle des « contrats » de plan proclamée la loi du 22 juillet 1982 a été invalidée par le Conseil d'Etat⁹⁹, au motif que « *le contrat de plan ne produit pas d'effets juridiques* » car « *les objectifs sont fixés en termes trop généraux pour se voir eux-mêmes reconnaître une portée normative* ».

Aux termes du Code civil (C.civ), « *le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* » (article 1101) ; « *quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain et une cause licite dans l'obligation* » (article 1108 C.civ.)

L'existence du contrat est donc subordonnée à la rencontre de deux volontés, ce qui suppose la liberté de conclure le contrat¹⁰⁰ et un certain niveau d'égalité dans la négociation de l'objet du contrat.

Or, la nature contractuelle du COM est discutable, puisque :

⁹⁹ CE, assemblée, 8 janvier 1988 *Min. du Plan et de l'Aménagement du territoire c/ CU de Strasbourg*.

¹⁰⁰ ce qu'il y a lieu d'appeler « l'autonomie de volonté », en droit civil.

- la possibilité de sanctionner l'absence de COM limitant la liberté de contractualiser, le COM est donc quasi-obligatoire¹⁰¹,
- le contenu est largement prédéfini par le CSP ou l'accord national s'agissant des établissements privés¹⁰²,
- les engagements du COM déclinent l'exécution d'instruments de planification et d'allocation budgétaire qui appartiennent à la seule autorité de régulation (SROS, budget), ou qui sont même insusceptibles de faire l'objet de négociations (normes de sécurité sanitaire)¹⁰³,
- le rapport de tutelle, donc de dépendance, entre le régulateur et l'établissement, nie l'égalité des parties au contrat et vicie la libre négociation de son contenu¹⁰⁴,
- le CSP ne prévoit l'hypothèse de sanctions de l'inexécution du contrat qu'à l'égard des établissements, et non de la tutelle ; or, la règle de l'annualité budgétaire et le

¹⁰¹ LAROSE D., BARRE S., La contractualisation dans les EPS : les contrat d'objectifs et de moyens, véritables outils contractuels?, *Gestion hospitalière*, n°486, mai-juin 02, pp. 4-9.

¹⁰² COULOMB A., Secteur public, secteur privé : les formes de contractualisation. L'exigence d'un équilibre entre les parties, *Gestion hospitalière*, n°486, mai-juin 02, pp. 21-23.

¹⁰³ HARDY J., Le contrat dans la réforme hospitalière, *Droit social*, n°11, nov-97, pp. 949-460. L'éminent auteur souligne, par exemple, que le contrat est assis sur le projet d'établissement, lequel est approuvé s'il est conforme au SROS, c'est-à-dire que le contrat est basé sur des instruments de régulation imposés ; de la même façon, « ... *sauf à croire que les pouvoirs publics sont schizophrènes, le DARH arrête le SROS, approuve les PE et cosigne le contrat au nom de la commission exécutive de l'agence. Il ne peut logiquement qu'être en accord avec lui-même* » écrit D. HAAS, *op cit.*

¹⁰⁴ à ce sujet, les mêmes auteurs soulignent que la Comex, qui délibère sur les COM, n'agit pas au nom de l'Etat tandis que le DARH est à la fois le représentant de l'Etat et l'exécutif de la Comex ; par conséquent, les auteurs posent la question de savoir qui contracte avec l'établissement : l'Etat, l'Etat à travers le GIP ou le GIP ? la réponse aura une incidence sur la responsabilité de l'Etat quant à l'opposabilité du contrat ; en définitive, les auteurs concluent que « *seule la clarification juridique de l'ARH pourra permettre de déterminer le régime des COM* ».

caractère limitatif des enveloppes grèvent d'incertitudes la garantie des moyens que l'ARH s'engage à apporter dans le contrat pluriannuel¹⁰⁵. Toutefois, dans l'hypothèse où les enveloppes budgétaires ne permettraient pas à l'ARH d'honorer ses obligations, il est possible que sa responsabilité soit mise en cause¹⁰⁶.

En revanche, plusieurs éléments sont propres à affirmer la nature contractuelle du COM :

- selon J. Ghestin, le contrat existe dès lors qu'il existe un accord de volontés produisant des effets de droits,
- la personnalité juridique de l'ARH et des établissements, qui peuvent s'exprimer par la signature ou le refus,
- la négociation n'est pas une condition nécessaire à l'existence juridique d'un contrat, comme en témoignent les contrats d'adhésion ou, inversement, la négociation de protocoles d'accord avec les syndicats qui ne sont pas des contrats pour autant¹⁰⁷. Pour preuve, l'article 1103 C.civ dispose que le contrat « *est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières, il y a d'engagement* ».

¹⁰⁵ CALMON M., Contrat et procédure budgétaire : Atouts, limites et perspectives, *Gestion hospitalière*, n°486, mai-juin 02, pp. 10-12. ; la circulaire n°22 du 13 janvier 1997 rappelle à ce titre que le contrat ne « *peut s'affranchir des règles relatives à l'annualité budgétaire* ».

¹⁰⁶ ainsi, le Conseil d'Etat a public juger que « l'absence des crédits nécessaires pour prendre en charge une dépense n'est pas de nature à exonérer une personne publique des obligations qu'elle a contractées » CE, 13 mai 1992, *Commune d'Ivry sur Seine*, cité par HARDY J., op. cit.

¹⁰⁷ HARDY J., op. cit.

Au final, le caractère unilatéral et quasi obligatoire (s'agissant tant de la liberté de contractualiser que du contenu du contrat) laisse douter de la nature contractuelle du COM ; en réalité, il s'agit plus certainement d'un « *acte administratif unilatéral négocié* ».

En outre, dans l'hypothèse où le COM serait bien un contrat, de nombreuses incertitudes juridiques règnent sur le **caractère administratif** qu'il pourrait revêtir. La question est d'importance, eut égard aux conséquences qu'elle entraînerait.

Les critères du **contrat administratif** sont :

la **qualité des cocontractants** : « *un contrat conclu entre deux personnes publiques revêt en principe un caractère administratif* »¹⁰⁸ ; ainsi, tel est le cas lorsque le contrat est passé entre des établissements publics de santé et des ARH dont la forme juridique est le GIP laisse présumer que le contrat est administratif ; s'agissant des COM passés avec des établissements privés, -sous dotation globale ou non-, l'application d'un critère alternatif doit intervenir,

l'existence d'un **critère alternatif** qui est : - soit la présence de **clauses exorbitantes du droit commun**¹⁰⁹ ; or, le droit de résiliation¹¹⁰ ou de sanction unilatérale, peuvent être qualifiés de clauses exorbitantes du droit commun ; toutefois, le contenu du COM s'inscrit dans le respect des obligations découlant des documents de planification, de sécurité sanitaire et d'allocation de ressources sans y ajouter, a priori, de clauses nouvelles marquant l'exercice de prérogatives de puissance publique ; cependant, seule l'examen du contenu des COM, qui peuvent être très différents selon les régions et établissements, permettrait de conclure en ce sens avec certitude ;

¹⁰⁸ Tribunal des conflits, 21 mars 1983, *UAP*.

¹⁰⁹ CE, 31 juillet 1912, *Société des granits porphyroïdes des Vosges*.

¹¹⁰ le droit de résiliation unilatérale est, d'ailleurs, une conséquence attachée à la nature administrative d'un contrat, cf CE, 2 mai 1958, *Distillerie de Magnac-Lava)*

- soit la **participation à l'exercice même du service public**¹¹¹, ce qui ne fait pas de doute s'agissant des PSPH, mais n'est pas le cas, a contrario, s'agissant des établissements privés hors dotation globale.

Au vu de cette brève analyse, il est possible de conclure que si le COM est bien un contrat¹¹², alors il est administratif. Les conséquences seraient alors lourdes, puisque le contrat serait soumis au principe de mutabilité conférant à l'ARH un **pouvoir de modification unilatéral**¹¹³ (son pouvoir de résiliation unilatérale étant déjà légalement consacré par les textes).

La visibilité stratégique que le COM a pour objet de donner aux établissements, pour servir la politique régionale de régulation de l'offre de soins, en serait d'autant plus fragilisée.

2.2.3 Les outils juridiques de la régulation de l'offre de soins

Les mécanismes de régulation seraient impuissants si quelques outils juridiques ne les accompagnaient pas. Ces outils sont d'ordre informationnel et stratégique. En outre, ils ont pour point commun d'être mixtes, dans la mesure où leur utilisation comme outils de régulation externe de l'offre de soins ne leur ôte pas l'intérêt qu'ils présentent dans le management stratégique interne des établissements (*infra*).

Les principaux outils juridiques de régulation de l'offre de soins sont les suivants :

a) *Le programme médicalisé des systèmes d'information (PMSI)*

Imaginé par Fetter en 1980 afin de maîtriser l'évolution des dépenses de santé américaines (Medicare et Medicaid), la classification DRG (Diagnosis related group) est

¹¹¹ CE, 4 mars 1910, *Thérond*.

¹¹² ce qui est incertain, de nombreux auteurs ayant conclu à sa nature d'acte administratif unilatéral, cf *supra*.

¹¹³ CE, 10 janvier 1902, *Cie nouvelle du gaz de Delville-les-Rouen*.

un outil médico-économique qui a permis l'établissement d'un mode d'allocation budgétaire incitatif, le Prospective payment system (PPS). Les établissements sont financés en fonction de leur activité (Case-mix) pour laquelle un prix est pré-affecté à chaque cas traité¹¹⁴.

Le PMSI ()a été expérimenté en France en même temps que l'introduction du budget global en 1983 et généralisé en 1989 et étendu au secteur privé en 1996¹¹⁵. Il est toutefois limité aux activités MCO et SSR depuis le 1^{er} janvier 1998, le PMSI en psychiatrie étant en expérimentation.

Ce dispositif consiste à recueillir les informations à caractère médico-administratif relatives au séjour et à la prise en charge des patients à l'hôpital.

Pour produire ces informations, les praticiens doivent transmettre au médecin responsable de l'information médicale (médecin DIM) les données médicales nécessaires au suivi et à l'analyse de l'activité¹¹⁶. En outre, les établissements ont l'obligation de transmettre les informations relatives à leur activité et à leurs moyens de fonctionnement aux ARH, Etat et organismes d'assurance-maladie (L 6113-8 CSP).

Si le PMSI ne permet pas de connaître le coût de chaque pathologie, la valorisation de chaque GHM (Groupe homogène de malades), en points ISA (Indicateur synthétique d'activité) permet, en rapportant le nombre de points produits au montant de la dotation, d'établir la **comparaison de la performance des établissements et des régions**.

D'une part, le PMSI est un **instrument de gestion pour la tutelle**, la mesure de l'efficacité médico-économique des régions et des établissements fournissant une **aide à la décision d'allocation**.

¹¹⁴ C. MATHY, *op. cit.*

¹¹⁵ circulaire du 24 juillet 1989, circulaire du 10 mai 1995, circulaire 22 juillet 1996

¹¹⁶ article 40, loi 27 janvier 1993, R 710-5-1 CSP

D'autre part, il constitue un **instrument de gestion interne** aux établissements qui disposent d'une meilleure connaissance de leur activité et de leur efficacité économique.

Enfin, le PMSI sert de **base à la planification**, pour l'élaboration et la révision des cartes sanitaires et SROS.

b) La tarification à l'activité, ou « T2A »

La loi du 27 juillet 1999 (L. 6122-19 CSP) ouvre l'expérimentation de la tarification à la pathologie, qui ouvrirait des possibilités révolutionnaires pour la gestion hospitalière. La constitution de GHM valorisés permettrait à l'assurance-maladie de se comporter comme un véritable acheteur des soins sur un marché transparent.

Ce système d'allocation pourrait aller de pair avec le développement de l'**accréditation**, car l'existence d'un « marché de soins hospitaliers » suppose l'assurance de produits de qualité standardisés (c'est-à-dire l'homogénéité des pratiques médicales).

c) L'accréditation

La procédure d'accréditation relève d'une démarche comparable à celle de la certification (normes ISO) dans les entreprises. Aux Etats-Unis, la mise en place par les médecins de procédures d'évaluation et d'amélioration de la qualité par des organes indépendants fut volontaire et date du début du siècle.

En France, depuis 1991, les établissements ont l'obligation d'évaluer leur activité, ainsi que de procéder à l'accréditation depuis 1996 (L 6113-1 et 3 CSP). L'ARH a même le pouvoir de se substituer à l'établissement pour lancer la procédure d'accréditation (L 6113-5).

L'accréditation est une procédure d'**évaluation externe aux établissements**, réalisée sous la direction de l'Agence nationale de l'évaluation en santé (ANAES), qui vise à porter une « **appréciation indépendante sur la qualité de l'établissement (...) à l'aide (...) de référentiels portant sur les procédures, les bonnes pratiques cliniques et les résultats des différents services et activités de l'établissement** » (L 6113-4 CSP).

La démarche d'amélioration continue de la qualité, que l'accréditation a pour but de mesurer, se déroule suivant deux étapes :

- au niveau interne, une évaluation est conduite par des professionnels de l'établissement sur la base des référentiels de l'ANAES : c'est l'autoévaluation.

- au niveau externe, une évaluation est réalisée par les experts visiteurs de l'ANAES : c'est la visite d'accréditation.

Sur la base de leur rapport, le collège de l'accréditation rend une décision finale qui est rendue publique sur son site internet et diffusée dans son rapport annuel et communiquée à l'ARH (L 6113-6 CSP).

La question de la nature juridique des **sanctions** de la procédure d'accréditation est délicate.

En effet, la décision du collège peut préconiser des recommandations ou adresser des réserves à l'établissement, qui devra alors réaliser un bilan de suivi ou faire l'objet de visites ciblées à échéances déterminées. Par ailleurs, si l'accréditation n'est pas une procédure d'inspection de police sanitaire, les experts visiteurs ont l'obligation de signaler tout manquement grave dans les conditions de fonctionnement de l'établissement (R 710-6-10 CSP).

Intrinsèquement, l'accréditation n'emporte pas d'effets juridiques impératifs en termes de régulation de l'offre de soins, de l'avis de la majorité de la doctrine¹¹⁷.

Cependant, elle est une source d'information importante pour les autorités de régulation et leur permet d'exercer avec plus de discernement leurs pouvoirs de planification, allocation budgétaire et contractualisation¹¹⁸.

En définitive, en l'absence de contentieux relatif, soit aux décisions du collège d'accréditation, soit aux documents de planification ou décisions négatives d'autorisation

¹¹⁷ voir à ce sujet M. CORMIER, L'accréditation a-t-elle des conséquences juridiques?, *Le Concours médical*, n°122-32, 14/10/2000, p. 2283. ; Les effets juridiques indirects de l'accréditation, *Le Concours médical*, n°122-33, 21/10/2000, p. 2365. ; Accréditation : quelles responsabilités?, *Le Concours médical*, n°122-32, 14/10/2000, p. 2442., X. PATIER, Quelques réflexions sur l'accréditation ; Le point de vue d'un DARH, *Gestion hospitalière*, n°382, janv-99, pp. 16-22.

