



ENSP

ÉCOLE NATIONALE DE
LA SANTÉ PUBLIQUE

RENNES

Directeur d'hôpital

Dates du Jury : décembre 2001

**LES ENJEUX JURIDIQUES DE LA
CONTRACTUALISATION INTERNE :
UNE ANALYSE DE L'ARTICLE L. 6145 – 16
DU CODE DE LA SANTE PUBLIQUE**

**Mémoire de D.E.A. de droit public présenté
à l'Université de Rennes 1**

Sébastien KRAÜTH

Remerciements

Je remercie tout particulièrement Messieurs C. Got, A. Brousseau et E. Soutoul, directeurs adjoints au C.H.U. de Rouen, pour les nombreux éclaircissements et documents qu'ils m'ont prodigués, ainsi que mon maître de stage, Mademoiselle V. Le-Borgne, pour sa disponibilité et son appui. Je tiens également à remercier Messieurs Samson et Chauvin, professeurs de droit à l'université de Rennes 1, qui m'ont guidé dans l'appréhension de la dimension juridique de la contractualisation interne.

"Penser est facile, agir difficile, mais agir en homme de pensée est la chose la plus difficile qu'il soit" (Johann Wolfgang von Goethe).

SOMMAIRE

<u>LISTE DES SIGLES UTILISES :</u>	P. 8
<u>PRESENTATION GENERALE :</u>	p. 9
<u>INTRODUCTION :</u>	p. 21

TITRE I : LA CONTRACTUALISATION INTERNE : UNE HERMENEUTIQUE JURIDIQUE : P. 24

CHAPITRE I : UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE COMPLEXE, MISE EN ŒUVRE AVEC PRUDENCE PAR LES CENTRES HOSPITALIERS : **P. 25**

Section 1 : Analyse des actes juridiques constituant le cadre normatif de la contractualisation interne : **p. 26**

§ 1 : Les actes préalables au contrat : **p. 26**

A / L'acte créant le centre de responsabilité p. 26

B / L'acte de nomination du responsable de chaque centre de responsabilité p. 27

§ 2 : Le contrat de délégation de gestion : **P. 28**

A / Mode d'élaboration p. 28

B / Contenu p. 28

§ 3 : la délégation de gestion : **p. 28**

A / La délégation de gestion p. 29

B / La délégation de signature p. 29

Section 2 : Une mise en œuvre prudente de l'autorisation législative par les Centres Hospitaliers : **p. 30**

§ 1 : Une contractualisation encadrée par les directions d'établissement : **p. 30**

A / Une organisation maîtrisée par les directions p. 31

B / La valeur précisée des délégations p.32

§ 2 : Un champ contractuel néanmoins substantiel : **p. 32**

A / Les matières contractuelles p.32

B / Les engagements réciproques p.33

CHAPITRE II : LA DIFFICILE QUALIFICATION JURIDIQUE DES CONTRATS DE DELEGATION DE GESTION : **P.40**

Section 1 : Les limites des conventions : **p. 40**

§ 1 : Des éléments conventionnels : **p. 40**

A / Les éléments constitutifs du contrat p. 40

B / Essai de qualification des contrats de délégation de gestion p. 42

§ 2 : Les limites des conventions : **p. 44**

A / Nullité des conventions relatives à l'organisation d'un service public p. 45

B / Nullité des conventions relatives à l'exercice du pouvoir de décision unilatéral p. 45

C / Nullité des conventions conclues au sein d'une même personne morale p. 48

Section 2 : L'acte unilatéral, notion impropre : **p.49**

§ 1 : L'impossible acte unilatéral négocié : **p. 49**

A / La notion d'accord, condition d'un acte unilatéral p. 49

B / La notion d'acte, aménagement procédural d'un acte unilatéral p. 50

§ 2 : La qualification législative : **p. 52**

A / La valeur réglementaire et législative des matières contractuelles en droit public p. 52

B / L'esprit de l'article L 6145-16 du Code de la Santé Publique p. 53

TITRE II : LES CONTRATS DE DELEGATION DE GESTION, VERITABLES CONTRATS ADMINISTRATIFS :	P. 55
---	--------------

CHAPITRE 1 : LE DEVELOPPEMENT DU PROCEDE CONTRACTUEL COMME MOYEN D'ENCADREMENT DE L'ACTION ADMINISTRATIVE : **P. 56**

Section 1 : La reconnaissance du contrat portant sur des actes unilatéraux : **p. 57**

§ 1 : Le problème de la réalité des délégations : **p. 57**

A / Une déconcentration financière, et non juridique p. 57

B / L'annualité budgétaire p. 59

§ 2 : Validité de l'architecture de l'article L 6145 – 16 du Code de la santé publique : **p. 60**

A / La position actuelle du juge, dans des cas semblables p. 60

B / La possible validation de la construction prévue par l'article L 6145-16 du Code de la Santé Publique p. 61

<u>Section 2 : De nouveaux types de contrats en matière d'organisation du service :</u>	p. 63
§ 1 : Le développement des habilitations législatives contractuelles :	p. 63
A / en matière d'organisation du service	p. 63
B / appréciation de la jurisprudence	p. 64
§ 2 L'appréciation de la contractualisation sanitaire :	p. 66
A / le développement de la contractualisation en matière sanitaire	p. 66
B / Les contrats de délégation de gestion, contrats d'organisation sanitaire	p. 71