¹¹⁸ en ce sens, Y. MATILLON, P. LOIRAT, B. GUIRAUD-CHAUMEIL, Le rôle de l'ANAES dans la régulation du système de santé français, *Actualité et dossier en santé publique*, n°37, déc-01, pp. 47-49., E. DEVREESE, Quelques réflexions sur l'accréditation -l'ARH, le juge, et l'accréditation, *Gestion hospitalière*, n°382, janv-99, pp. 19-23.

fondées sur la décision de l'ANAES ou contradictoires avec celles-ci¹¹⁹, aucun élément tangible ne permet a priori de penser que la décision de l'ANAES emporte des conséquences juridiques en tant que telles ; rien n'interdit dans les textes, non plus, à l'autorité de régulation de l'offre de soins de s'appuyer sur les informations qui résultent de la procédure d'accréditation pour agir.

d) *Le projet d'établissement (PE)*

Avant 1991, la programmation pluriannuelle, que suppose la définition d'une politique d'établissement, était peu développée. Seuls les plans directeurs d'investissement assuraient une **fonction prospective**¹²⁰.

Contenu

Le PE, instauré par la loi du 31 juillet 1991, « *définit, notamment sur la base du projet médical (PM), les objectifs généraux de l'établissement dans le domaine médical et des soins infirmiers, de la recherche biomédicale, de la gestion et du système d'information. Il comprend un projet social. Ce projet, qui doit être compatible avec les objectifs du schéma régional d'organisation sanitaire, détermine les moyens d'hospitalisation, de personnel et d'équipement de toute nature dont l'établissement doit disposer pour réaliser ses objectifs* » (L 6143-2 CSP).

Procédure

Le PE est voté par le Conseil d'administration après avis des instances et s'appuie principalement sur le PM élaboré par la Commission médicale d'établissement (CME).

Il est établi pour une durée maximale de 5 ans et est approuvé par le DARH.

¹¹⁹ tels les hypothétiques recours contre les décisions d'autorisation de l'ARH ou le COM contraires au rapport d'accréditation, imaginés par E. DEVREESE, *op. cit.*

¹²⁰ décret n°74-569 du 17 mai 1974

Document de prime abord **interne à l'établissement**, puisqu'il l'oblige à se fixer une **politique et des objectifs** en termes d'activités et de moyens, dans le respect de la planification sanitaire, le PE est également un **outil d'information et de dialogue avec les autorités de tutelle**, puisqu'elles peuvent ainsi connaître les ambitions stratégiques de chacun des établissements relevant de leur compétence.

e) *Les outils de coopération sanitaires*

Dans le cadre de la maîtrise des dépenses d'assurance-maladie, la régulation vise de plus en plus à **redéployer les moyens existants et rationaliser l'offre de soins**. La mise en place de filières de soins cohérentes et protocolisées entre les prises en charge en amont et en aval de l'hospitalisation et la mutualisation des compétences (ressources humaines) et équipements nécessitait la création d'outils de coopération : syndicats interhospitaliers (SIH, L 6132 CSP), groupements de coopération sanitaire (GCS, L 6133), conventions de coopération (L 6134-1), fédérations médicales interhospitalières (L 6135-1), groupement d'intérêt économique (GIE), groupement d'intérêt public (GIP) ou réseaux de santé (L 6321-1).

Hormis les conventions, la consécration de ces formes de coopération, que l'ARH peut susciter voir imposer, s'explique pour certaines raisons juridiques tels les risques pour la structure d'être reconnue « gestionnaire de fait »¹²¹, l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) etc...

2.2.4 La politique de régulation de l'offre de soins

La souplesse des instruments juridiques de régulation exposés précédemment ne permet pas de préjuger du caractère libéral ou administré de la régulation de l'offre de soins (A). Cependant, l'observation des pratiques laisse entendre que ces instruments ont

¹²¹ ainsi, la loi du 23 février 1963 dispose que « toute personne qui manie des fonds publics et agit sans autorisation régulière se rend comptable de fait ».

permis l'émergence d'une politique de régulation stratégique (B), malgré la persistance des incertitudes portant sur la réalité de l'autonomie des régulateurs régionaux (C).

A) L'ambivalence des instruments juridiques de la régulation de l'offre de soins

L'importance de la **marge d'interprétation** permise **pour l'application des instruments de régulation** de l'offre de soins montre que la seule analyse théorique ne permet pas de préjuger du caractère libéral ou administré que peut revêtir la politique de régulation de l'offre de soins.

En effet, la plupart des instruments peuvent favoriser une régulation libérale de l'offre de soins hospitaliers, fondée sur une interprétation des textes dans le sens de la mise en concurrence des établissements, dans un cadre transparent et objectif, sans que le régulateur

Il en est ainsi lorsque :

- les **documents de planification sont élaborés dans la concertation** avec les acteurs de santé ; outre la consultation obligatoire des instances légales (CROSS...), rien n'interdit d'associer plus largement que la loi ne le prévoit les acteurs de santé ; la circulaire du 28 mars 1998 prévoyant la mise en place d'un comité de pilotage (copil) va en ce sens.

Ainsi, de nombreuses expériences montrent que l'élaboration des SROS de 2^{ème} génération a été démocratisée par le recours à de larges consultations, informations et associations volontaires d'acteurs (usagers...)¹²²,

- la procédure d'**autorisation** peut donner lieu à une **mise en concurrence** sous forme « d'appel d'offre » ou « appel à projet » aux périodes de renouvellement¹²³ et de

¹²² MILLET I., Les SROS 2 : Analyse du nouveau cadre légal et réglementaire, *Hospitalisation nouvelle*, n°260, sept-99, pp. 11-16.

¹²³ telle a été la pratique, notamment, de l'ARH Pays de la Loire, cf DENIS J.-L., VALETTE A., *Devenir acteur régional de régulation*, MIRE, avril 1998.

donner l'autorisation à l'établissement le plus « performant ». Il en va de même s'agissant des PRS. En outre, la transparence des objectifs traduits dans le SROS et ses annexes permet aux établissements de se positionner,

- les **autorisations** peuvent encore être **négociées**¹²⁴,
- les avis du CROSS sont très souvent suivis (par exemple, à 95% en Rhône-Alpes),
- l'élaboration du PE et du COM est **accompagnée** par l'ARH, largement en amont de leur approbation ou signature,
- le COM fait l'objet d'un **diagnostic partagé** avec l'ARH de la situation interne de l'établissement et de ses relations avec son environnement,
- l'attribution des dotations budgétaires selon un mode de **redistribution concurrentielle**, récompensant l'efficacité de gestion médico-économique. L'utilisation du PMSI pour comparer les établissements, et la provision d'une enveloppe abondée par la ponction des établissements et destinée à la redistribution va en ce sens¹²⁵. La provision permet de financer les PRS.

Au contraire, la **régulation est administrée** lorsque le régulateur de l'offre de soins hospitalier, qui concentre au niveau régional de nombreuses prérogatives, les utilise conjointement afin de faire respecter strictement une politique de restructuration

¹²⁴ il en est ainsi de la négociation en amont dès lors qu'une autorisation risque de n'être pas renouvelée par l'ARH Rhône-Alpes, cf DENIS J.-L., VALETTE A., FARGERON V., MINVIELLE E., LE VAILLANT M., *op. cit.* ; ou la négociation des suppressions de lits avec l'ARH, compensée dans le COM (RCC, p. 214).

¹²⁵ ainsi, la redistribution s'élève à 0.26% de la dotation en moyenne, avec de fortes variations (0.84 % en Ile-de-France, 0.12% Midi-Pyrénées, voir 0% en Picardie). Il existe une progression forte des actions de santé publique depuis 1999 (c'est-à-dire 0.5% affecté aux priorités régionales de santé, Rapport Mire 2001, p. 37

planifiée sans que les acteurs n'aient de véritable place pour faire valoir leurs stratégies propres.

Ainsi, il appartient à l'ARH :

- d'opposer le SROS et ses annexes définissant précisément l'affectation des moyens et activités aux PE, COM et demandes d'autorisations et de refuser toute stratégie n'entrant pas dans ce cadre prédéfini¹²⁶,

- de priver des ressources budgétaires nécessaires à la mise en conformité aux normes de sécurité sanitaires un établissement afin de lui refuser les demandes d'autorisation (cette méthode a été utilisée pour fortement restructurer le secteur privé),

- les crédits «fléchés », multipliés par le ministère, qui limitent les marges de manoeuvre des ARH pour définir une véritable politique régionale de régulation de l'offre de soins et les prive de possibilité de redistribution par la constitution d'une provision.

B) Le caractère libéral ou administré de la régulation de l'offre de soins dépend de plusieurs facteurs :

- le **contexte économique**, dont le mode de régulation de l'offre de soins est fortement dépendant. En effet, les ARH répartissent des enveloppes limitatives déterminées par le Gouvernement.

Des mécanismes de régulation budgétaire visant à **réduire les inégalités de dotations régionales** ont été mis en place. Ces **péréquations** interrégionales, justifiées par la comparaison de l'efficacité des régions dans leurs dépenses de santé (c'est-à-dire par la comparaison de la valeur régionale du point ISA), permettront d'harmoniser la dépense ou consommation régionale moyenne de soins hospitaliers¹²⁷.

¹²⁶ telle aurait été la politique de l'ARH Pays de la Loire, où nombre de plateaux techniques auraient été définis par zone avant même le SROS et les relations public / privé organisées sur cette base (Rapport de la Cour des comptes p. 257)

¹²⁷ cf schéma relatif à la péréquation interrégionale en annexe

En l'absence de connaissance exacte du coût de production des prestations hospitalières (absence de comptabilité analytique), la convergence des allocations vers une norme moyenne a été retenue, corrigée de plusieurs indicateurs propres à établir les besoins de santé spécifiques de chaque région¹²⁸. Le choix discrétionnaire de ces critères par le ministère traduit clairement une vision politique de l'équité dans la régulation.

Ainsi, les critères de péréquation sont politiques et visent à accélérer la réduction des inégalités interrégionales de dotations. Elles ont une incidence très forte sur les marges de manœuvre des ARH dans l'exercice de leur politique de régulation de l'offre de soins.

En effet, les régions sous-dotées, faisant l'objet d'un rattrapage budgétaire accéléré (Poitou-Charentes, Nord-Pas de Calais, Pays de la Loire..) ont des marges confortables pour le financement des priorités du SROS, PRS, et projets stratégiques des établissements dans le cadre du COM.

Au contraire, les régions sur-dotées (Ile-de-France, PACA, Rhône-Alpes depuis 2001) sont dans un contexte de pression financière fortement restructurant. L'absence de moyens supplémentaires ou leur réduction obligent les ARH à mener une politique de redéploiement des moyens ; les marges d'incitations sont d'autant plus dures à trouver que l'étranglement de l'enveloppe se double de l'existence de nombreux crédits fléchés¹²⁹.

- le **contexte politique**, qui dépend de la volonté de l'Etat de permettre la conduite de véritables politiques régionales de régulation de l'offre de soins. En effet, la déconcentration de la régulation, visant à rapprocher le niveau de décision de son niveau

¹²⁸ Haut comité de la santé publique, *Allocation régionale des ressources et réduction des inégalités de santé*, Avis et rapports, éd. ENSP, juin 1998.

¹²⁹ entretiens avec Patrick VANDENBERGH, conseiller à la chambre régionale des comptes, Secrétaire général de l'ARH Rhône-Alpes, Elisabeth BEAU, directrice d'hôpital, Directrice de la Mission d'expertise et d'audits hospitaliers (anciennement détachée à l'ARH Ile-de-France), voir également le bilan de l'ARHIF 1997-2002, juin 2002.

d'application, est fragilisée par la culture administrative centralisatrice persistant au ministère, ainsi que la fragilité du statut des ARH.

Par opposition au modèle bureaucratique dont les vertus sont l'homogénéité des pratiques et la neutralisation des orientations personnelles (Crozier ; Weber) la personnification de la fonction de DARH: « soft bureaucratie » apporte, au contraire une capacité à conduire le changement (Courpasson).

Les DARH, nommés en Conseil des ministres, de façon discrétionnaire, sont sur « des postes éjectables ». A l'origine, aucun profil pré-établi n'existait pour pourvoir ces postes, car le Gouvernement projetait de recruter des personnes en fonction de leur personnalité. La création des DARH, entrepreneur social (Crozier) introduisait un modèle managérial (obligations négociées, contractuelles) dans le système de régulation de l'offre de soins où étaient déjà présents le modèle politique (respect des lois et attente du public) et bureaucratique (respect des lois et comptes rendus au supérieur hiérarchique)¹³⁰.

Cependant, il a été observé un fort **mouvement de re-centralisation** en réaction à l'autonomie des DARH, ainsi qu'une tentative de **normalisation des pratiques** (les établissements la revendiquaient au nom du principe d'égalité). Les dernières vagues de nominations aux postes de DARH témoignent d'un recrutement plus classique des DARH en 2000 : il n'a pas été fait d'appel à candidature (contrairement au premier recrutement) et la « fonctionnarisation » des DARH devient la règle (la plupart des DARH sont de hauts fonctionnaires, issus de l'ENA ou directeurs d'hôpital).

En outre, des lettres d'objectifs sont adressées par la DHOS aux DARH, ainsi que de nombreuses circulaires d'instruction fléchissant les allocations budgétaires et limitant, ainsi, leur autonomie de régulation. La culture administrative des fonctionnaires, ainsi que

¹³⁰ DENIS J.-L., VALETTE A., FARGERON V., MINVIELLE E., Les ARH ont cinq ans: bouleversement ou aménagement d'un dispositif de régulation?, *Revue politique et management public*, n°2, 2002.

leur allégeance personnelle au Gouvernement que l'on peut supputer, eut égard au caractère éminemment politique et sensible de leur fonction, restreint considérablement la possibilité de mener une véritable politique régionale de régulation de l'offre de soins.

Cependant, il est, théoriquement, loisible au DARH de mener une véritable politique régionale de régulation de l'offre de soins, en s'affranchissant le cas échéant de la tutelle nationale lorsqu'elle tente de se réapproprier le pouvoir par la voie d'instructions et circulaires. En effet, ces dernières n'ont aucune valeur juridique contraignante¹³¹ et certains DARH ont pu s'en démarquer afin de mener leur politique, au risque de déplaire.

C) La politique de régulation stratégique de l'offre de soins

Il est difficile d'appréhender les pratiques concrètes de régulation, à cause de la souplesse d'interprétation des textes et la fragilité du statut et missions des autorités de régulation. Même le constat de politiques très différentes d'une ARH à l'autre ne permet pas, a priori, de conclure avec certitude à l'existence d'une véritable politique régionale de régulation, puisque les contextes sont différents¹³². Cependant, il résulte du dispositif global de régulation de l'offre de soins que celle-ci crée un cadre de régulation stratégique qui favorise, -voir oblige-, l'émergence de comportements stratégiques des acteurs.

Selon Crozier et Friedberg, « *la régulation est un processus d'orientation du comportement des acteurs en vue de permettre l'atteinte d'objectifs collectifs* ».

Le dispositif de régulation de l'offre de soins actuel vise à « *harmoniser des comportements stratégiques (...) par des mécanismes d'incitations et de contraintes* » et à favoriser la « **convergence des comportements stratégiques** » des acteurs régionaux de santé.

¹³¹ CE, 29 janvier 1954, *Notre-Dame de Kreisker* ; CE, 11 décembre 1970, *Crédit foncier de France*.

¹³² voir à ce sujet, notamment, DENIS J. -L., VALETTE A., FARGERON V., MINVIELLE E., LE VAILLANT M., *op cit.*

Finalement, le véritable changement apporté par la régulation, depuis la dernière décennie, est qu'« *il ne s'agit plus de contrôler la croissance mais de piloter la réorganisation de l'offre de soins* ».

Le dispositif actuel s'apparente à la **théorie de l'agence** :

En effet, le marché des soins hospitaliers est caractérisé notamment par l'asymétrie informationnelle et des situations de rente économique (principalement parce que les produits ne sont pas connus et que les établissements sont sous dotation globale).

La relation d'agence repose sur un contrat, qui prévoit des mécanismes incitatifs conduisant à révéler ex ante les informations détenues par les acteurs.

Le « principal » (c'est-à-dire le régulateur, par exemple l'ARH) acheteur de soins, met en place des relations contractuelles avec les offreurs afin de les obliger à délivrer leurs informations privées. Il peut alors les mettre en concurrence afin d'obtenir un optimal. Sur le marché de soins hospitaliers, l'optimal n'est pas exclusivement économique, mais plutôt l'organisation de l'offre de soins répondant le mieux aux besoins de santé.

L'agent (l'établissement de santé) trouve un intérêt à donner l'information au principal (c'est-à-dire à révéler son inefficacité économique) dans les mécanismes incitatifs du contrat.

Appliquée à la régulation de l'offre de soins hospitaliers, cette théorie témoigne du changement des relations entre tutelle (principal) et établissements (agents).

La régulation de l'offre de soins passe par une **convention comme système informationnel**¹³³, c'est-à-dire que les documents de planification annoncent l'objectif fixé par le régulateur, qui correspond aux besoins de santé (évalués de façon concertée avec les opérateurs du marché).

Les mécanismes d'allocation et de contractualisation (COM) incitent les établissements, dans la définition de leurs stratégies propres, à atteindre les cibles fixées par le régulateur.

Le dialogue existant entre les opérateurs et le régulateur est donc établi par le PE, pour les premiers et par le SROS, pour le second. Le COM a pour objet de les mettre en cohérence.

Le partage des informations, permis par le PMSI, -instrument de réduction de l'incertitude médicale et de l'asymétrie d'information-, est un moyen de concevoir les objectifs à atteindre d'une part et d'introduire de la concurrence dans le système, par la comparaison des coûts de traitement, d'autre part.

Au niveau de l'établissement, l'administrateur est l'intermédiaire entre la tutelle et les professionnels.

Cependant, il faut souligner certaines spécificités du modèle de la régulation de l'offre de soins, par rapport à la théorie de l'agence :

- le contrat dépasse les relations bilatérales principal-agent ; les relations sont plus complexes, car les agents ont une autonomie relative d'action,

- l'incidence de ce modèle de régulation stratégique de l'offre de soins a une incidence forte sur la politique des établissements, c'est-à-dire leur stratégie externe, mais doit également, conformément aux théories de la stratégie, modifier le management interne des établissements de santé (*infra*).

2.2.5 Nature et perspectives de la régulation de l'offre de soins

L'émergence de mécanismes de régulation par la mise en concurrence des établissements de santé est certainement salubre, dans la mesure où elle favorise l'émulation et la compétition propres à inciter les acteurs à coopérer et gérer leur entreprise avec efficacité.

¹³³ C. MATHY, *op. cit.*

Toutefois, l'évolution de notre système de régulation laisse craindre qu'elle emprunte les chemins de la régulation économique (A), d'autant plus que des pressions extérieures sembleraient l'y entraîner (B).

A) La régulation de l'offre de soins n'est pas une régulation économique

La régulation de l'offre de soins ne relève pas (encore) de la régulation économique en raison des finalités qu'elle poursuit et de ses missions (a), de son organisation (b) et du statut de ses organes (c).

a) *Finalités de la régulation de l'offre de soins*

La régulation peut être définie de manière téléologique. Or, la régulation de l'offre de soins vise à organiser une réponse efficiente aux besoins de santé.

Les mécanismes d'inspiration libérale, tels la mise en concurrence des établissements n'apparaissent pas comme un but de la régulation de l'offre de soins, mais comme un moyen de poursuivre ses buts, dont la maîtrise des dépenses d'assurance-maladie fait partie (objectif d'efficience).

Seule la finalité de la régulation de l'offre de soins la distingue véritablement, à ce niveau, de la régulation économique, car, en effet, de façon identique, ses missions sont :

- la **veille** des équilibres
- la **conciliation d'impératifs contradictoires**, qui sont, en l'occurrence, la satisfaction des besoins de santé et la garantie du service public hospitalier d'une part et, d'autre part, la maîtrise des dépenses d'assurance-maladie, la liberté d'entreprise des cliniques, la liberté de choix de l'hospitalisation des assurés sociaux et la liberté de prescription des médecins, principalement,
 - l'organisation de la **transparence du marché**, qui est clairement le but du PMSI, de la comptabilité analytique et plus encore celui de la T2A et de la CCAM.

b) *Organisation de la régulation de l'offre de soins*

Contrairement à l'organisation de la régulation économique, la régulation de l'offre de soins est beaucoup plus complexe.

En effet, de nombreux acteurs interviennent (*supra*), les uns ayant des pouvoirs normatifs, les autres consultatifs. Les deux systèmes sont donc difficilement comparables sur ce point, puisque la régulation est éclatée entre plusieurs organes dans le secteur hospitalier.

Néanmoins, il est possible d'exposer les traits similaires à la régulation économique, en présence d'une concentration de pouvoirs de réglementation ou d'interprétation des textes, de décision et de sanction s'agissant de l'ARH,

c) *Statut des organes de régulation de l'offre de soins*

Enfin, les autorités de régulation n'ont aucune indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif (à l'exception du Parlement !).

Ce n'est pas le cas de l'ARH, dont le DARH est nommé en Conseil des ministres est révocable à tout moment.

La règle de séparation entre le régulateur et les opérateurs ne semble pas respectée par ailleurs. En effet, les directeurs d'hôpital sont fonctionnaires et nommés par le Ministre, notés par la DRASS (c'est-à-dire le préfet) et leur corps est géré par la DHOS. Or, ces mêmes organes participent activement à la régulation de l'offre de soins.

En conclusion, la régulation de l'offre de soins n'est pas une régulation économique ; au contraire, même, l'évolution historique des mécanismes de régulation, de moins en moins axés sur des finalités de maîtrise quantitative des moyens (suppression de la carte sanitaire) et de plus en plus médicalisée et démocratisée dans leur élaboration (SROS, allocation budgétaire)-, illustre la spécificité croissante de celle-ci.

B) Les perspectives de la régulation de l'offre de soins à l'épreuve du marché communautaire et du droit public économique

L'article 129 du Traité de l'Union européenne (TUE) relatif à la Santé publique dispose que « *la Communauté contribue à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine en encourageant la coopération entre les Etats membres (...).* ». Sa lecture doit être liée à celle de l'article 3B TUE, consacrant le principe de subsidiarité et l'article 3B al. 3, relatif au principe de proportionnalité qui disposent que l'action de l'UE « *ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du traité* »

Les Etats conservent donc une compétence de principe en matière sanitaire¹³⁴, l'UE n'ayant qu'une mission subsidiaire de coordination des politiques de protection de la santé par les Etats¹³⁵. En outre les Etats ont la possibilité de limiter l'exercice des libertés de circulation pour des exigences impératives d'intérêt général¹³⁶. La Cour accepte notamment que des « *obstacles à la circulation communautaire résultant des disparités des législations nationales (...) peuvent être reconnus comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à la protection de la santé publique (...) et à la défense des consommateurs* ».

Cependant, le TUE a instauré, entre les Etats membres, un marché unique dans lequel les biens, personnes (travailleurs), capitaux et services sont libres de circuler.

Aussi, le champ des libres circulations est croissant au sein de l'UE, et le secteur de la santé peut apparaître menacé par quelques évolutions récentes.

Afin d'évaluer le poids de cette épée de Damoclès, pesant sur la nuque de l'hospitalisation en France, il conviendra d'étudier successivement la définition communautaire des activités relevant du champ de la libre circulation (a). Il faudra ensuite vérifier si l'hospitalisation entre, -totalement ou partiellement- dans le champ du TUE (b) et s'interroger sur les conséquences qu'une telle conclusion emporte (c).

a) *Champ de la libre circulation*

Le champ d'application du TUE à la libre circulation des services s'appuie sur le critère de l'activité d'entreprise. La définition communautaire de l'entreprise, soumise au traité, est « *toute entité qui exerce une activité économique indépendamment de son*

¹³⁴ ce que confirme la communication de la Commission (COM (93) 59) affirmant la compétence des Etats en matière de financement et fourniture des prestations de soins et traitements.

¹³⁵ MAKAROUNI A., *L'hôpital public français et le droit communautaire*, Economica, 1997.

¹³⁶ CJCE, 1978, *RWE Cassis de Dijon*

statut juridique et de son mode de financement »¹³⁷. Cependant, il n'existe pas d'activité économique par nature. Aussi est-il possible d'avancer que ce sont les activités qui, en fonction de leurs modes d'organisation dans le système juridique, relèvent de l'économie de marché¹³⁸.

b) *Les activités de l'hospitalisation et le champ d'application du TCE*

Selon la Cour européenne de justice des communautés européennes (CJCE), **les prestations de soins sont une prestation de service**¹³⁹, donc une activité économique entrant dans le champ d'application de l'article 60 TCE ; toutefois, observe A. Makarouni dans sa thèse, l'article 60 s'applique aux activités libérales.

L'auteur observe toutefois qu'il faut nuancer cette jurisprudence. En effet, si **l'hospitalisation privée commerciale entre assurément dans le champ du traité**, puisque son activité est libérale, le cas des établissements publics et PSPH est plus complexe.

Directement ou indirectement, les prestations de l'hospitalisation publique sont fournies « *normalement contre rémunération* », ce qui leur vaudraient en principe la qualification de service au sens communautaire ; de plus, quelques arguments pèsent en faveur d'une telle conclusion :

- il a été jugé que **l'activité des caisses d'assurance sociale française était exclue du champ du TCE** en raison du « *caractère exclusivement social* » de leur activité. « *Cette activité est, en effet, fondée sur le principe de la solidarité nationale et*

¹³⁷ CJCE, 1991, *Höfner*

¹³⁸ J.-Y. CHEROT, *op. cit.*, p. 99.

¹³⁹ CJCE, 31 janvier 1984, *Granazia Luizi et Guisepe Carbone c. Ministero del Tesoro*, aff. jointes 286/82 et 26/83, recours. 1984, p. 377, point 16

dépourvue de tout but lucratif »¹⁴⁰ ; en outre, la CJCE a estimé que « le droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des Etats membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale »¹⁴¹,

- les **usagers sont considérés comme destinataires de services** au sens de l'article 60 TCE, afin de bénéficier de la libre circulation pour recevoir ces prestations¹⁴². La libre circulation des malades pour recevoir des prestations de soins est cependant limitée par deux conditions, lorsque les frais sont directement pris en charge par l'assurance-maladie : « le risque d'atteinte grave à l'équipement financier du système de Sécurité Sociale », le maintien d'un « service médical et hospitalier équilibré et accessible à tous », et la « capacité de soins et compétence médicale sur le territoire nationale suffisante ».

Un problème de cohérence se pose, puisque les soins hospitaliers, souffrant d'un syndrome de paranoïa, seraient des prestations lorsqu'ils bénéficient aux malades, et hors du champ de la libre circulation s'agissant des établissements. A. Makarouni conclut « qu'aux destinataires correspondent des prestataires de services soumis au même article », ce qui paraît assez logique. D'autant plus que l'exclusion du champ du TCE de l'activité des caisses d'assurance-maladie n'implique pas que l'hospitalisation, en soi, suive le même régime, comme en témoigne l'hospitalisation privée commerciale.

Enfin, la qualité de service public de l'activité hospitalière ne constitue pas une cause d'exonération de ces prestations du champ du TCE, eut égard à la jurisprudence relative au service universel.

¹⁴⁰ CJCE, 27 février 1993, *Christian Poucet et AGH et Camulrac et Daniel Hstre et Cancaca*, aff. jointes C-159 et C-160-91

¹⁴¹ CJCE, 1984, *Duphar*

¹⁴² CJCE, 12 juillet 2001, *Smits & Peerbooms*, aff. 157/99 ; DUBOUIS L., La libre circulation des patients hospitaliers, une liberté sous conditions, *RDSS*, 37, oct-déc 2001 ; voir, sur la libre circulation des travailleurs, le règlement CEE 1408/71 du 14 juin 1971.

En effet, la CJCE a examiné¹⁴³, le bien fondé de la nécessité de soustraire à la concurrence le service des postes, notamment pour des raisons d'équilibre économique dus à la compensation entre secteurs rentables-non-rentables. La concurrence des opérateurs sur les secteurs de leur choix leur permettrait de se concentrer sur les activités économiquement rentables et de proposer des tarifs plus avantageux, considérant qu'ils ne sont pas tenus d'opérer une compensation des pertes réalisées sur les secteurs non-rentables, contrairement à l'opérateur.

Or, la Cour a jugé que, s'agissant des prestations spécifiques dissociables de l'intérêt général, la protection de ces activités n'était pas justifiée¹⁴⁴.

Par conséquent, l'évolution de la jurisprudence qui excluait tout d'abord l'ensemble du secteur protégé (car assurant le service public ou service universel), applique aujourd'hui le principe de concurrence à l'ensemble de la part économique de toute institution complexe.

Il est donc certain que, en vertu du TCE appliqué à la lumière de ces jurisprudences, il faudra dissocier au sein de l'hospitalisation publique, les activités de service public non-lucratives, exclues du champ d'application du TCE, des activités ne relevant pas strictement du service public, soumises aux principes concurrentiels et de libre circulation. Tel devrait être le cas, par exemple, des activités subsidiaires

Une telle conclusion laisse à penser, par ailleurs, qu'une réflexion devra être menée afin de distinguer plus clairement ce qui relève ou non du service public hospitalier. Les activités d'hébergement ou de restauration sont de plus en plus considérées comme n'appartenant pas au « cœur du métier » hospitalier, alors que celles-ci comprennent des enjeux forts en termes sanitaires : surveillance des malades ou prise en charge nutritionnelle.

¹⁴³ CJCE, 19 mai 1993, *Corbeau*

¹⁴⁴ J.-Y. CHEROT, *op. cit.*, p. 121.

Cette distinction permettra de clarifier la confusion entre secteur public et service public hospitalier et de soumettre à la concurrence les activités ne relevant pas de ce dernier, qu'elles soient assurées indistinctement par des établissements publics, PSPH ou privés à but lucratif.