CHAPITRE 2 : LE CONTRAT ET LA QUESTION DE L'UNICITE DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE : **p. 73**

<u>Section 1 : La personnalisation des centres de responsabilité :</u>	p. 74
§ 1 : Les centres de responsabilité, "personnes " administratives :	p.75
A / La personnalisation des structures administratives	p. 75
B /. Les centres de responsabilité, personnes administratives	p. 77
§ 2 : Une pseudo-personnalité juridique :	p. 79
A / L'affirmation du caractère instrumental de la personnalité juridique en droit public	p. 79
B / Attribution instrumentale de la personnalité juridique au centre de responsabilité prévue par l'art. L. 6145 –16 CSP	p. 80
<u>Section 2 : La logique fonctionnelle du contrat administratif :</u>	p. 84
§ 1 : Les exigences de bonne gestion :	p. 84
A / Le développement du procédé contractuel au sein d'une même personne publ.	p. 84
B / La remise en cause de l'idée traditionnelle de contrat	p. 93
§ 2 : Les contrats de délégation de gestion à la lumière des fondements du contrat administratif	p. 97
A / La logique fonctionnelle des contrats administratifs	p. 97
B / Une logique kelsennienne	p. 107

TITRE III : VERS UNE ORGANISATION SUBSIDIAIRE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTE ? :	p. 112
--	---------------

CHAPITRE 1 : VERS UNE ORGANISATION DECENTRALISEE ? : **p. 113**

<u>Section 1 : Portée juridique du contrat d'objectifs et de moyens :</u>	p. 113
§ 1 : Le contrat d'objectifs et de moyens : essai de qualification :	p. 113
A / Un accord conventionnel d'un genre inconnu	p. 113
B / Un accord conventionnel à usage interne	p. 114
§ 2 : Esquisse d'un régime :	p. 115
A / Contractualisation interne et recours pour excès de pouvoir	p. 116
- formulé par une partie au contrat	p. 117
- formulé par un tiers au contrat	p. 119
B / Contractualisation interne et recours de plein contentieux	p. 121
C / Conséquences en terme d'engagement de la responsabilité du directeur général	p. 122
<u>Section 2 : Une nouvelle structure décentralisée</u>	p. 123
§ 1 : Une organisation subsidiaire ?	p. 123
A / Des éléments de subsidiarité	p. 123
B / Une subsidiarité entendue dans un sens restreint	p. 124
§ 2 : Une organisation d'un nouveau type	p. 125
A / Une gestion déléguée de l'allocation des ressources	p. 125
B / Un rôle nouveau d'impulsion, de conseil et de contrôle pour l'équipe de direction	p. 126
<u>CHAPITRE 2 : LA COHERENCE MAINTENUE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTE :</u>	p. 128
<u>Section 1 : L'encadrement administratif :</u>	p. 128
§ 1 : L'étendue des matières pouvant faire l'objet d'une contractualisation interne :	p. 128
A / Les limitations établies par l'ordre juridique général	p. 128
B / Les limitations établies par l'ordre juridique interne	p. 130
§ 2 : Des procédures garantissant la cohésion de l'établissement :	p. 130
A / La permanence du pouvoir hiérarchique	p. 131
B / Les instances et le projet d'établissement	p. 132
<u>Section 2 : Un équilibre des pouvoirs peu bouleversé :</u>	p. 134
§ 1 / Une organisation des pouvoirs tendanciellement subsidiaire :	p. 134
A / La tryarchie hospitalière	p. 134
B / Une prise de décision multipolaire	p. 135

§ 2 : Décentralisation ou unification ? :	p. 135
A / Une gestion déjà déconcentrée, voire parcellisée	p. 136
B / La contractualisation interne, voie d'une plus grande cohésion	p. 136

CONCLUSION	P. 139
BIBLIOGRAPHIE	P. 142
ANNEXES	P. 148

LISTE DES SIGLES UTILISES

Vocabulaire :

C. A. :	Conseil d'Administration
C.C. :	Conseil Constitutionnel
C.E. :	Conseil d'Etat
C.M.E. :	Commission Médicale d'Etablissement
C.T.E. :	Comité Technique d'Etablissement
P.M.S.I. :	Programme de Médicalisation des Systèmes d'Information

Noms des revues :

<i>A.J.D.A.</i>	Actualité juridique – droit administratif
<i>C.J.E.G.</i>	Cahier juridique de l'électricité et du gaz
<i>D</i>	Dalloz
<i>Dr. Adm.</i>	Droit administratif
<i>RDP</i>	Revue de droit public
<i>Rec.</i>	Recueil Lebon
<i>R.F.D.A.</i>	Revue française de droit administratif
<i>S</i>	Recueil Sirey

Présentation générale de la politique de contractualisation interne engagée au C.H.U. de Rouen

Dès 1997, le C.H.U de Rouen a engagé une réflexion sur les possibilités de contractualisation interne ouvertes par l'ordonnance n° 96 – 346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée. Elles ont abouti à l'adoption, dans le projet médical 2001-2004, d'un plan de réorganisation de l'ensemble des services du CHU en quatorze pôles d'activités médicales, médico-techniques et transversaux. Ce projet constitue l'un des deux axes stratégiques retenus pour le projet d'établissement 2001-2004¹, au côté du regroupement du plateau technique et de l'ambulatorio (hôpital de jour et consultations) sur le site central de Charles Nicolle.

Cette profonde mutation du C.H.U. consiste en une refonte non seulement des modes de gestion et de l'organisation des soins, mais encore de l'architecture des principaux sites du C.H.U. Elle constitue une démarche globale, déclinée sur la période 2001-2005 dans les divers volets du projet d'établissement, notamment le projet médical, le plan directeur et les projets des différentes directions. Mais elle engage le C.H.U. au-delà de ces échéances.

La mise en œuvre de la contractualisation interne représente donc un enjeu stratégique pour l'établissement. Elle a pour ambition de mettre en place un cadre à même de répondre à des exigences parfois contradictoires. La demande d'une meilleure qualité des soins se fait en effet de plus en plus forte, alors même que les ressources accordées par la collectivité nationale à l'hospitalisation publique se trouvent bornées. L'adoption d'une nouvelle organisation décentralisée doit permettre de concilier au mieux ces contraintes. Elle participe à la "médicalisation" si recherchée de la gestion.