Enfin, les mêmes activités peuvent être considérées comme relevant du service public ou non, selon leur destination, telle la restauration qui sert le service public lorsqu'elle est destinée aux malades et agents de l'établissement, mais pas lorsqu'elle devient une prestation à un établissement extérieur.

c) *Conséquences de l'application du TCE à certaines activités de l'hospitalisation publique*

Dès lors que certaines activités de l'hospitalisation publique relèvent du TCE, il convient d'examiner quelles peuvent en être les conséquences. Elles peuvent être :

- le risque d'incompatibilité de l'inclusion des activités d'entreprise dans la régulation de l'offre de soins avec le TCE, s'agissant notamment de la planification et des régimes d'autorisation applicables au secteur de l'hospitalisation privé,

- le risque d'incompatibilité du **régime d'autorisation** pour l'acquisition des **équipements** lourds avec l'article 30 TCE relatif à la liberté de circulation des biens ; la jurisprudence de la CJCE estime qu'une telle législation d'intérêt général est compatible avec le traité¹⁴⁵,) sous réserve de sa proportionnalité avec les objectifs visés (la Cour contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation),

- la question du **financement des prestations hospitalières** offertes aux malades étrangers : le développement de conventions des régimes d'assurance-maladie nationaux

¹⁴⁵ « puisque de telles réglementations constituent en effet l'expression de certains choix de politiques économiques (...) dont l'appréciation appartient, dans l'état actuel du droit communautaire, aux Etats membres. Il convient de vérifier (...) si les effets d'une telle réglementation ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire, pour atteindre l'objectif visé » cf CJCE, 23 novembre 1989, *Torfaen Borough Council*.

est indispensable, l'harmonisation communautaire et la convergence de ceux-ci souhaitable¹⁴⁶,

- les risques de **concurrence européenne** en matière sanitaire,

- les difficultés accrues de **régulation de l'offre de soins**, dans la mesure où les problématiques de santé deviennent européennes (les nouveaux SROS interrégionaux devront être transfrontaliers, les flux tenir compte des comportements des ressortissants communautaires et de leurs problématiques épidémiologiques propres etc...); A. Makarouni propose avec pertinence la création de réseaux de soins « trans-européens », c'est-à-dire de coopération transfrontalière sous forme de conventions ou GIE européens,

- le risque d'exposition des établissements à la sanction des articles 85 § 1 TCE relatif à **l'interdiction des ententes entre entreprises et pratiques concertées** dans le cadre de la **coopération hospitalière** ; cependant, une dérogation dispose que lorsqu'ils « *contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte* » sans causer d'entraves importantes à la concurrence,

- l'application de l'article 92 § 1 TCE relatif au régime des **aides publiques**, s'agissant des activités industrielles et commerciales dissociables des missions de l'hôpital (ainsi, aide qui couvrirait un déficit résultant de ces activités) ou des aides à l'investissement hospitalier ,

¹⁴⁶ en France, les dépenses hospitalières relatives aux prestations fournies à un ressortissant communautaire ne relèvent pas du budget global (ce qui, stratégiquement, est intéressant pour les établissements transfrontaliers ou donnant des soins de pointe, tels les CHU de Lille, Lyon, Marseille..); l'hôpital adresse une facture à la CPAM, qui sera remboursée par l'organisme de liaison français (Centre de la sécurité sociale des Travailleurs migrants) mais souvent, le remboursement a lieu sur la base d'un prix moyen, donc désavantageux s'agissant des grosses opérations (greffes nombreuses en France), observe A. MAKAROUNI, *op. cit.*, p. 70.

- le problème de la soumission à la **TVA** des activités dissociables des missions de l'hôpital, (qui est en voie de régularisation),

- la protection de l'innovation, c'est-à-dire de l'exploitation des brevets, du **transfert de l'innovation** et de l'intéressement et coopération en recherche (partenariat avec le privé..),

- le risque que les **normes de sécurité sanitaire** soient qualifiées d'« *effet équivalent* » de restrictions à la libre circulation des biens, s'agissant des équipements médicaux¹⁴⁷ ; une politique d'harmonisation des normes est cependant en cours¹⁴⁸,

- un risque de même nature s'agissant des autorisations de mise sur le marché (AMM) .de la même manière, une politique d'harmonisation des normes a eu lieu

- le **monopole des pharmacies à usage interne** (PUI) qui peut être qualifié d'effet équivalent à une restriction à la libre circulation des biens ; le monopole peut être justifié pour des motifs de protection de la santé a jugé la Cour, sous réserve que le monopole ne soit pas manifestement disproportionnée¹⁴⁹ ; en outre, deux problèmes se posent, car le monopole est réservé aux pharmaciens et non aux pharmacies ; d'autre

¹⁴⁷ ces mesures constituent un à des restrictions quantitatives, même si elles sont indistinctement applicables aux produits nationaux et à ceux importés, dès lors « *qu'elles sont susceptibles d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire* » a jugé la Cour, cf CJCE, 11 juillet 1974, *Procureur du Roi c/ Dassonville*.

¹⁴⁸ directive d'harmonisation et de reconnaissance mutuelle des homologations de dispositifs médicaux (90/385/CEE du 20 juin 1990) ; marquage CE ; clause de sauvegarde (100A § 5 TCE) ou dérogation(100A § 4 TCE)

¹⁴⁹ CJCE, 21 mars 1991, *J. Monteil et D. Samanni*

part, le monopole portant sur certains produits pharmaceutiques renvoie à la question de la définition du médicament¹⁵⁰.

Enfin, outre les prestations des établissements de santé, l'application du TCE a d'ores et déjà des conséquences sur :

- la **mobilité du personnel hospitalier**, bénéficiant de la liberté de circulation des travailleurs sous réserve de la reconnaissance mutuelle des diplômes ; la France a été condamnée à plusieurs reprises pour avoir restreint l'accès aux emplois permanents d'infirmière¹⁵¹ et de directeur¹⁵² dans les hôpitaux ;

- l'**égalité de traitement des agents hospitaliers** français ou ressortissants communautaires¹⁵³.

Conclusion

L'analyse, essentiellement théorique, de la régulation de l'offre de soins hospitaliers, permet d'avancer, prudemment, la conclusion suivante :

- la régulation de l'offre de soins n'est pas une régulation économique car ses finalités s'en éloignent et que le recours à des mécanismes de mise en concurrence s'appuie largement sur des informations médico-économiques (et pas seulement économiques),

¹⁵⁰ à ce sujet, la directive 65/65/CE du 26 janvier 1965 dispose que « toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales... »

¹⁵¹ condamnation de la France qui réservait la nomination et titularisation dans les emplois permanents d'infirmiers car « eu égard à la nature des fonctions et des responsabilités qu'ils comportent », ces emplois « ne constituent pas des emplois dans l'administration publique au sens de l'article 48 § 4 du traité » (CJCE, 3 juin 1986, *Commission c/ République française*).

¹⁵² CJCE, C-285/01, 9 septembre 2003, *Isabel Burbaud c/ Ministère de l'emploi et de la solidarité*.

¹⁵³ CJCE, 3 juin 1986, *Commission c/ République française*.

- la régulation de l'offre de soins est une régulation stratégique qui induit l'émergence de politiques stratégiques de la part des établissements de soins,
- le développement des libertés de circulation dans l'UE menacent faire basculer l'équilibre des mécanismes de régulation de l'offre de soins existant vers une régulation économique.

3 L'ADAPTATION DE L'HOSPITALISATION PUBLIQUE A LA REGULATION DE L'OFFRE DE SOINS

« Il n'est pas de bon vent à celui qui ne sait pas où aller » Sénèque

Le terme même de « stratégie », ou l'adjectif « stratégique » a ceci de commun avec la régulation que son usage fait l'objet d'une grande liberté¹⁵⁴, à tel point qu'il est légitime et indispensable d'en rappeler le sens.

La stratégie est un terme militaire. Ses racines étymologiques grecques (στρατα γειν) signifient « conduire une armée ». Selon le baron Von Clausewitz, la stratégie est « *l'art de ne combattre qu'en position de supériorité* ». La stratégie s'attache aux grandes orientations, tandis que la tactique désigne la mise en œuvre opérationnelle et ponctuelle des décisions stratégiques.

S'il existe plusieurs courants et écoles de la stratégie, l'ensemble des théories existant reposent, peu ou prou, sur le schéma classique du SWOT (Strengths and Weaknesses of the organization in the light of the Opportunities and Threats in its environment) : l'analyse stratégique basique repose en effet sur l'étude des forces et faiblesse dans l'organisation d'une part et des opportunités et menaces extérieures d'autre part. La stratégie d'une entreprise doit être conduite de façon à adapter et mettre en cohérence son organisation interne et sa politique externe.

Aussi, considérant le fonctionnement de la régulation de l'offre de soins, il est opportun de s'interroger sur les facultés d'adaptation de l'hospitalisation publique à ce modèle de régulation, considérant ses spécificités statutaires notamment. A cette fin, il faudra évoquer l'émergence d'une nouvelle conception de l'hospitalisation, « l'hôpital stratège » (1) et le développement management stratégique dans les hôpitaux (2). Ceci

¹⁵⁴ MINTZBERG H., AHLSTRAND B., LAMPEL J., Safari en pays stratégie, L'exploration des grands courants de pensée stratégique, Le village mondial, 1999, 423 p.

permettra d'appréhender brièvement quelles sont les forces et les faiblesses de l'hospitalisation publique dans la régulation de l'offre de soins (3).

3.1 L'émergence d'un hôpital-stratège ?

Ainsi que l'exposent les principaux auteurs de «l'hôpital-stratège », l'hôpital a connu de fortes mutations structurantes depuis le début des années 1980, sous l'influence d'un environnement de moins en moins stable¹⁵⁵.

L'hôpital désormais soumis à un régime de régulation de l'offre de soins régionalisé, rationalisé, stratégique, doit s'adapter pour avancer.

Aussi, si la transformation des mécanismes de tutelle vers une régulation de l'offre de soins représente un facteur objectif de l'évolution de l'hôpital administré vers l'hôpital stratège (1), il convient d'analyser les causes d'ordre idéologiques (2) et de rappeler les menaces hypothétiques pesant sur l'hôpital (3) qui apportent une explication complémentaire à cette transformation.

3.1.1 Les facteurs objectifs

Globalement, l'ensemble des mécanismes de régulation de l'offre de soins hospitaliers constitue une cause objective à l'émergence d'un hôpital stratège.

En effet, comme cela a été vu précédemment, ces dispositifs ont pour vocation d'introduire une politique de régulation stratégique de l'offre de soins ; les établissements doivent alors se positionner pour répondre aux signaux incitatifs ou impératifs de la tutelle (SROS, ou COM notamment) dans le cadre de leur projet.

Le projet d'établissement est à la fois un document traduisant un dialogue interne dans l'établissement (car reposant sur le projet médical, projet social, projet de soins infirmiers..) et extérieur avec le régulateur ainsi que ses partenaires le cas échéant.

Le COM est l'instrument de convergence de la stratégie énoncée par le régulateur et les projets des établissements.

¹⁵⁵ CONTANDRIOPOULOS A.-P., SOUTEYRAND Y., *op. cit.*

Il existe donc un lien direct entre la régulation de l'offre de soins et l'évolution des établissements de soins vers des politiques stratégiques ; celles-ci sont la condition de leur bonne évolution, voir de leur survie.

3.1.2 Les facteurs idéologiques

De nombreux indicateurs témoignent du changement de la vision des professionnels hospitaliers, -administratifs ou gestionnaires- sur leur établissement.

L'évolution de l'environnement de l'hôpital et le développement des sciences de gestion dans la culture des administrateurs hospitaliers a modifié la perception de l'hôpital d'un certain nombre d'entre eux qui considèrent que l'hôpital est une entreprise, ou, le cas échéant, qu'il doit être géré comme tel.

Ceci se manifeste par la revendication d'un nouveau modèle de gestion et l'évolution du métier de directeur d'hôpital. Celui-ci, administrateur dont la légitimité serait bureaucratique, selon les critères de l'analyse Weberienne (légitimité légale), tendrait à devenir un managériale. Les conséquences sont importantes, puisqu'elles induisent, dans le respect des obligations du service public, le développement d'activités rentables économiquement, afin de financer les activités non-rentables (*infra*).

Les préconisations des différents rapports récemment publiés¹⁵⁶, illustrent remarquablement cette idéologie : propositions de création de comité stratégique, de responsabilisation des professionnels de santé dans les tâches de gestion etc...

Ce changement des valeurs, largement induit par celui des mécanismes de régulation de l'offre de soins, est cependant loin d'être partagé par l'ensemble des

¹⁵⁶ COUANAU R., *Rapport d'information*, n°714, AN, 19 mars 2003., DUCASSOU D., JAEK D., LECLERQ B., Plan hôpital 2007, « *Restaurer l'attractivité des CHU et leur partenariat avec le monde de la santé et l'université* », avril 2003., DEBROSSE D., PERRIN A., VALLENCIEN G., *Projet hôpital 2007, Mission sur « La modernisation des statuts de l'hôpital public et de sa gestion sociale »*, 3 avril 2003.

hospitaliers. Les soignants, très attachés aux valeurs du service public et les médecins, réticents à l'introduction de logiques économiques dans la gestion de leurs activités sont autant d'acteurs à convaincre...

3.1.3 Les facteurs menaçants hypothétiques

L'évolution du droit économique et le champ croissant des libertés de circulations communautaires, enfin, menacent la protection de l'hôpital des marchés et d'une libre concurrence accrue.

Bien que l'hôpital ait, et ce depuis bien longtemps déjà, développé des stratégies d'adaptation à son environnement d'une part et aux règles qui le régissent d'autre part (*supra*), l'émergence de « l'hôpital stratège » se manifeste aujourd'hui avec acuité.

La transparence exigée, en effet, par la régulation de l'offre de soins rend d'autant plus visible les politiques stratégiques des établissements, désormais explicitées et structurées.

3.2 L'introduction du management stratégique dans l'hôpital

Dans le contexte d'un « hôpital stratège » émergeant, les méthodes de management ont été intégrées par certains hospitaliers, puis re-conceptualisées dans un cadre spécifiquement hospitalier, de la même manière que l'ANAES a adapté la procédure de certification ISO au domaine de la santé. Aussi conviendra-t-il, avant d'exposer quelques exemples d'expériences d'organisations et méthodes de management stratégiques appliqués dans les hôpitaux (2), de présenter le cadre conceptuel dans lequel elles s'inscrivent (1).

3.2.1 Éléments théoriques relatifs au management stratégique

La littérature abondante en matière de management, de sociologie des organisations ou de stratégie, parmi laquelle le STRATEGOR¹⁵⁷ qui fait référence en la matière, ainsi que les chercheurs en sciences de gestion¹⁵⁸ se sont largement saisis du champ hospitalier, à l'instar des juristes notamment.

Brièvement, cette littérature applique l'analyse des organisations (Mintzberg) à l'hôpital (A), puis en tire les conséquences en termes de management (B).

A) L'organisation de l'entreprise hospitalière

Sur la base du modèle d'**organisation** décrit par Henri Mintzberg (bureaucratie professionnelle), l'entreprise est caractérisée par la primauté et l'indépendance du centre opérationnel (soignants et médecins), une gestion reposant sur des ajustements informels (communication informelle pour la coordination du travail, cf schéma en annexes) ; fonctionnement sur les bonnes relations) et donc fragile ; il en résulte une **rupture entre le sommet stratégique** (direction) **et le centre opérationnel**, dont les intérêts sont divergents¹⁵⁹.

B) Le management stratégique hospitalier

Le management stratégique a pour finalité de faire émerger une cohérence interne dans l'hôpital, afin de servir une politique extérieure. Elle nécessite un pouvoir de décision légitime, la recherche d'un consensus interne résultant de la participation du centre opérationnel à l'élaboration et mise en œuvre des décisions stratégiques, ainsi qu'une information transparente dans l'établissement.

¹⁵⁷ Centre HEC-ISA, *Stratégor*, ouvrage collectif, Inter Editions, 4^{ème} éd., 1991.

¹⁵⁸ par exemple, KRIEF N., Les pratiques stratégiques des organisations sanitaires et sociales de service public -cas d'expérimentation-, Thèse, Université Lumière Lyon 2, 1999.

¹⁵⁹ MICHEL M., Stratégie de l'hôpital ou stratégies dans l'hôpital, *Gestion hospitalières*, n°298, août-sept 1990, pp. 571-577.

Michel Crémadez et François Grateau ont transposé et adapté les mécanismes de management à l'environnement propre de l'hôpital. De façon synthétique, en voici les principales étapes :

- l'analyse de l'environnement de l'hôpital, c'est-à-dire l'organisation d'une veille stratégique reposant sur des systèmes d'information permanents,
- l'élaboration d'une stratégie de développement, fondé sur l'analyse de l'activité (« segmentation stratégique »),
- la recherche d'un avantage concurrentiel : le positionnement sur des activités génériques (concurrence par les coûts compétitifs) ou sur la différenciation (activités de pointe),
- l'adaptation de l'établissement par rapport à un ensemble d'activités cohérent (recherche d'une masse critique appelée « portefeuille d'activités »),
- la « conduite du changement », nécessitant la participation des professionnels aux décisions, l'émergence d'un consensus, notamment grâce aux décisions prises par incrémentation, l'information et la planification du management ; les professionnels participent tant à l'élaboration (analyse) qu'à l'application des décisions.