Sur un plan pratique, la mise en œuvre de la contractualisation interne sollicite fortement l'ensemble des agents hospitaliers, directeurs, médecins, cadres soignants, mais aussi techniciens et simples soignants. Elle requiert la satisfaction d'un certain nombre de

¹ Adoption : CA du 9/10/00

conditions préalables, ainsi qu'un accompagnement rigoureux. Le CHU de Rouen se trouve à cet égard dans la phase peut-être la plus délicate, puisqu'il est prévu que le premier pôle sera constitué le 1^{er} décembre 2001 et que le premier contrat de délégation de gestion sera signé le 1^{er} janvier 2002.

La politique de contractualisation interne du CHU de Rouen, à l'issue d'une préparation minutieuse, entre dans une phase opérationnelle (partie I). L'expérience menée permet dès à présent de dégager une méthodologie (partie II).

La politique menée au C.H.U. répond à des objectifs ambitieux. Un certain nombre de conditions préalables ont donc été satisfaites avant que le processus ne soit pleinement engagé.

La contractualisation doit permettre tout d'abord d'aboutir à un mode d'organisation plus efficace. La procédure définie par l'article L 6145 – 16 du Code de la Santé Publique prévoit en effet la mise en place de centres de responsabilité, désignés au CHU de Rouen sous le terme de "pôles". Ces derniers bénéficient de délégations de gestion ou de signature. Ces délégations font l'objet d'un contrat négocié entre le responsable du centre de responsabilité et le chef d'établissement.

Le pôle est ainsi constitué par la réunion de plusieurs départements, services ou unités, formant un ensemble cohérent au regard d'une activité identifiable. Dans la mesure où il dispose d'un pouvoir de gestion, il permet de rapprocher la décision des utilisateurs. Une meilleure information et une plus grande proximité doivent ainsi permettre une diminution des temps de procédures de décision concernant la gestion des locaux, des matériels, des lits, ou des personnels. Ainsi, la contractualisation interne doit autoriser une organisation plus réactive, une meilleure gestion quotidienne et prospective de l'activité, dans l'intérêt des patients.

En second lieu, la contractualisation interne doit permettre de remédier en partie aux contraintes budgétaires, encore aggravées par la sous-dotation relative de la région Haute Normandie. Les moyens techniques communs doivent ainsi être regroupés au sein de chaque

pôle d'activité médicale, et les redondances de matériel éliminées. Les moyens humains peuvent de même être mutualisés dans une certaine mesure. De plus, le regroupement en quatre pôles des grandes fonctions, imagerie et explorations fonctionnelle, biologie, réanimation, anesthésie, pharmacie, doit permettre également de mutualiser des moyens et des compétences en cas de besoin.

Enfin, la contractualisation interne engendre nécessairement un dialogue entre médecins et directeurs sur la définition de la gestion de l'établissement. Elle contribue fortement à instaurer un nouvel état d'esprit.

La mise en place d'une organisation multipolaire est par ailleurs indissociable des autres axes du projet d'établissement, et en particulier du regroupement du plateau technique sur le plateau central de Charles Nicolle. Mutualisation et regroupement vont de pair. Dans le même temps, l'institution de pôles multi - sites garantissent une liaison étroite entre les services de différents sites.

La mutation d'envergure que constitue la contractualisation est échelonnée dans le temps. Durant une première phase, de conception, entre 1997 et 2000, a été définie l'architecture générale de la contractualisation interne. Le C.H.U. de Rouen entre à présent dans une seconde phase de mise en œuvre progressive. Si l'ensemble de l'établissement doit à l'horizon 2005 être organisé en centres de responsabilité, la méthodologie choisie prévoit une expérimentation progressive de la contractualisation interne, sur la base du volontariat.

Dès 1997, le CHU s'est préparé à user du dispositif prévu par l'ordonnance de 1996. Il a ainsi fait appel au cabinet Partenaires Conseil Santé et mobilisé ses ressources internes pour définir d'une part, ce que pourrait être un système d'information et de comptabilité analytique adapté à la contractualisation interne, et, d'autre part, pour identifier les nouvelles organisations rendues nécessaires par cette procédure.

Un nouveau système de gestion en matière de comptabilité analytique et de tableaux de bord a été mis en place. Une première phase exploratoire, strictement conceptuelle, s'est déroulé de septembre à décembre 1997, puis une phase opérationnelle de mise en œuvre de la

comptabilité analytique a eu lieu en 1998. Il est ainsi possible aujourd'hui de détailler les consommations mensuelles des pôles et des services.

S'agissant de la réorganisation interne des procédures, chaque direction a proposé un tableau clarifiant ce qui peut être géré au niveau du centre de responsabilité et ce qui doit rester attribué à la direction de l'établissement.

La commission médicale d'établissement a également élaboré en 1998 et 1999 un projet médical dont l'un des axes majeurs est la contractualisation interne. Ces orientations stratégiques ont été débattues par la direction et la CME lors d'un séminaire, le 28 et 29 avril 1999, animé par le docteur Guedj de la Sanesco. Le projet d'établissement 2001-2005 a finalement été adopté en octobre 2000.

Les différents actes, contrat d'objectifs et de moyens type, règlement intérieur type de pôle, statuts de diverses instances (Conseil de Coordination des Pôles, Comité de sélection des coordinateurs des Pôles d'Activité Médicales) sont prêts. Le contrat d'objectifs et de moyens type a été approuvé par les instances de l'établissement.

Les deux préalables de la comptabilité analytique et de la réflexion organisationnelle ont été satisfaits, (même s'il reste de la matière, notamment pour le second). Le CHU entre à présent dans la phase de mise en œuvre de la contractualisation interne.

*

Trois principes directeurs gouvernent la mise en place de la contractualisation interne. D'une part, le principe de subsidiarité prévoit de rapprocher le niveau de décision de celui de l'action. La délégation de compétence cesse néanmoins là où la centralisation est plus efficace.