3.2.2 Expériences d'organisation et de management stratégiques à l'hôpital

Quelques investigations, basées sur un questionnaire (cf annexe, *infra*), ont permis de recueillir dans les CHU des exemples d'adaptation de la structure (A) ainsi que des méthodes de gestion (B) témoignant d'une conduite stratégique des établissements. Ces observations permettent d'établir que certains outils de régulation de l'offre de soins sont intégrés au management stratégique de l'hôpital (C).

A) Les organisations stratégiques

Les hôpitaux, établissements publics autonomes, ont la liberté d'organiser leurs services administratifs. L'observation des organigrammes de direction (a), ainsi que du positionnement des directions assurant des fonctions stratégiques (b) sont riches d'enseignements.

a) *Les organigrammes de direction*

Les organigrammes traduisent la conception personnelle d'un mode de gestion choisi par le directeur d'établissement (Directeur général de CHU en l'occurrence).

Or, si quelques grands établissements conservent encore une organisation traditionnelle (linéaire et horizontale, cf annexe, *infra*), de nombreuses innovations peuvent être rapportées dans la seule organisation des équipes :

- organisation de l'équipe autour d'une partition entre directions fonctionnelles (traditionnelles, c'est-à-dire DAF, DRH, DAM, DSE, DAT, DSIO) et directions de sites ou

pôles, (l'émergence de pôle regroupant des activités homogènes de prise en charge, tels le cœur-poumon ou le mère-enfant illustrent les moyens organisationnel d'adaptation des hôpitaux),

- création de directions transversales : direction de la qualité, direction des urgences, de l'imagerie,
- création de directions de projets : HPGO ou ERP¹⁶⁰ aux Hospices civils de Lyon,
- directions de sites couplées avec une direction référent pour un pôle d'activité médicale, c'est-à-dire des filières de prise en charge,

b) Les directions stratégiques

Si quelques établissements ont été, il y a longtemps, précurseurs en créant une direction de la stratégie (Lyon et Lille, 1987 ; Grenoble, 1992), la plupart des CHU en sont aujourd'hui dotés. Toutefois, leur durée d'existence moyenne dépasse rarement les 4 ans et leur composition, dénomination et lien avec les autres directions sont souvent différents (B). En revanche, de nombreux traits leurs sont communs, tant dans leurs missions que dans leurs outils, malgré quelques spécificités (A).

1. Traits communs des directions de la stratégie

Sur la base d'un échantillon certes modeste de CHU interrogés, il est possible de conclure que les caractères récurrents des directions de la stratégie sont :

- les missions : animation de la politique stratégique, conception des documents stratégiques (PE, négociation du COM..), exécution et suivi du PE et COM...,
- le caractère léger et restreint de la structure (1 directeur généralement)
- les outils sont généralement les mêmes : information médicale, bien que le niveau de développement des instruments d'exploitation des données médico-économique soit parfois assez différent selon les établissements,
- la méthodologie : création de COPIL, participation des professionnels,...

¹⁶⁰ Hôpital pédiatrique gynéco-obstétrique ; Engineering resources project

- les liens privilégiés entretenus avec la DAM, DAT et Direction Générale,
- curieusement, l'absence de missions pour l'instruction des autorisations.

2. Spécificités des directions de la stratégie

Certaines directions se singularisent notamment par :

- l'importance des moyens consacrés (8 directeurs à temps plein à Lyon, 5 à Marseille),
- leurs liens privilégiés avec les autres directions : certaines ont, sous leur giron, les travaux, la qualité ou la recherche.

B) L'application des méthodes de management stratégique

Le management stratégique se développe au sein des établissements (a), selon des modalités généralement similaires ; en outre, la conduite de ces projets bénéficie d'un accompagnement croissant de la part des autorités de régulation de l'offre de soins (b).

a) *Le management stratégique au sein des établissements*

Comme cela a été évoqué antérieurement, la plupart des établissements ont aujourd'hui mis en place des structures de management stratégique ad hoc s'agissant des petits établissements, permanentes pour les plus importants.

Ces structures impliquent systématiquement, dans un comité de pilotage (COPIL) le directeur d'établissement, président de CME et vice-président, Doyen pour les CHU, médecins de la CME, directeur des soins et soignants, délégués syndicaux et représentants des usagers parfois.

Le management stratégique repose alors sur la participation du plus grand nombre, dans le cadre de groupes thématiques pluridisciplinaires, qui élaborent les travaux de réflexion préparant l'orientation de la politique de l'établissement. L'utilisation d'enquêtes auprès des malades, ou de techniques utilisant le recours aux scénarii (plusieurs orientations politiques sont déclinées jusqu'au bout et le COPIL et instances délibèrent sur un choix entre scénarii) enrichissent ce management.

Des groupes projets, de la même façon, mettent en œuvre l'application de la politique stratégique.

Un exemple d'application des principes du management stratégique hospitalier peut être donné, en rapportant brièvement l'expérience du CHU de Lyon :

Aux Hospices civils de Lyon, l'ancien Directeur Général François Grateau a étoffé la direction des usagers et de la stratégie (DUS) créée en 1995 par la mise en place du Département de conseil en stratégie (DCS). Ce dernier comprend 8 directeurs d'hôpital, dont les méthodes de travail s'inscrivent dans la pensée du Directeur Général.

Appuyée sur l'analyse fine de l'activité médicale par le DIM et les travaux des médecins référents, l'équipe a mis au point des fiches d'analyse « FLASH », qui exposent pour chaque pathologie, les caractéristiques de la discipline, modes de prise en charge, équipements nécessaires, puis font l'analyse de la valeur du segment : case-mix, production d'activité en points ISA, DMS et données comparées (benchmarking régional) ainsi que des données plus prospectives, telles les évolutions émergentes et les publications et recherches (cf exemple de fiche « FLASH » en annexe, *infra*).

Les membres du DCS sont à la fois référents pour certaines filières de soins ou coopérations, ainsi que pour des établissements identifiés parmi les 16 établissements des Hospices civils de Lyon.

Sur la base de ces données objectivées, l'équipe anime la réflexion de groupes de projet composés des médecins concernés et procède successivement à la « segmentation stratégique », c'est-à-dire à l'identification des activités composant chaque segment, leur analyse puis la constitution du portefeuille d'activités, c'est-à-dire des activités contribuant au développement de l'établissement.

L'étape suivante consiste à définir les orientations médicales par disciplines et segment.

La Commission du projet médical, sous-commission de la CME, valide les travaux puis la CME adopte le PM sur le fondement duquel le PE est élaboré.

Des plans d'actions pour l'exécution du PE et COM sont mis en place, avec des indicateurs, délais et responsables de projets.

b) Intervention du régulateur dans le management stratégique des établissements

Il est notable que, de plus en plus, les autorités de régulation de l'offre de soins accompagnent le management stratégique des établissements dans leurs démarches projet. Ainsi, le PE est concerté avec la tutelle en amont de son approbation, tout comme le programme s'agissant des opérations d'investissement, la signature du COM pouvant avoir lieu dans un temps proche, après une négociation sereine.

C) La réception des outils de régulation de l'offre de soins dans le management stratégique de l'hôpital

Les outils de la régulation de l'offre de soins sont mixtes (*supra*), en ce qu'ils jouent à la fois un rôle dans la régulation stratégique externe et dans la régulation interne des établissements. Les systèmes d'information (1) et l'accréditation (2) sont tel un miroir, qui, visant à refléter une image pour autrui (le régulateur), permettent à leur usager (l'établissement) de mieux se connaître. La contractualisation interne (3) suit une logique comparable, puisqu'elle est le pendant interne à l'hôpital du contrat externe avec l'ARH. Enfin, ces outils trouvent leur pleine utilité dans leur combinaison.

1 La transparence de gestion dans l'hôpital

Le PMSI est une source d'informations obligatoirement transmise aux autorités de régulation de l'offre de soins. Le développement de la comptabilité analytique et du contrôle de gestion rendent l'exploitation de ces données stratégique pour les établissements. En effet, ceux-ci acquièrent une connaissance plus fine de leur activité et de son coût, ce qui permet :

- l'élaboration des orientations de l'hôpital (PM, PE) dans un cadre transparent et objectif, facilitant un dialogue et une participation constructive avec les professionnels,
- l'analyse du positionnement de l'établissement dans son environnement selon les portefeuilles d'activités, par comparaison des activités et coûts (**benchmarking**), les régulateurs ayant mis les bases régionales PMSI en libre accès (PARTHAGE).

Ainsi, par exemple, la Clinique mutualiste Eugène André de Lyon (PSPH) a mis en place une cellule d'analyse stratégique économique, administrative et médicale (CASEAM) afin de faire converger, dans l'attente d'une comptabilité analytique et de la T2A, les données du DIM et de l'administration (DAF) ; elle pourra ainsi établir un rapprochement entre les dépenses et les activités de l'établissement.

2. L'accréditation comme outil de management stratégique

La procédure obligatoire de l'accréditation s'appuie largement sur l'action d'autoévaluation des professionnels de l'hôpital ; les référentiels ANAES balayent le champ très large de la gestion hospitalière et de la prise en charge des malades.

L'accréditation est une procédure qui suit les canons du management stratégique hospitalier, puisque :

- les professionnels de l'établissement participent à l'analyse des processus de prise en charge ou de gestion, les évaluent et proposent des actions d'amélioration de la qualité,

- les professionnels participent à la mise en œuvre des actions d'amélioration de la qualité,
- l'analyse des processus à améliorer utilise des outils identiques à ceux de la segmentation stratégique.

Le management qualité est donc un management stratégique¹⁶¹ contribuant à :

- améliorer l'organisation interne de l'hôpital, sous le contrôle extérieur de l'ANAES,
- responsabiliser les agents dans la gestion en les faisant participer à l'analyse des dysfonctionnements, la recherche et l'application de solutions d'amélioration,
- communiquer largement dans l'établissement sur les politiques menées et faire émerger une culture commune de l'hôpital parmi les professionnels, c'est-à-dire rompre la « balkanisation » des services (qui est à la source de nombreux dysfonctionnements et inefficiences de gestion).

Ainsi, au CHU de Saint Etienne, le PE, élaboré sur un mode participatif conforme aux méthodes évoquées précédemment, s'inscrit en symbiose avec la démarche d'amélioration de la qualité. En effet, chacun des volets du projet met le malade au cœur des problématiques. En outre, la proximité, dans le temps, de l'adoption du PE, de la signature du COM, du programme d'investissement et de l'accréditation consolide la cohérence du projet. Enfin, la présentation formelle du PE et du COM est la même, ce qui permet un suivi des objectifs clair.

3. La contractualisation interne

Explicitement, la contractualisation interne constitue un outil de management stratégique. Aux termes de l'article L 6145-16 CSP : « *Les établissements publics de santé peuvent mettre en place des procédures de contractualisation interne* »¹⁶². Le

¹⁶¹ voir sur ce point ABBAD J., *Organisation et management hospitalier*, Berger-Levrault, Paris, 2001, 416 p.

¹⁶² voir en outre la circulaire DH/AS/AF3 n°304 du 21 avril 1997.

principe n'est pas nouveau, puisqu' en 1983, déjà les établissements avaient l'obligation de mettre en place un budget par centre de responsabilité¹⁶³.

La mise en place d'une délégation de gestion à un centre de responsabilité peut être faite à l'initiative de la direction ou des équipes ; sa création est soumise à l'avis des instances et fait l'objet d'une décision motivée du directeur qui désigne le responsable des centres proposé par les structures.

La contractualisation interne permet de :

- **déléguer** la gestion aux professionnels et les responsabiliser, en leur permettant de négocier le contrat fixant les objectifs, moyens et indicateurs de suivi,
- faire partager aux professionnels les contraintes économiques, logistiques ou de qualité et sécurité qu'implique leur activité propre, (c'est-à-dire éveiller une culture commune dans l'établissement),
- **négoier** des objectifs et récompenser l'action des centres de responsabilité par une **politique d'intéressement**.

Les contrats de délégation interne devraient être, idéalement, le miroir du COM dans l'établissement. Les objectifs de l'établissement devraient être repris par les centres de responsabilité, ce qui ferait de la contractualisation interne l'instrument de mise en œuvre et de suivi du PE et du COM.

En termes stratégiques, la convergence des objectifs du COM et des contrats de délégation est le moyen idéal de mettre en cohérence la politique extérieure de l'établissement avec son organisation interne.

Toutefois, la contractualisation est peu développée en France ; lorsqu'elle existe, timidement, les centres de responsabilité n'ont généralement pas de délégation de

¹⁶³ décret n°83-744 du 11 août 1983 relatif à la gestion et au financement des établissements d'hospitalisation publics et privés participant au service public hospitalier.

signature. Le contexte économique, en outre, ne facilite pas sa mise en place, puisque le COM est souvent un moyen de négocier une rationalisation des moyens¹⁶⁴, à la baisse, peu propice à susciter l'enthousiasme des équipes¹⁶⁵.

Aux Pays-Bas, dans l'hôpital de St Elisabeth (Tilburg, Nord Brabant), la contractualisation interne est particulièrement développée. Les disciplines médicales sont regroupées par affinités cliniques et, pour chaque ensemble, un cluster manager (administratif) est désigné. Chaque service est géré à la fois par un medical manager et le cluster manager qui lui apporte son expertise et sa disponibilité (Cf annexe, *infra*). Les services disposent d'un budget propre dont la gestion repose sur des objectifs contractualisés en matière d'activité médicale, de dépenses, de qualité ; le suivi des budgets est accessible sur le réseau interne à tous les medical manager, ce qui permet l'objectivation des débats sur l'orientation de la politique de l'établissement et des choix budgétaires en CME. En outre, l'intéressement des équipes est récompensé par des initiatives spontanées d'amélioration de la qualité ou un taux d'absentéisme nettement décroissant (inférieur à 5% des effectifs).

Enfin, le contrat participe pleinement de la politique qualité, puisque l'équipe s'engage sur les délais et protocoles médicaux de prise en charge des malades ; la standardisation des processus garantie aux malades l'assurance des délais et qualité de leur prise en charge.

Il est à souligner qu'un processus de contractualisation similaire existe au CHU de Lille. Son organisation est intimement liée à la modification de l'organigramme de l'équipe de direction, puisque chaque clinique est sous la responsabilité d'un des directeurs¹⁶⁶.

¹⁶⁴ un « contrat de non-moyen », selon le Professeur Etienne TISSOT, Président de la CME des Hospices civils de Lyon

¹⁶⁵ CATELAND R., L'expérience d'une contractualisation interne au CH d'Argenteuil : de la contrainte budgétaire à l'amélioration du fonctionnement, Mémoire EDH, ENSP, 1999.

3.3 Les contraintes et opportunités stratégiques de l'hospitalisation publique

Suivant le cadre de l'analyse stratégique et du schéma SWOT, il est possible de dégager quelles sont les forces et opportunités (2) et les faiblesses et opportunités (1) de l'hospitalisation publique dans son positionnement dans l'offre de soins. L'évaluation de leur poids nécessitant des travaux d'ampleur, elles seront simplement évoquées. Enfin, l'exemple d'adaptation des hôpitaux par le développement des activités subsidiaires sera abordé (3).