D'autre part, le principe de responsabilité rend chaque acteur responsable dans la mesure de ses compétences. Ainsi, les pôles disposent d'une autonomie décisionnelle (article 5 du contrat d'objectifs et de moyens type) en matière de gestion. Notamment, ils peuvent mettre en œuvre la fongibilité des crédits dont ils disposent, non seulement au sein d'un même groupe de dépenses d'exploitation, mais encore, sous réserve de l'accord préalable du Directeur Général, entre ces groupes (article 6 du contrat d'objectifs et de moyens type). Ils

bénéficient également d'un intéressement. En revanche, le contrat est évalué et peut être suspendu en cours d'année en cas de situation déficitaire grave.

Sanction / évaluation	Intéressement
<ul style="list-style-type: none"> - Bilan annuel - Redéfinition annuelle des clauses du contrat (art. 9.2 contrat type) - Le contrat peut être révisé ou suspendu en cours d'année en cas de situation déficitaire grave (art. 10.1), après avis du conseil de coordination des pôles 	<ul style="list-style-type: none"> - Les marges dégagées par le pôle lui sont reversées à hauteur d'au moins 50 % (art. 10.2 du contrat type) - Leur affectation est proposée par le coordinateur de pôle au directeur général, qui prend la décision (art. 10.3 du contrat interne type)

Enfin, le principe de solidarité transparait dans de nombreuses dispositions. Par exemple, l'article 3 du contrat d'objectifs et de moyens type prévoit que *"les mécanismes d'affectation de résultats décrits au présent article sont indissociables d'une solidarité institutionnelle"*. Il vise à garantir la cohérence de l'établissement.

La contractualisation interne se traduit en effet par l'octroi de délégations de gestion aux centres de responsabilités, qui couvrent un champ large (article 5 du contrat d'objectifs et de moyens type) :

Moyens humains : -personnel médical	-personnel non médical	Moyens matériels - à caractère médical (Groupe II)	-à caractère hôtelier& général (Groupe III)
- une partie des vacations médicales	-mensualité de remplacement par groupe de grade - crédits de formation - affectations de personnels, contrôle de présence	- petit matériel médical - produits sanguins, prothèses - pharmacie (médicaments) <i>-expression des besoins en matériels biomédicaux au niveau du pôle (proposition)</i>	- repas (en nombre de repas) - linge (unité de prix de cession du linge) - prestations techniques (crédits budgétaires) - travaux de confort et de qualité de vie - <i>petit matériel non médical (proposition)</i>

De plus, les centres de responsabilité peuvent formuler, en dehors des matières déléguées, des propositions auprès de la direction. Par exemple, ils peuvent demander à ce que des postes soient transformés.

Les centres de responsabilité correspondent à des pôles médicaux, médico-techniques ou transversaux, "*groupement de plusieurs départements, services ou unités, formant un ensemble cohérent dans le cadre d'une activité identifiable, cohérente et évaluable*". En d'autres termes, les pôles s'inscrivent dans une logique de filières de soins. Sont ainsi institués :

- Six pôles cliniques entre 200 et 300 lits, dont :
 - le pôle médecine, notamment la médecine interne et la gériatrie.
 - le pôle mère – enfant.
 - le pôle tête et cou (neurologie, ophtalmologie, ORL, chir. maxillo – faciale).
 - le pôle thorax et vaisseau (cardiologie, pneumologie, chirurgie thoracique et cardiovasculaire).
 - le pôle viscéral (hépto- gastro- entérologie et nutrition, néphrologie, chirurgie générale et digestive, urologie, chirurgie générale, vasculaire. et thor.).
 - le pôle ostéo-articulaire, dermatologique et plastique.
 - Un septième pôle médical est constitué par le pôle urgence – hôpital non programmé.
- Quatre pôles médico-techniques :
 - l'anesthésie réanimation.
 - l'imagerie médicale et les explorations fonctionnelles.
 - le pôle biologie constitué de l'Institut régional de biologie clinique et de la fédération de pathologie.
 - la pharmacie.
- Un pôle transversal : la fédération des coordinations. Il représente une réponse spécifiquement dévolue à la prise en charge de plusieurs priorités régionales de santé publique : douleur et soins palliatifs, nutrition, addictologie, dépression et suicide, maladie infectieuses, infections nosocomiales.

- Enfin, l'hôpital urbain de proximité St-Julien, et la gériatrie de Oissel devraient à terme également faire l'objet d'une procédure de contractualisation.

Les pôles médicaux seront animés par des organes créés par leur règlement intérieur, qui sera ajouté à la partie "contractualisation interne" du règlement intérieur du C.H.U.

Le coordonnateur de pôle est un praticien hospitalier nommé pour trois ans par le directeur général. Il préside le bureau, le Comité médical et le Conseil de gestion du pôle. Il assure la gestion des moyens délégués au pôle, dans les conditions fixées par le contrat de délégation de gestion. Il bénéficie de l'assistance d'un cadre soignant ou médico-technique de secteur et d'un gestionnaire administratif.

Le bureau du pôle constitué du coordinateur – président, du directeur référent, du cadre soignant et du gestionnaire administratif. Il examine les activités du pôle et les moyens afférents.

Le comité médical comprend les médecins titulaires du pôle, ainsi que les cadres soignants responsables des services et départements du pôle. Il délibère avec pouvoir décisionnel sur les vacations médicales, les consommations pharmaceutiques, les produits sanguins labiles et le petit matériel médical.

Le conseil de gestion du pôle rassemble, en nombre égal, d'une part, les médecins membres du comité médical, ainsi que, d'autre part, les cadres soignants responsables des services et départements et des représentants non médicaux des services et départements du pôle. Il délibère sur toutes les matières qui ne relèvent pas du comité médical : autres délégations de gestion autres que celles pour lesquelles le comité médical est compétent, proposition de fongibilité entre groupes, proposition d'affectation des marges de manœuvre dégagées, dévolution d'un mandat de négociation au coordinateur.