3.3.1 Les faiblesses et contraintes stratégiques de l'hospitalisation publique

Les principales contraintes de l'hospitalisation publique mises en avant, dans le nouveau cadre de régulation commun aux secteurs public et privé seraient les suivantes :

- Le **statut de la fonction publique hospitalière**, qui implique une gestion des ressources humaines plus rigide que celle des cliniques (recours à l'intérim, contrat à durée déterminée –CDD-...) et une incidence financière lourde (les dépenses de groupe 1 représentant plus de 70% du budget hospitalier),

- La soumission de l'hôpital au **Code des marchés publics (CMP)**, qui alourdirait l'achat public et le rendrait moins efficient (interdiction de négocier..),

- La soumission de l'hôpital à la **loi sur la maîtrise d'œuvre publique (MOP)**¹⁶⁷, qui, par ces procédures longues, amoindrirait la réactivité de l'hôpital face à un environnement concurrentiel important,

- La soumission aux règles de la **comptabilité publique**, qui alourdiraient la gestion financière, interdiraient certains placements de trésorerie, soumettraient les

¹⁶⁶ consulter à cet égard DELMOTTE D., HACHE M.-C., Le contrat interne, instrument de management, *Revue hospitalière de France*, n°486, mai-juin 2002, p. 30 et s.

¹⁶⁷ loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'œuvre publique

directeurs à un contrôle comptable difficile dans un contexte de restrictions budgétaires, imposent des délais de paiement,...

- les **obligations du service public hospitalier**, c'est-à-dire l'accueil de tous les malades (en urgence), sans sélection possible, la continuité du service ou, de façon générale, la garantie des activités de soins non rentables (ce qui est contestable).

3.3.2 Les forces et opportunités stratégiques de l'hospitalisation publique

- les activités d'enseignement et de **recherche**, qui peuvent attirer compétences et ressources (dans le cadre de partenariat de développement recherche..),

- la dimension **symbolique** du statut, auquel sont attachés les français,

- le caractère communal des établissements de santé publics, dont l'administration **politique** est un soutien solide,

- la qualité de la formation et du recrutement du corps de direction, indiscutablement !

- la **protection** –relative- du service public hospitalier vis-à-vis du droit de la concurrence national et communautaire

- le quasi-monopole des services d'urgence, peu rentable en soi mais qui facilite le recrutement de malades à l'hôpital.

3.3.3 Un exemple d'adaptation : le développement des activités subsidiaires

Aux termes de l'article L 6145-7 CSP, «*Dans le respect de leurs missions, les établissements publics de santé peuvent, à titre subsidiaire, assurer des prestations de service et exploiter des brevets et des licences. Les recettes dégagées par ces activités donnent lieu à l'inscription au budget de dépenses non comprises dans la dotation régionale (...). Le déficit éventuel de ces activités n'est pas opposable aux collectivités publiques et organismes qui assurent le financement de l'établissement* ».

La loi du 31 juillet 1991 a ainsi ouvert aux établissements publics l'opportunité de trouver, en dehors du financement octroyé par la tutelle, des ressources propres et

supplémentaires. Il conviendra de rappeler l'encadrement de ce dispositif (A) et les conditions dans lesquelles il peut constituer une opportunité stratégique pour l'établissement (B), avant d'illustrer le développement d'activités subsidiaires par quelques expériences (C).

A) Encadrement juridique des activités subsidiaires

Le développement d'activités subsidiaires:

- est limité par le caractère **subsidiaire** de l'activité : cette dernière doit s'inscrire dans le **prolongement des missions principales** de l'établissement¹⁶⁸
- ne doit pas donner lieu à création d'emplois permanents, ou acquisition d'équipements spécifiques sans rapport avec les missions principales des hôpitaux,
- l'activité est soumise à la TVA dès lors qu'elle relève d'un secteur soumis à la concurrence.

B) Rentabilité des activités subsidiaires

L'intérêt de développer des activités subsidiaires dépend de leur rentabilité, c'est-à-dire de l'opportunité d'obtenir un retour sur l'investissement supérieur positif.

Pour cela, les recettes au compte de résultat de l'exercice budgétaire doivent être supérieures aux dépenses prévisionnelles. Les gestionnaires doivent donc réaliser une juste prévision, car les pertes ne sont pas compensées. La DAH doit alors étudier les variations des recettes subsidiaires d'une année à l'autre et ses causes.

Les excédents permettent de financer des mesures nouvelles, ce qui est plus prudent que l'ouverture de crédits prévisionnels qui reposent sur un pari de rentabilité ; en effet, les mesures nouvelles sont autorisées une fois le résultat acquis, donc l'excédent certain.

¹⁶⁸ consulter également la circulaire DH/AF3/92 n°34 du 27 août 1992

C) Expériences d'activités subsidiaires développées

Aux Hospices civils de Lyon, les principales activités subsidiaires développées sont les suivantes : ventes de produits pharmaceutiques par la pharmacie centrale, prestations du plateau de biologie à l'extérieur, prestations du centre régionale d'information hospitalière (CIRH), production d'électricité, prestations repas servies aux visiteurs ou aux établissements extérieurs (tel l'hôpital de Sainte Foy les Lyon), prestations téléphoniques, locations immobilières, part des honoraires de l'activité médicale des médecins...

Généralement, les activités subsidiaires générant des profits sont celles dont le coût des infrastructures, indispensable aux activités hospitalières ou à leur soutien, est lourd. La maximisation de son utilisation peut alors produire des excédents.

Ainsi, le produit des activités subsidiaires est évalué à 39,9 millions d'euros s'agissant des ventes de produits pharmaceutiques, 1 million environ s'agissant des prestations aux usagers ou retenues sur honoraires médicaux.

Conclusion

Réussite du management stratégique

Le management stratégique a contribué à structuré les prises de décision, l'intégration des outils de stratégie –PE, PM-, jouent un rôle « d'émergence d'une conscience institutionnelle » au sein de la communauté hospitalière. Les méthodes de management se démocratisent, à l'image d'une régulation de l'offre de soins plus concertées depuis les SROS de 2^{ème} génération.

Une stratégie limitée à la conception

Si l'élaboration de politiques stratégiques des établissements est une réussite, l'organisation de leur exécution est peu lisible. Un décalage semble exister entre l'apprentissage désormais acquis de l'élaboration de projets concertés et leur exécution anarchique ou autoritaire. Ceci doit être mis en parallèle, certainement, avec l'absence de culture d'évaluation dans l'administration française.

Révolution de la transparence de l'information

La régulation de l'offre de soins a modifié le mode de gestion des établissements de santé. En définitive, les grands mécanismes de régulation, instaurés au début des années 1990, n'ont pas pu porter leurs fruits avant aujourd'hui, car les outils indispensables à leur application manquaient.

L'introduction de la transparence dans les processus de production des prestations hospitalières est la véritable révolution de notre système de régulation.

Toutefois, le développement de la contractualisation interne aurait dû en être la conséquence logique, mais elle est un échec à ce jour (*infra*).

Enfin, si la stratégie a, d'une manière ou d'une autre, toujours existé, la transparence de la régulation de l'offre de soins l'explique et l'amplifie, ce qui explique le récent intérêt pour cette question.

Une stratégie prospective ?

Quelques critiques peuvent être formulées à l'égard des questions de stratégie et la façon dont elles sont gérées à l'hôpital. En premier lieu, les instruments d'analyse sont insuffisamment prospectifs. L'exploitation du PMSI permet de réaliser un diagnostic de l'activité ex post. Comme le souligne M. P. FARCY, il faut se méfier des chiffres car les bases de données sont retrospectives tandis que la stratégie est prospective ; les indicateurs stratégiques devraient alors tenir d'avantage compte des travaux des sociétés savantes¹⁶⁹, de recherche et d'innovation.

Stratégie élitiste ou mutualisée ?

La stratégie, complexe, apparaîtra alors de plus en plus comme le domaine naturel des grosses structures (CHU) qui concentrent les compétences de pointes -pour la prospective médicale- et les moyens administratifs -des services spécialisés, de type direction de la stratégie-.

De façon similaire au secteur privé commercial (Générale de Santé) ou PSPH (Mutualité), le secteur public devrait alors largement mutualiser ses moyens, au niveau régional (CHU) et national (Fédération) afin de produire des travaux et études pour permettre aux petits établissements de conduire une véritable politique stratégique. L'absence de tels moyens révèle-t-elle une absence de volonté et donc une concurrence

¹⁶⁹ ainsi, le Livre blanc de la société française de gastro-entérologie, qui décrit l'ensemble des segments des disciplines (prise en charge, épidémiologie, recherche).

ouverte entre établissements publics ? Les mêmes moyens pourraient servir à produire plus de documents standards (règlement intérieur, documents qualité, manuel des gardes etc...) afin de faire gagner du temps, aux structures les plus légères en particulier.

Contractualisation interne

Si les mécanismes externes de régulation ont été intégrés par les établissements de santé, un décalage important existe avec la mise en place des mécanismes internes, dont la contractualisation interne, dont les expériences sont rares et timides (*supra*).

En outre, la logique de la contractualisation interne est surprenante : les mécanismes de régulation ont dans un premier temps obliger l'hôpital à mettre fin à la balkanisation des services, gérés par les médecins comme de petites PME indépendantes ; en poussant la logique de la contractualisation jusqu'au bout, il est possible de penser que si les centres de responsabilité s'approprient les objectifs du COM à travers leur contrat d'objectifs avec la direction de l'hôpital d'une part et que l'information est transparente et accessible dans l'établissement, les centres de responsabilité efficaces se désolidariseront des unités « improductives » et voudront négocier directement avec l'ARH. De là un retour à la balkanisation médicale.

Une stratégie conforme aux lois du service public ?

L'émergence de politiques stratégiques interroge sur les limites du service public hospitalier. En effet, lorsqu'un établissement se positionne sur un créneau rentable, conformément à l'analyse stratégique, et abandonne certaines activités, la question de la garantie du service public se pose.

Il convient alors de rappeler qu'il n'y a pas de service public par nature (Gaston Jèze)¹⁷⁰. Le champ du service public est consacré par la Constitution, les lois et les règlements le cas échéants. Les pouvoirs publics sont libres de son évolution,

¹⁷⁰ Cf MORAND-DEVILLIER J., *op. cit.* p. 439.

conformément au principe de mutabilité¹⁷¹. En outre, si le soin est une activité d'intérêt général, rien n'interdit aux pouvoirs publics de privatiser l'ensemble du secteur. Les missions de service public peuvent en effet être assurées par des personnes privées (ainsi, les PSPH). D'autant plus que les textes, consacrant que les établissements publics de santé ont une activité qui n'est ni industrielle, ni commerciale, contredisent les dispositions introduisant des mécanismes d'économie libérale à l'hôpital (activités subsidiaires, activité libérale des médecins...).

Il convient d'en tirer les conclusions suivantes :

- le service public hospitalier, qui peut être confié à des personnes privées, ne se confond pas avec le caractère public et administratif d'un établissement de santé,

- le contenu du service public hospitalier est limité aux missions particulières consacrées par les textes : enseignement universitaire, soins aux détenus, recherche, aide médicale d'urgence, lutte contre l'exclusion sociale, formation continue des praticiens, formation initiale du personnel paramédical) ; s'agissant des soins basiques, le service public est caractérisé par la continuité des soins (permanence) et l'égal accès.

- le service public ne garantit donc pas le choix des disciplines développées par les établissements publics de santé ; ceux-ci peuvent, théoriquement, abandonner quelques activités (après segmentation stratégique), comme le fait le secteur commercial pour des conditions de rentabilité.

Il résulte des observations précédentes que la responsabilité du service public hospitalier incombe, distinctement :

- aux établissements publics ou conventionnés s'agissant de la mise en œuvre du service public,

- aux régulateurs s'agissant du contenu de l'offre de soins ; il appartient à l'ARH notamment de définir quelles disciplines doivent être pourvues dans la région et de parvenir à un tel résultat en utilisant les mécanismes d'incitation et sanction relevant de sa compétence. Le régulateur dispose aujourd'hui des moyens coercitifs pour imposer aux

¹⁷¹ cf CHAPUS R., *op. cit.*, p. 576.

établissements privés comme aux hôpitaux, à son libre choix, de développer certaines activités et prises en charge.

On peut soutenir enfin que le régulateur sera sanctionné, le cas échéant, par un régime de responsabilité pour faute lourde, s'agissant de la bonne définition de l'offre de soins, si l'on transpose –de façon audacieuse, le régime de responsabilité de la tutelle sur les collectivités locales au secteur hospitalier¹⁷². Toutefois, le juge cherchera alors si la responsabilité n'est pas partagée (avec les établissements, pour ce qui nous concerne). Enfin, le juge tiendra compte du principe de mutabilité des services publics pour vérifier si les orientations données au contenu de l'offre de soins étaient pertinentes (contrôle minimum de l'erreur manifeste d'appréciation), les usagers n'ayant pas en soi de droit au maintien du service public (absence de situation contractuelle).

Enfin, les récents rapports relatifs aux hôpitaux préconisent de nombreux dispositifs d'organisation stratégique. Il est légitime de s'interroger sur la pertinence de ces propositions.

En effet, les établissements dans laquelle existe une volonté réelle d'impliquer les professionnels dans la gestion n'ont pas attendu les textes pour concerter ; des instances avaient été créées. De la même manière, point n'est besoin de créer des textes relatifs à la contractualisation interne, si aucune délégation de signature et budget de service n'est octroyé.

¹⁷² CE, 6 octobre 2000, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de St Florent et autres*.

CONCLUSION GENERALE

L'analyse de la régulation de l'offre de soins montre que, si elle n'est pas une régulation économique, elle lui emprunte ses mécanismes et ne s'en distingue que par sa finalité : concilier une organisation des soins efficiente avec une maîtrise des dépenses d'assurance-maladie, tout en préservant une certaine liberté de gestion des établissements.

Cette régulation est marquée par de nouvelles forme de mécanismes de tutelle, telle la contractualisation ; cependant, le COM n'est pas un véritable contrat, mais plutôt un instrument commun à l'ARH et aux établissements pour faire converger leurs politiques stratégiques.

Les instruments de transparence médico-économique sont la véritable révolution des dernières réformes hospitalières, dont les principes étaient difficilement applicables en l'absence de tels outils.

La régulation de l'offre de soins implique des comportements stratégiques de la part des établissements, qui doivent intégrer dans leur management interne les outils et organisations stratégiques.

L'hospitalisation publique, progressivement exposée à des mécanismes concurrentiels, évolue ; les hôpitaux adoptent des politiques stratégiques et économiques.

Le rôle du directeur d'hôpital est par conséquent amené à évoluer profondément à l'avenir, ce que conforte, par ailleurs, la création du corps des attachés d'administration hospitalière, qui implique un repositionnement de leurs fonctions respectives.

La régulation de l'offre de soins repense le sens du service public hospitalier et du système de soins hospitaliers. La confusion entretenue longtemps entre hôpital public et service public n'est plus possible, d'autant plus que les libertés économiques menacent les monopoles publics.

Il semble donc que les établissements n'aient d'obligation de service public que leurs missions strictement statutaires, ce qui ne préjuge pas de leur choix stratégique de privilégier certaines activités plutôt que d'autres. Garantir le contenu de l'offre de soins relève du régulateur.

En outre, l'application des mécanismes de régulation de l'offre de soins obéit aux mêmes règles que de nombreuses réformes françaises : votées par les élus au Parlement, les mêmes députés, élus locaux, demandent des dérogations à l'application du droit dans leur circonscription. La forte politisation de l'hôpital, du fait de la composition

de son Conseil d'administration et le cumul des mandats semblent un obstacle important au fonctionnement loyal et transparent de la régulation de l'offre de soins.