Enfin, les pôles entretiendront entre eux des relations contractuelles, notamment entre les pôles cliniques et médico – techniques.

La contractualisation interne constitue donc une très ambitieuse démarche de réorganisation interne. Il s'avère possible, au moment où les premiers contrats vont être

signés, de dresser l'esquisse d'une méthodologie pour mener une démarche de contractualisation interne, à partir de l'expérience du CHU de Rouen.

De nombreuses difficultés apparaissent lors de la mise en œuvre d'une démarche de contractualisation interne. L'expérience du C.H.U. de Rouen peut à cet égard apporter quelques enseignements.

*

Plusieurs difficultés se sont manifestées :

Lors de la conduite du projet, il est apparu en premier lieu difficile d'emporter l'adhésion, sur la durée, non seulement du personnel médical, mais également du personnel non médical. Dans le premier cas, le projet est porté par une partie active, mais modeste, du corps médical. De plus, les limites légales assignées à la contractualisation interne (respect du code des marchés publics, des statuts des personnels) ont pu décevoir certains médecins. Dans le second cas, le personnel s'est révélé souvent peu au fait du mécanisme de contractualisation interne.

En second lieu, le mécanisme de contractualisation interne doit s'articuler avec les instances existantes. En particulier, les syndicats, sans être franchement hostiles, ne voient pas d'un très bon œil l'apparition d'instances qui viennent se juxtaposer aux CHST ou au CTE.

En troisième lieu, la rédaction des règlements intérieurs a été compliquée par la nécessité de préserver un équilibre des pouvoirs non seulement entre PU et PH, mais encore entre médecins et soignants, ou entre chefs de services, ou encore entre spécialités. Cet obstacle a exigé une grande ingéniosité pour trouver un équilibre institutionnel entre et au sein des comités médicaux et des conseils de pôle.

Il convient également de tenir compte des problèmes potentiels. D'une part, la nécessité de partir d'une base budgétaire historique pour amorcer la réforme risque de pénaliser les bons gestionnaires, qui auront du mal à dégager des excédents sur des crédits déjà très bien gérés.

D'autre part, l'économie des contrats, notamment le mécanisme d'intéressement, peut se trouver remise en cause si le CHU dans son ensemble se voit attribuer des dotations budgétaires insuffisantes.

Ces quelques difficultés ont conduit la direction du C.H.U. de Rouen à adopter une méthodologie précise.

*

En premier lieu, s'agissant de l'engagement dans le processus, la direction du C.H.U. de Rouen fait œuvre de pédagogie. Le caractère expérimental de la démarche doit permettre de convaincre l'ensemble des personnels de l'établissement du bien-fondé de cette réorganisation, en même temps qu'il facilite le cas échéant la suppression des imperfections du dispositif. De plus, un important effort de communication est mené. Il se traduit par exemple par un nouveau film de présentation du C.H.U., qui met l'accent sur le projet d'établissement, ou l'organisation d'une matinée consacrée à la présentation de la contractualisation interne ainsi qu'à un débat.

Egalement, il est apparu nécessaire de repenser l'organigramme de l'équipe de direction. D'une part, les directeurs dans leur ensemble joueront un rôle orienté davantage vers la stratégie et le contrôle, et moins vers l'opérationnel, largement délégué. Certains d'entre eux, les directeurs référents, auront à remplir une fonction d'interface entre l'équipe de direction et les pôles. D'autre part, il apparaît important de montrer que les efforts de réorganisation ne sont pas réalisés par les seules équipes médicales et soignantes, mais que l'équipe de direction elle aussi se remet en cause, dans son fonctionnement et dans les attributions de chacun.

*

En second lieu, s'agissant de la mise en œuvre de la contractualisation interne, un certain nombre de précautions s'imposent.

D'une part, il convient de bien préciser que les pôles doivent participer à la mesure de leur activité, condition de toute possibilité de contractualisation. A terme, il apparaît souhaitable que les références nationales du P.M.S.I. puissent constituer l'un des éléments explicatifs de l'activité et des coûts du pôle. L'objectif, basé dans un premier temps sur l'état historique des dépenses et des recettes, pourra alors tendre à la réduction des écarts existants

par rapport au référentiel national. C'est pourquoi l'article 7 du contrat d'objectifs et de moyens, relatif à l'analyse de l'activité, stipule que le pôle saisit son activité, "*et notamment le codage du Dossier Médical Informatisé*", de manière correcte et exhaustive.

D'autre part, il apparaît nécessaire de garantir la cohésion de l'établissement. Il faut éviter que les pôles s'érigent en autant de petites cliniques. A cet égard, on peut noter que les contrats de délégation de gestion du C.H.U. de Rouen, à l'instar de ceux d'autres établissements lancés dans la contractualisation interne, comportent un objectif transversal de qualité (art. 8).

De plus, les principes généraux rappelés dans les contrats (art.3) précisent que les objectifs des contrats s'inscrivent dans la "*démarche stratégique du CHU de Rouen*" et sont conformes aux priorités du projet d'établissement. Ils doivent également participer à la réalisation des objectifs contractuels du contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens. Il est de plus mentionné, toujours dans cette optique, que les recours éventuels à des partenaires extérieurs font l'objet d'un contrôle spécifique par l'établissement.

En outre, les coordonnateurs de pôles ne sont pas élus par leurs pairs, mais par un comité de sélection des coordonnateurs des pôles d'activité médicale. Les dix membres de ce comité émanent pour quatre d'entre eux de la Faculté de Médecine et de Pharmacie, de la CME et du Directeur Général. Les sept restants sont tirés au sort dans différents collèges parmi les praticiens volontaires.

Enfin, une nouvelle institution transversale, le conseil de coordination des pôles, qui rassemble les médecins coordinateurs des pôles, les directeurs référents, 5 membres désignés par le président de la CME et 5 membres de l'équipe de direction, exerce un rôle consultatif de suivi de la mise en œuvre d'ensemble de la contractualisation interne.