Enfin, il est évident que la culture française des gestionnaires hospitaliers est encore très administratives. Relativement libre dans les modalités de management de leur établissement, ils demandent des textes pour établir des stratégies ou faire émerger des projets de coopération.

Or, comme l'a conclu M. DEBROSSE (qui préconise lui-même des solutions par des dispositions nouvelles), lors des 6èmes journées des dirigeants hospitaliers des 11-14 septembre 2003, *“en France, quand on a pas de texte –et qu'on est libre-, on en demande un ; et lorsqu'on l'a obtenu, on demande à le faire modifier”*.

Bibliographie

Accréditation

Articles

ANAES, Gestion de la procédure d'accréditation: une nécessaire anticipation de la démarche des établissements de santé, *Gestion hospitalière*, nov-2001, pp. 692-694.

CHABRUN-ROBER C., L'accréditation des établissements de santé, *Le Concours médical*, 1998.

CORMIER M., L'accréditation a-t-elle des conséquences juridiques?, *Le Concours médical*, n°122-32, 14/10/2000, p. 2283.

CORMIER M., Les effets juridiques indirects de l'accréditation, *Le Concours médical*, n°122-33, 21/10/2000, p. 2365.

CORMIER M., Accréditation : quelles responsabilités?, *Le Concours médical*, n°122-32, 14/10/2000, p. 2442.

DE FORGES J.-M., Accréditation et régime d'autorisation, *Hospitalisation privée*, déc-99, p. 24.

DEVREESE E., Quelques réflexions sur l'accréditation -l'ARH, le juge, et l'accréditation, *Gestion hospitalière*, n°382, janv-99, pp. 19-23.

COULOMB A., L'accréditation : alibi d'une réforme institutionnelle ou amorce d'une révolution ?, *Droit social*, n°9-10, oct-96, p. 888.

MATILLON Y., LOIRAT P., GUIRAUD-CHAUMEIL B., Le rôle de l'ANAES dans la régulation du système de santé français, *Actualité et dossier en santé publique*, n°37, déc-01, pp. 47-49.

MORDELET P., Les restructurations hospitalières françaises à la lumière de l'expérience nord-américaine, *Gestion hospitalière*, nov-02, pp. 695-705.

PATIER X., Quelques réflexions sur l'accréditation ; Le point de vue d'un DARH, *Gestion hospitalière*, n°382, janv-99, pp. 16-22.

PRADEAU F., PRADEAU M.-C., RAFFY F., IMBS P., Qu'est ce que les ARH feront de l'accréditation?, *Gestion hospitalière*, n°382, sept-99, p. 11-15.

La contractualisation interne

ABBAD J., *Organisation et management hospitalier*, Berger-Levrault, Paris, 2001, 416 p.

CATELAND R., *L'expérience d'une contractualisation interne au CH d'Argentueil : de la contrainte budgétaire à l'amélioration du fonctionnement*, Mémoire EDH, ENSP, 1999.

Le directeur d'hôpital

Articles

CALMON M., Référentiel métier "directeur d'hôpital", *Entreprise santé*, n°46, juillet-août 2003, pp. 9-12.

MOISAN J., Animer, impulser, négocier, décider, *Entreprise santé*, n°46, juillet-août 2003, pp. 13-16.

Droit communautaire

Ouvrages

BOULOUIS J., CHEVALLIER J-M., *Grands arrêts de la Cour de justice des communautés européennes*, tome 1, 6^{ème} éd., 1994, Dalloz, Paris, 430 p.

MAKAROUNI A, L'hôpital public français et le droit communautaire, *Economica*, 1997.

RIDEAU J. Droit institutionnel de l'union et des communautés européennes, 2^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1996, 1010 p.

Articles

CHEROT J.-Y., L'article 90§3 du traité de Rome et les entreprises de réseau, *Actualité juridique en droit administratif*, 1996, p. 171.

DUBOUIS L., La libre circulation des patients hospitaliers, une liberté sous conditions, *RDSS*, 37, oct-déc 2001

Droit hospitalier

Ouvrages

BUDET J.-M., BLONDEL F., *La réforme de l'hospitalisation publique et privée ; Les clés de l'ordonnance hospitalière du 24 avril 1996*, Berger-Levrault, 1998.

CAILLET R., DELATER B., *Comprendre la réforme hospitalière du 24 avril 1996*, CLEMENT J.-M., *La réforme hospitalière*, 2^{ème} éd., Les études hospitalières, collectivité. APDHES, 1999.

COCA E., *L'ISA et le PMSI*, Berger-Levrault, 1998.

DUPONT M., ESPER C., PAIRE C., *Droit hospitalier*, 3^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2001, 465 p.

DE FORGES J.-M., *Le droit de la santé*, PUF, 1997.

COUDRIER P., PIVETEAU D., *Dotation globale et prix de journée*, Berger-Levrault, 1998.

Articles

CLEMENT J.-M., L'ordonnance du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, *Cahiers hospitaliers*, n°115, août 1996, pp. 10-12.

DE FORGES J.-M., La réforme hospitalière de 1991, *Revue de droit sanitaire et sociale*, n°4, 1991, pp. 527-540.

Droit public général

Ouvrages

Rapport du Conseil d'Etat, *Service public et services publics : déclin et renouveau* EDCE, n°46, La documentation française, 1995 (pp. 101 et s.)

Rapport du Conseil d'Etat, EDCE n°52, 2001, La documentation française.

CHAPUS R., *Droit administratif général*, Tome 1, 13^{ème} éd., Ed. Monchrestien-Domat, 1999.

FAVOREU L., PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 10^{ème} édition, 1999.

MORAND-DEVILLIER J., *Cours de droit administratif*, 4^{ème} éd., Montchrestien, 1995.

Articles

DEBENE M., RAYMUNDIE O., Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification?, *Actualité juridique en droit administratif* ; 1996, p. 183.

MARKUS J.-P., Le principe d'adaptabilité : de la mutabilité au devoir d'adaptation des services publics aux besoins des usagers, *Revue française de droit administratif*, n°3, mai-juin. 2001, p. 589-603.

Histoire et sociologie des hôpitaux

Ouvrages

SCHWEIYER F.-X., *Le corps des directeurs d'hôpital. Entre logique professionnelle et régulation d'Etat*, MIRE, Rapport final, septembre 1999, 418 p.

IMBERT J., *Histoire des hôpitaux en France*, éd. Privat, Toulouse, 1982, 559 p.

Régulation économique

Ouvrages

BEROUGNOUX J., *Réguler les services publics en réseaux*, Commissariat Général au plan, La documentation française, 2000.

CHEROT J.-Y., *Droit public économique*, Economica, 2002, 712 p.

ECHAUDEMAISON C.-D., *Dictionnaire de l'économie*, 5^{ème} édition, 2002, Nathan, 540 p.

RACHLINE F., *Services publics Economie de marché*, Presses de Science Po, La bibliothèque du citoyen, 1996.

PERROT A., *L'économie de la régulation*, Concurrence et régulation des marchés, La documentation française, 2002.

VERANI J., *La régulation juridique*, Mémoire de DEA de théorie du droit, Faculté de droit d'Aix-Marseille 3, p. 5.

Articles

BAUBY P., L'Europe des services publics : entre libéralisation, modernisation, régulation, évaluation, *Revue politique et management public*, n°1, 2002.

BRACONNIER S., La régulation des services publics, *Revue française de droit administratif*, n°1, janv-fév. 2001, p. 44-57.

DU MARAIS B., L'Etat à l'épreuve du principe de concurrence : analyse et prospective juridique, *Revue politique et management public*, n°1, mars 2002.

Régulation de l'offre de soins

Ouvrages

BASSET B., LOPEZ A., *Planification sanitaire : méthodes et enjeux*, éd. ENSP, 1997.

BEJEAN S., *Economie du système de santé, du marché à l'organisation*, Economica, Paris, 1994, 316 p.

DENIS J.-L., VALETTE A., *Devenir acteur régional de régulation*, MIRE, avril 1998.

DENIS J.-L., VALETTE A., FARGERON V., MINVIELLE E., LE VAILLANT M., *Histoire et bilan d'une innovation institutionnelle : les ARH*,

HAAS D., *Le contrat d'objectifs et de moyens ARH-établissements de santé*, éd. ENSP, 2002.

JOURDAIN A., *Enquête sur les artisans des réformes du système de soins. Evaluation du processus des SROS II. Le point de vue des acteurs en 1998*, Contrat d'étude Direction des hôpitaux, Rapport intermédiaire complété, ENSP, mai 1999.

MATHY C., *La régulation hospitalière*, Médica Editions, 2001.

NOGUES M., *Gestion hospitalière et régulation des dépenses de santé*, PUF, Médecine et société, 2001

PINEAULT R., DAVELNY C., *La planification en santé*, Editions nouvelles, 1995.

DE POUVOURVILLE G., HAUET E., *Analyse de l'allocation géographique des ressources de soins : étude des facteurs à prendre en compte pour son amélioration*, MIRE / ENSP, 1999.

Articles

ABELLEA P., Les agences, les priorités et les programmes de santé : des priorités aux programmes de santé, *Actualité et dossier en santé publique*, n°37, déc-01, pp. 41-44.

BARATTA N., Les DARH, un nouvel échelon sanitaire pour quelle légitimité?, *Décision sociale*, n°108, fév-97, pp. 11-12.

BARATTA N., Les directeurs d'ARH et la quadrature du cercle, *Décision sociale*, n°107, fév-97, pp. 11-14.

BELLANGER M, JOURDAIN A., Le rôle des ARH dans le cycle décisionnel, *Actualité et dossier en santé publique*, n°37, déc-01, pp. 32-34.

BENEVISE J.-F., Les ARH et les services déconcentrés : un divorce et un remariage, *Actualité et dossier en santé publique*, n°37, déc-01, pp. 36-40.

BROSSIER C., Les ARH, mode d'emploi, *Bulletin juridique de la santé publique*, n°18, mai-99, p. 15.

BROTELOUP J., Les ARH : clarification ou nouvelles ambiguïtés?, *Droit social*, n°9-10, oct-96.

CALMON M., Contrat et procédure budgétaire : Atouts, limites et perspectives, *Gestion hospitalière*, n°486, mai-juin 02, pp. 10-12.

CLEMENT J.-M., La légitimité de l'intervention publique, *Actualité juridique en droit administratif*, 1995, p. 590.

CLEMENT J.-M., Les relations entre établissements de santé publics et privés, *Actualité juridique en droit administratif*, 1995, p. 609.

CLEMENT J.-M., La naissance des ARH, *Cahiers hospitaliers*, n°115, août 1996, pp. 5-7.

COUDREAU D., Les agences dans le système de santé ; Tribunes, *Actualité et dossier en santé publique*, n°37, déc-01, pp. 50-59

COULOMB A., Secteur public, secteur privé : les formes de contractualisation. L'exigence d'un équilibre entre les parties, *Gestion hospitalière*, n°486, mai-juin 02, pp. 21-23.

DALMASSO R., Les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens des établissements publics de santé, *Juris santé actualité*, n°15, oct-96.

DE FORGES J.-M., CE, 29 déc. 1999, Mme Soinne et M. Bouville, obs., *Revue de droit sanitaire et sociale*, n°4, 1991, pp. 754-762..

DENIS J.-L., VALETTE A., La régulation régionale au concret : l'expérience des DRASS, *Revue politique et management public*, n°4, 1997.

DENIS J.-L., VALETTE A., FARGERON V., MINVIELLE E., Les ARH ont cinq ans: bouleversement ou aménagement d'un dispositif de régulation?, *Revue politique et management public*, n°2, 2002.

DESSPORTES-DAVONNEAU A., Le statut des ARH : des GIP, *Actualité et dossier en santé publique*, n°37, déc-01, p. 23.

ENGEL F., MOISDON J.-C., TONNEAU D., Analyse de la régulation du système hospitalier français, *Sciences sociales et santé*, n°2, juin 1990.

GHEBALH-BAILLY M., Les ARH ou l'Etat éclaté, *Revue de droit sanitaire et sociale*, n°3, 1997, pp. 571-588.

GOTTSMANN J., Contrat d'objectifs et de moyens : où en sommes-nous cinq ans après l'ordonnance de 1996?, *Gestion hospitalière*, n°408, août 01, pp. 575-579.

JONCOUR Y., La régulation du service hospitalier, *Revue politique et management public*, n°3, 1987.

JOURDAIN A., DURIEZ M., Les agences dans le système de santé ; Un nouveau paysage institutionnel, *Actualité et dossier en santé publique*, n°37, déc-01, p. 17.

LAROSE D., BARRE S., La contractualisation dans les EPS : les contrat d'objectifs et de moyens, véritables outils contractuels?, *Gestion hospitalière*, n°486, mai-juin 02, pp. 4-9.

LAVIGNE C., La coopération entre les établissements publics et privés à l'épreuve, *Revue de droit sanitaire et sociale*, n°3, 1990, p. 537.

GEFFROY L.-R., ARH, assurance-maladie et services déconcentrés, *Actualité et dossier en santé publique*, n°37, déc-01, pp. 34-36.

HARDY J., Le contrat dans la réforme hospitalière, *Droit social*, n°11, nov-97, pp. 949-460.

MILLET I., Les SROS 2 : Analyse du nouveau cadre légal et réglementaire, *Hospitalisation nouvelle*, n°260, sept-99, pp. 11-16.

MOUTERDE L., Contrat et procédure budgétaire : deux démarches à concilier, *Gestion hospitalière*, n°486, mai-juin 02, pp. 13-15.

DE POUVOURVILLE G., Les ARH : du modèle à la réalité, *Actualité et dossier en santé publique*, n°37, déc-01, pp. 19-21.

DE POUVOURVILLE G., Régulation et coordination des politiques de santé, *Projet*, n°2, 2000.

RAIKOVIC M., La mission du directeur d'ARH selon Dominique Coudreau, *Décision santé stratégie*, n°104, 30/10/1996, pp. 8-9.

RAIKOVIC M., Les cliniques faces aux ARH sur l'échiquier du SROSS, *Décision santé stratégie*, n°137, 15/111998 pp. 23-28.

RAIKOVIC M., DARH et médecins hospitaliers : des relations fonctionnelles, *Décision sociale*, n°120, nov-97, pp. 12-13.

SCHWEYER F.-X., La régulation régionale du système hospitalier : pilotage par l'Etat ou territorialisation?, *Revue politique et management public*, n°3, 1998.

SEGADE J.-P., Le contrat d'objectif : un moyen de recomposition du paysage hospitalier, *Gestion hospitalière*, n°347, déc-96, pp. 817-820.

VALETTE A., La stratégie à l'hôpital ; Jeu de ressources, jeu de contraintes, *Gérer et comprendre*, n°45, sept-96, pp. 27-37.

VALETTE A., Fallait-il une nouvelle organisation pour changer les modes de régulation? L'expérience des ARH, *Revue française des affaires sanitaires et sociales*, n°4, déc -01, pp. 69-75.

VALLAR C., Les contrats d'objectifs et de moyens : logique contractuelle ou logique dirigiste?, *Actualité Juris-Santé*, janv-98, pp. 4-7.

VIGOUROUX C., La légitimité de l'intervention publique, *Actualité juridique en droit administratif*, 1995, p. 590.

Sécurité sociale

Ouvrages

DUPEYROUX J.-J., *Droit de la sécurité sociale*, 13^{ème} éd., Dalloz, 1998, 1228 p.

JOIN-LAMBERT M.-T., *Politiques sociales*, 2^{ème} éd., Presses de Sciences Po et Dalloz, 1997, 715 p.