Si la contractualisation représente une réforme fondamentale de l'organisation du C.H.U. de Rouen, les modalités de sa mise en œuvre témoignent que la direction de l'établissement est consciente des risques de dérives qui peuvent survenir. Ces dangers, inhérents au découpage en grands sous-ensembles de l'hôpital, sont encore accrus par

l'incertitude juridique qui pèse sur le cadre réglementaire et législatif de la contractualisation interne, ainsi que nous le verrons dans le corps du mémoire. D'autres questions demeurent en suspens. L'ampleur que pourrait revêtir à terme le partage de l'hôpital en centres de responsabilité n'est pas tranchée. Faudra-t-il imaginer un droit de tirage des directions sur le budget global pour financer leurs dépenses d'exploitation ? Convient – il d'accorder des délégations de signatures aux coordinateurs de pôles, dans la perspective d'achats directs des pôles à l'extérieur de l'établissement ? Les fonctions des pôles prestataires de service doivent-elles être externalisées à terme ? La seule certitude réside dans l'importance de la mutation en cours, appelée à s'ancrer dans la durée.

*

**

Les enjeux juridiques de la contractualisation interne : une analyse de l'article L. 6145 – 16 du Code de la Santé Publique.

Mémoire de DEA de droit public présenté à l'Université de Rennes – 1.

Introduction

Dès 1997, le C.H.U de Rouen a entrepris une réflexion sur les possibilités de contractualisation interne ouvertes par l'article 9 de l'ordonnance n° 96 – 346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée. Elles ont abouti à l'adoption, dans le projet médical 2001-2004, d'un plan de réorganisation d'ensemble des services du CHU en dix pôles cliniques et quatre pôles médico-techniques. Ce projet constitue l'un des deux axes stratégiques retenus pour le projet d'établissement 2001-2004², au côté du regroupement du plateau technique et de l'ambulatoire (hôpital de jour et consultation) sur le site central de Charles Nicolle.

Le cadre juridique retenu est celui posé par l'article L 6145 – 16 du Code de la Santé Publique. Ce dernier définit une procédure dite de "contractualisation interne", qui autorise le directeur d'un établissement public de santé à conclure avec les responsables de centre de responsabilité préalablement constitués des contrats de délégations de gestion. En d'autres termes, la gestion d'une partie importante des dépenses d'exploitation de l'hôpital est déléguée à des sous-ensembles cliniques d'environ 250 lits ou aux prestataires intérieurs de l'hôpital, regroupés par grandes fonctions (imagerie, explorations, biologie, pharmacie).

La direction de l'établissement, ainsi que les instances médicales (la commission médicale d'établissement et ses composantes), se sont essentiellement attachés à des enjeux financiers et managériaux. En d'autres termes, préalablement au lancement du projet, la direction a adapté les outils de comptabilité analytiques existants à un redécoupage de l'activité de l'établissement par centres de responsabilité (pôles). Dans un deuxième temps, elle s'est attachée, conjointement avec la CME, à redéfinir les processus et les organisations, ainsi qu'à gagner l'adhésion au projet du personnel médical et non-médical. Les questions juridiques n'ont ainsi pas semblé constituer un problème majeur, les contrats internes constituant de l'avis général des actes administratifs unilatéraux classiques, dont seule l'apparence est contractuelle.

² Adoption : CA du 9/10/00

Pourtant, l'article L 6145 – 16, ex L 714-26-1 du Code de la santé publique introduit des innovations majeures, dont les contours ne sont pas clairement définis. Il prévoit notamment l'instauration tant de délégations de gestion que de contrats internes, les "contrats de délégation de gestion" :

"Les centres de responsabilité bénéficient de délégations de gestion de la part du directeur. Ces délégations de gestion font l'objet d'un contrat négocié par le responsable du centre avec le directeur. Ce contrat définit également les objectifs, les moyens et les indicateurs de suivi des centres de responsabilité, les modalités de leur intéressement aux résultats de leur gestion, ainsi que les conséquences en cas d'inexécution du contrat."(alinéa 5 et 6 de l'article L 6145 – 16)

De plus, ces innovations représentent la manifestation normative d'un phénomène plus profond. Un nombre croissant d'établissements ont ainsi recours à la procédure de contractualisation prévue par l'article L 6145 – 16 du Code de la Santé Publique : non seulement des centres hospitaliers universitaires, tels, outre Rouen, Lille, Nantes, Rennes et Strasbourg, mais encore des centres hospitaliers de taille moins importante, tels par exemple les C.H. de Béziers ou de Blois. Il s'agit d'un mouvement de fond, qui répond à des contraintes structurelles : la contractualisation interne apparaît comme l'un des outils privilégiés pour mener à bien la modernisation de l'hôpital dans un environnement où les contraintes s'accroissent.

La contractualisation interne, encadrée par le droit, en modifie à son tour les principes établis. Là où le pouvoir hiérarchique s'imposait, on recourt désormais au contrat. Là où on procédait par voie d'autorité, souvent sans grande efficacité, on préfère la négociation. Les évolutions jurisprudentielles récentes retracent cette mutation des modes d'action de l'administration, tandis que la doctrine s'interroge sur la qualification à apporter aux contrats de l'article L 6145 - 16 du code de la Santé Publique, allant jusqu'à y voir de véritables contrats administratifs³. En effet, le juriste ne peut rester indifférent devant de telles modifications de la réalité sociale. Selon le mot d'un ancien Directeur général de l'Administration et de la Fonction publique, "La démarche contractuelle devient un élément de la modernisation de l'administration et se

³ Voir par exemple : STIRN B., la liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif. *A.J.D.A.*, 1998, n° 9, pp. 673 – 675 ou MOREAU J., les matières contractuelles. *A.J.D.A.*, 1998, p. 750

répand à un rythme tel qu'il est impossible de ne pas y voir l'expression d'une réalité que le droit doit prendre en compte."⁴

En d'autres termes, le cadre juridique de la contractualisation interne dans les établissements publics de santé est mouvant. Il pourrait faire l'objet d'innovations jurisprudentielles majeures.

Le présent mémoire a pour ambition de mettre à jour les incertitudes juridiques représentées par l'article L 6145 – 16 du Code de la Santé Publique. Il entend également proposer un cadre juridique théorique pour appréhender cette mutation managériale et juridique. Il sera alors possible de proposer un régime juridique de la contractualisation interne, ainsi qu'une méthode de mise en œuvre visant à garantir une certaine sécurité juridique.

Nous verrons en premier lieu que la contractualisation interne constitue une construction juridique complexe ; en particulier, les contrats de délégation de gestion ne peuvent être qualifiés ni de conventions, ni d'actes unilatéraux à l'issue d'une première analyse (Titre I).

Il apparaît néanmoins, au vu des évolutions jurisprudentielles récentes ainsi que des fondements du contrat administratif, que les contrats de délégations de gestion peuvent avoir une valeur pleinement contractuelle, non seulement dans l'ordre juridique interne, mais également dans la sphère juridique positive (Titre II)

Cette innovation, si elle engendre une mutation importante de l'organisation juridique interne de l'hôpital, ne devrait néanmoins pas remettre en cause la cohésion des établissements publics de santé, sous certaines conditions (Titre III).

⁴ POCHARD M., Directeur général de l'Administration et de la Fonction publique, avant-propos à MESCHERIAKOFF A. S., *Ordre intérieur administratif et contrat. R..F.D.A.* nov.-déc. 1997, 13 (6), p. 1129

**Titre I : La contractualisation interne : une herméneutique
juridique**

CHAPITRE I : UNE CONSTRUCTION JURIDIQUE COMPLEXE, MISE EN ŒUVRE AVEC PRUDENCE PAR LES CENTRES HOSPITALIERS

Les établissements publics de santé peuvent mettre en œuvre une politique de contractualisation interne en vertu d'une habilitation législative. Néanmoins, c'est avec une prudence certaine (**section 2**) que les hôpitaux publics ont utilisé la possibilité qui leur a été ainsi offerte par les dispositions législatives et réglementaires (**section 1**).

Section 1 : Analyse des actes juridiques constituant le cadre normatif de la contractualisation interne.

Trois textes, issus d'un article d'une ordonnance du 24 avril 1996, d'un décret du 18 avril 1997 et d'une circulaire du 21 avril 1997 constituent le cadre normatif de la contractualisation interne. (C.F. annexe 1)

L'article L 6145-16, ex-article L. 714-26-1, a été introduit dans le code de la santé publique par l'article 9 du titre III de l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée. Suite au travail de codification de la partie législative du code de la santé publique, effectué par l'ordonnance du 15 juin 2000⁵, cet article est devenu l'article L 6145 – 16 du Code de la santé publique, et se trouve au chapitre 5 : "*Organisation financière*" du titre 4, livre 1, partie IV du Code de la santé publique, relatif aux établissements publics de santé.

L'article L 6145-16 autorise ces établissements à mettre en place un dispositif de contractualisation interne, à l'initiative des équipes hospitalières ou du chef d'établissement.

Il est complété par l'article D 714-12-1 du Code de la santé publique (partie réglementaire, décrets simples), relatif aux modalités de délégation de signature des

⁵ Ordonnance n° 2000 – 548 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du Code de la santé publique
Sébastien KRAÜTH – Mémoire de l'Ecole Nationale de la Santé Publique - 2001

directeurs, introduit par le décret n° 97 – 374 du 18 avril 1997⁶, ainsi que par la circulaire n° 97 – 304 du 21 avril 1997, relative à la contractualisation interne dans les établissements publics de santé⁷.

L'article L 6145-16 prévoit d'une façon générale, dans son article 1, que "*les établissements publics de santé peuvent mettre en place des procédures de contractualisation interne.*".

Cette possibilité est déclinée dans un dispositif législatif et réglementaire complexe, comportant 5 types d'actes. La constitution de centres de responsabilité et la nomination des responsables de ces centres constituent le préalable à la contractualisation interne (§ 1). Les contrats internes, négociés (§ 2), portent ensuite sur l'octroi de délégations de signatures ou de délégations de gestion (§ 3). Nous nous trouvons donc face à quatre actes unilatéraux et un acte d'apparence contractuelle.

§ 1 : Les actes préalables au contrat :

A / L'acte créant le centre de responsabilité :

Aux termes de l'alinéa deux et trois de l'article L 6145-16, l'initiative de lancer le processus de contractualisation interne appartient tant au chef d'établissement qu'aux équipes médicales.

"A cette fin, les équipes médicales et paramédicales peuvent à leur initiative proposer au directeur de l'établissement la création de centres de responsabilité. Ces propositions sont soumises pour avis à la commission médicale d'établissement et au comité technique d'établissement. La décision du directeur est motivée." (alinéa 2 de l'article L 6145-16)

"Le directeur peut également décider de créer un centre de responsabilité après avis de la commission médicale d'établissement, du comité technique d'établissement et des équipes médicales et paramédicales concernées." (alinéa 3)

⁶ Décret n° 97 – 374 du 18 avril 1997, art. 1 Journal Officiel du 20 avril 1997

Néanmoins, seul le directeur peut décider. La motivation exigée confirme l'absence de compétence liée du directeur. La proposition faite, non plus que les avis rendus, ne le lient pas juridiquement. Il peut s'en écarter en indiquant ses motifs.⁸

La circulaire du 21 avril précise également que *"l'initiative de la création d'un centre de responsabilité appartient aux équipes hospitalières ainsi qu'au chef de l'établissement. La commission médicale d'établissement et le comité technique d'établissement donnent leur avis sur cette création ainsi que les équipes concernées lorsqu'elles ne sont pas à l'origine de la proposition."*

B / L'acte de nomination du responsable de chaque centre de responsabilité :

L'ordonnance prévoit que *"le responsable de chaque centre de responsabilité est proposé par les structures médicales qui le composent parmi les médecins, biologistes, odontologistes et pharmaciens membres des unités, services, départements et fédérations concernés. Le responsable est désigné par le directeur par décision motivée."*

Ici également, les structures médicales n'ont qu'un pouvoir de propositions, tandis que le directeur dispose du pouvoir de décision.