Articles

FRISON-ROCHE M.-A., Le droit de la régulation, *Dalloz*, 2001, p. 610.

PHILIP L., L'indispensable clarification du mode de financement de la sécurité sociale, *Revue politique et management public*, n°1, 2002.

Stratégie

Ouvrages

Centre HEC-ISA, *Stratégor*, ouvrage collectif, Inter Editions, 4^{ème} éd., 1991.

CREMADEZ M., GRATEAU F., *Le management stratégique hospitalier*, Masson, 1997.

KRIEF N., *Les pratiques stratégiques des organisations sanitaires et sociales de service public -cas d'expérimentation-*, Thèse, Université Lumière Lyon 2, 1999.

MINTZBERG H., AHLSTRAND B., LAMPEL J., *Safari en pays stratégie, L'exploration des grands courants de pensée stratégique*, Le village mondial, 1999, 423 p.

VALETTE A., *Formations des trajectoires d'offre de soins : les interactions hôpital-environnement*, Thèse, Université Paris-Dauphine, 1994

VINOT D., *Le projet d'établissement*, Thèse, Lyon III, 1999.

Articles

BRANCIARD A., MOSSE P., Gestion ou stratégie à l'hôpital, *Cah. Socio. Démo. Méd.*, n°32, oct-déc 1992, pp. 263-279.

CREMADEZ M. Vers une nouvelle gouvernance hospitalière?, *Revue hospitalière de France*, N°490, janv-fév 2003, pp. 42-49.

CUEILLE S., Etude de la formation de la stratégie des hôpitaux publics, *Revue hospitalière de France*, N°6, nov-déc 2000, pp. 13-28.

DELMOTTE D., HACHE M.-C., Le contrat interne, instrument de management, *Revue hospitalière de France*, n°486, mai-juin 2002, p. 30 et s.

HERMEL P., Management et démarche stratégique, *Gestion hospitalières*, n°298, août-sept 1990, pp. 577-579.

HERREROS G., Changement, pouvoirs et logiques d'action à l'hôpital,

MANO. P., Le plan directeur, *Techniques hospitalières*, n°371-372, août-sept 1976, pp. 61-71.

MICHEL M., Stratégie de l'hôpital ou stratégies dans l'hôpital, *Gestion hospitalières*, n°298, août-sept 1990, pp. 571-577.

PIERRU F., L'hôpital est-il une entreprise comme une autre ?, *Problèmes économiques*, n° 2.646, 5 janvier 2000, La documentation française, pp. 4-11.

SAÏD K., Pour une reconsidération de la planification stratégique dans la formation des stratégies, *Revue des Sciences de Gestion*, n°184-185, sept-oct. 2000, pp. 17-31.

SIEGEL D., La gestion de la qualité : prémisses d'un modèle d'évaluation intégré dans la démarche stratégique, *Revue des Sciences de Gestion*, n°184-185, sept-oct. 2000, pp. 13-29.

VALETTE A., La stratégie à l'hôpital, Jeu de ressources, jeu de contraintes, *Gérer et comprendre*, sept. 1996, pp. 27-37.

Rapports officiels et documents

Commissariat général au Plan, *Santé 2010, Rapport du groupe « Prospective du système de santé »*, présidé par SOUBIE R., Documentation française, Paris, 1993, 151 p.

Haut Comité de la Santé Publique, *Allocation régionale des ressources et réduction des inégalités de santé*, éd. ENSP, Avis et Rapports, 06-98.

COUANAU R., *Rapport d'information*, n°712, AN, 19 mars 2003.

DARNIS J.-P., HESPEL V., MELHCHIOR P., Mission interministérielle sur les hôpitaux : rapport et synthèse, 1994, 112 p.

DEBROSSE D., PERRIN A., VALLENCIEN G., *Projet hôpital 2007, Mission sur « La modernisation des statuts de l'hôpital public et de sa gestion sociale »*, 3 avril 2003.

DUCASSOU D., JAEK D., LECLERQ B., *Plan hôpital 2007, « Restaurer l'attractivité des CHU et leur partenariat avec le monde de la santé et l'université »*, avril 2003.

ESPER C., *Propositions d'expérimentation pour l'hôpital public*, 1994, 142 p.

Liste des annexes

Histoire de l'hôpital stratège : schéma de l'évolution des missions de l'hôpital et de son mode de gestion

Configuration structurelle de l'organisation selon Henri MINTZBERG

Liste des personnes contactées ou interrogées

Schéma de la contractualisation interne à l'hôpital St Elisabeth - annexe non publiée -

Schémas d'organigrammes de direction - annexe non publiée -

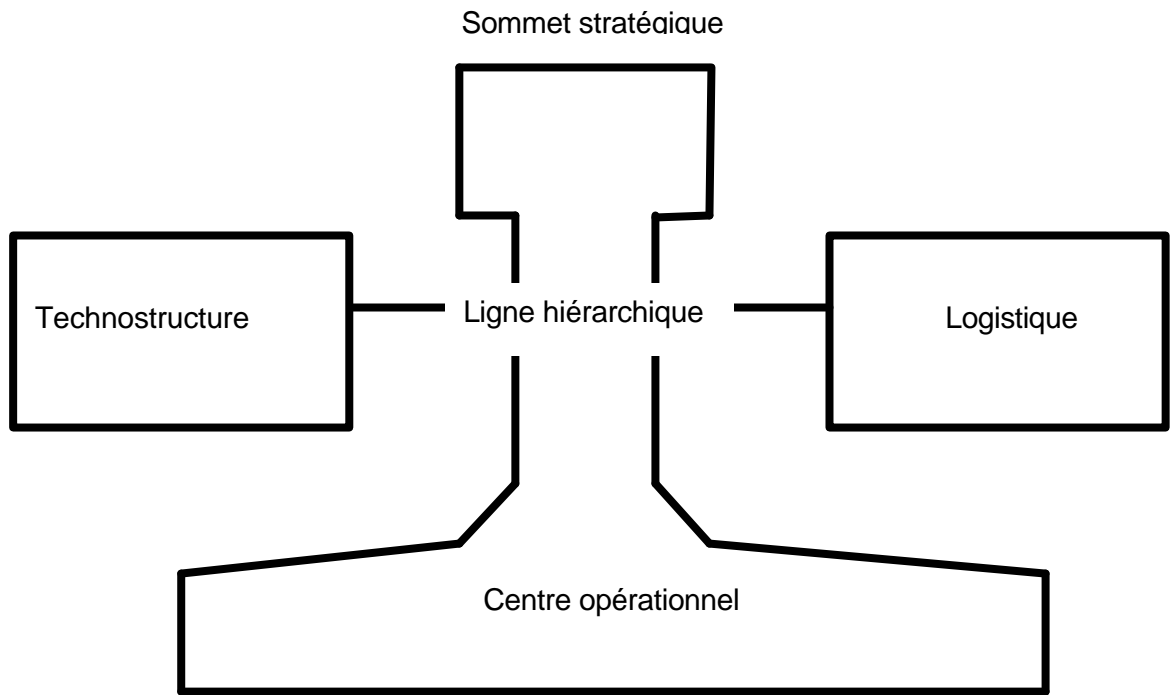
Documents de travail du DCS de Lyon, préparation du projet médical de l'hôpital neurologique Pierre Wertheimer - annexe non publiée -

	Missions et Contexte	Mode de Gestion et de tutelle
	Missions de l'hôpital, Disponibilités des ressources financières ou humaines, environnement concurrentiel	Organisation des organes de gestion, outils de régulation et contrôle de tutelle
Ancien	Hôpital – Hospice (Hôtel Dieu) Missions : hébergement, charité chrétienne et enfermement Ressources : aumône, dons, dîme, hébergement des riches, subvention croissante de l'Etat à la fin du XVIII ^{ème} siècle	Gestion : congrégations / clercs prévôts, Tutelle : Evêque ; Roi ; faible contrôle sur les bureaux de direction hospitaliers
Révolution	Hôpital - Hospice public (nationalisation et laïcisation Missions : hébergement et assistance publique essentiellement Ressources : dons, produit des nationalisations (assignats), rentes, lits payants	Gestion : municipalités ; principe de l'assistance publique, charge nationale
XIX^{ème} siècle	Hôpital distinct de l'Hospice Missions : médicalisation croissante Ressources : autonomie financière, prix de journée Développement de la protection sociale (caisses	Personnalité morale de l'hôpital Développement de l'intervention de l'Etat en matière sanitaire et sociale (grandes lois sociales) Gestion : Conseil d'administration assisté d'un organe purement exécutif : le secrétaire de la commission.

	d'assurance) Développement de la médecine	
Début du XX^{ème} siècle à 1958	Hôpital médicalisé Missions : soins et accueil universel Ressources : développement des assurances sociales puis création de la Sécurité sociale assurant des ressources stables exigences croissantes des usagers- assurés sociaux	Gestion : affirmation du directeur face au Conseil d'administration à partir de la loi du 21 décembre 1941. Début de la planification de l'offre de soins par la classification des établissements et de leurs missions propres (décret du 31 juillet 1943)
1958-1970	Hôpital médicalisé, lieu d'enseignement et de recherche Ressources : la sécurité sociale apporte des ressources stables La réforme de 1958 rend l'hôpital public attractif et permet le recrutement de médecins Le contexte économique de croissance forte permet le développement important de l'hôpital (équipement, activité..)	Principe de coordination des équipements hospitaliers ⇔ régime d'autorisation d'équipement applicable aux établissements publics.
1970-1984	Consécration du service public hospitalier (loi de 1970)	Carte sanitaire (loi de 1970) Régime d'autorisation élargi à l'ensemble des

	Distinction des hôpitaux des structures d'hébergement social et médico-social (loi de 1975)	établissements de santé (1970) Numerus clausus limitant l'accès aux études de médecine (1972) Pouvoir ministériel de suppression des lits excédentaires (loi de 1979)
1984-1991		Budget global (loi 1983) Forfait hospitalier (1983) Médicalisation des systèmes d'informations : expérimentation du PMSI, généralisé en 1989 (circulaire 24 juillet 1989)
1991-1996	Hôpital – « <i>établissement public de santé</i> »	Missions de santé publique (loi de 1991) Consécration du droit des malades (1991) Evaluation de la qualité des soins (1991) Régime d'autorisations étendues aux activités, limitées et renouvelables (1991) et procédure de retrait ou suspension (1994) SROS (1991), annexes inopposables Projet d'établissement (1991) Autorisation de réaliser des ressources propres (1991) Allègement du contrôle de tutelle (1991) Extension du PMSI au secteur privé en 1996 (circulaire 22 juillet 1996).

Configuration structurelle de l'organisation selon Henri MINTZBERG



Personnes contactées ou interrogées

Patrick ALFANDARI, directeur d'hôpital, Département de conseil et stratégie,
Hospices civils de Lyon

Thierry BAIS, directeur d'hôpital, Direction de la qualité et des projets, CHU de
Nantes

Martine BELLANGER, Economiste, ENSP, POLITIS

Elisabeth BEAU, directrice d'hôpital, Directrice de la Mission d'expertise et
d'audits hospitaliers

Michel CHANTEUR, directeur du Centre médico-chirurgical de réadaptation des
Massues (PSPH), Lyon

Raphaëlle CHARIGNON, directrice d'hôpital, Département de conseil et stratégie,
Hospices civils de Lyon

Mireille CHEVIGNE, directrice d'hôpital, Direction de la Stratégie, AP-HM

Rémi CHARASSIN, directeur d'hôpital, Direction des affaires financières,
Hospices civils de Lyon

Jean-Louis DUROUSSET, directeur, clinique Beaulieu-Jamaillère (Jambeau
participation), St Etienne

Patrice FARCY, directeur d'hôpital, directeur de pôle, Hospices civils de Lyon

Philippe FLAMMARION, directeur d'hôpital, Direction des activités et des projets,
CHU de Besançon

Michèle GUILLOU, Economiste, ENSP, MATISS

Robert HANSKENS, directeur d'hôpital, Direction de la stratégie, Hospices civils
de Lyon

Alain JOURDAIN, Economiste, ENSP, POLITIS

Jean-Paul LECOMTE, directeur d'hôpital, directeur du projet HPGO, Hospices
civils de Lyon

Thomas Le LUDEC, directeur d'hôpital, directeur de pôle, Hospices civils de Lyon

Jean-François LEFEBVRE, directeur d'hôpital, Direction de la stratégie et des
travaux, CHU de Nice

Catherine MEYZONNIER, directrice d'hôpital, Département stratégie et affaires
juridiques, CHU de Saint Etienne

David MALLET, Elève directeur d'hôpital, Direction de l'analyse, de la
prospective et de l'évaluation, CHU de Rouen

Michel MOUJART, Directeur général, CHU de Tours

Jean René PAUTONNIER, Secrétaire général, CHU de Lille

Jean-Luc PONCET, directeur, clinique Eugène Trarieux (PSPH), Lyon

Laurent RAISIN-DADRE, directeur d'hôpital, Direction de la stratégie, Hospices civils de Lyon

Jean Pierre RICHARD, Secrétaire de la FHF

Gaëlle De SURGY, Directrice d'hôpital, Direction des affaires générales, CHU de Poitiers

Marie-Agnès ULRICH, directrice d'hôpital, Direction de la prospective, de la stratégie, de la coordination et des grands projets, CHU de Grenoble

Patrick VANDENBERGH, conseiller à la chambre régionale des comptes, Secrétaire général de l'ARH Rhône-Alpes

Benjamin DURAND,
Direction des affaires juridiques,
Hospices civils de Lyon
Tel : 04.72.40.73.23
Fax : 40.72.40.75.55

QUESTIONNAIRE RELATIF A LA STRATEGIE

Quelle est la date de **création de la Direction de la stratégie** dans votre établissement, et quelles sont les **raisons** ayant motivé une telle décision ? (dénomination exacte de la direction, note de service de création, organigramme et profil des membres, ressources affectées au service)

Existait-il auparavant une structure en charge des questions stratégiques de votre établissement ? le cas échéant, quel était le mode d'élaboration des décisions stratégiques ?

Quelles sont aujourd'hui les **missions** de la Direction de la stratégie ?

Quels sont les **outils analytiques et les sources d'information** utilisés par l'établissement ? (diagnostic interne et externe)

- quelles sont les sources d'information internes et externes utilisées ? (exploitation de la base PMSI établissement et régionale, études, FHF, ORS, INSEE...)
- disposez vous de sources d'informations et instruments prospectifs ?
- disposez vous d'outils de veille sanitaire ou technologique ?

Quels sont les **instruments méthodologiques de management** utilisés pour la préparation des décisions stratégiques ?

- technique de **management participatif** : élaboration du diagnostic (**segmentation**) et des projets médicaux en collaboration avec les professionnels...
- recours à une **aide extérieure** (consultant..)
- **management par projets** (déclinaison du projet d'établissement en projets ayant chacun un responsable..)

Quels sont les **liens entre le service de stratégie et les autres directions** ?

- existence d'un COPIL (attributions, composition, méthode de travail),
- prestations du DIM / études PMSI,
- lien avec la DAF (contrôle de gestion, tableaux de bords) **comme toutes les**
- lien avec la DAM (contractualisation interne, projets médicaux..)
- lien avec la DSIO (dossier patient unique...)
- qui instruit les dossiers de demande ou renouvellement d'autorisation ?

Quel **contenu** a été donné à votre **stratégie**, notamment en termes de :

- **coopération** (avec structures de soins, ville, associations, industrie – recherche développement)
- **qualité**
- **contractualisation** interne et externe

Quels sont les instruments d'évaluation de vos outils d'analyse et de management stratégique ?

Quelle est votre conception personnelle de la stratégie ?