La circulaire du 21 avril 1997 laisse une grande marge de manœuvre dans le mécanisme de formulation des propositions médicales, puisqu'elles sont issues *"des structures médicales"* après consultation de la commission médicale d'établissement : *"Le responsable du centre de responsabilité est désigné parmi les praticiens hospitaliers du centre par le directeur de l'établissement, sur proposition des structures médicales transmises par les chefs de service ou de département concernés, après consultation de la commission médicale d'établissement."*

⁷ Circulaire DH/ AF/AF 3 n°97-304 du 21 avril 1997 relative à la contractualisation interne dans les établissements de santé, non publiée au journal officiel

⁸ HARDY J., Contractualisation interne et délégation de signature. *Revue hospitalière de France*, 1997, p. 844

§ 2 : Le contrat de délégation de gestion

Les dispositions précédentes ne constituent pas une innovation considérable, sinon par le pouvoir qu'elles tendent à attribuer au chef d'établissement dans l'organisation de structures médicales : les responsables de centre de responsabilité sont désignés par le directeur. En revanche, les contrats de délégation de gestion s'écartent de l'organisation hiérarchique traditionnelle de l'hôpital.

A / Mode d'élaboration :

L'ordonnance prévoit des contrats négociés portant sur des délégations de gestion : "*Ces délégations de gestion font l'objet d'un contrat négocié par le responsable du centre avec le directeur.*" (alinéa 6)

B / Contenu :

Elle leur assigne un contenu large, où les moyens sont la contrepartie d'objectifs. L'ordonnance prévoit également des mécanismes d'intéressement et de sanction:

"Ce contrat définit également les objectifs, les moyens et les indicateurs de suivi des centres de responsabilité, les modalités de leur intéressement aux résultats de leur gestion, ainsi que les conséquences en cas d'inexécution du contrat." (alinéa 6)

La circulaire du 21 avril 1997 ajoute la nécessité d'encadrer les délégations ainsi consenties :

"Ce contrat a pour but de fixer des objectifs, de définir et d'encadrer les pouvoirs de gestion exercés par le responsable du centre au nom des équipes médicales, paramédicales et techniques et d'intéresser ces équipes à la réalisation de ces objectifs".

§ 3 : la délégation de gestion

Lorsque les centres de responsabilité sont créés, ils "*bénéficient de délégations de gestion de la part du directeur*" (alinéa 5 de l'ordonnance du 24 avril). Le décret du 18 avril

1997 ajoute la possibilité d'accorder des délégations de signatures dans les conditions prévues par le mécanisme de contractualisation interne.

A / La délégation de gestion :

La délégation de gestion constitue une seconde innovation juridique, peu explicitée par les textes. La circulaire du 21 avril 1997 précise simplement que l'expression *'délégation de gestion ne déroge pas aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur, et en particulier ne correspond pas à une délégation de compétence des directeurs d'établissements publics de santé'*.

En d'autres termes, la délégation de gestion ne se substitue pas à une délégation de compétence, qui doivent être autorisée par des textes spécifiques. Nous verrons comment les établissements ont entendu appliquer cette disposition, d'une façon maîtrisée.

B / La délégation de signature :

La possibilité de faire porter les contrats sur des délégations de signature est ouverte par le décret du 18 avril 1997, relatif à la délégation de signature des directeurs d'établissements publics de santé:

"Le directeur peut également, sous sa responsabilité, déléguer sa signature à un ou plusieurs responsables de centre de responsabilité, dans les conditions prévues par l'article L 726 – 1 du présent code. Ceux-ci sont dès lors, dans l'exercice des actes de gestion pour lesquels ils bénéficient d'une délégation de signature, placé sous l'autorité hiérarchique du directeur d'établissement."

La délégation de signature constitue la seconde forme que peuvent revêtir les délégations de gestion. La circulaire du 21 avril 1997 précise ainsi : *"Dans ce cadre [de l'article L 6145 – 16], la délégation de gestion peut notamment prendre la forme, selon des modalités qui pourront varier d'un établissement à l'autre, d'une délégation de signature. La délégation de signature est ainsi un mode d'application singulier, mais abouti, de la contractualisation interne."*

La délégation de gestion ne peut donc en aucun cas, faute de texte adéquat, revêtir la forme d'une délégation de compétence, dite également "délégation de pouvoir". Ce type de délégation opère en effet une modification dans la répartition des compétences jugée sans doute trop importante. La délégation de gestion correspondrait alors à un véritable transfert juridique des compétences du directeur général, par lequel ce dernier serait dessaisi des compétences transférées au responsable du centre de responsabilité. Il ne pourrait pas les exercer tant qu'il n'aurait pas mis fin à la délégation : ses décisions émaneraient alors d'une autorité incompétente⁹.

En d'autres termes, la plus grande valeur juridique que peut prendre la délégation faisant l'objet d'un contrat interne est celle d'une délégation de signature, qui *"n'est jamais de droit"*, et à laquelle il peut être mis fin à tout moment, discrétionnairement, comme prend le soin de le rappeler l'annexe à la circulaire du 21 avril 1997¹⁰.

*

Le mécanisme de contractualisation interne ouverte par l'ordonnance n° 97 – 346 du 24 avril 1996 ouvre la possibilité de faire participer les équipes médicales à la gestion de l'hôpital. Déterminer sa portée suppose néanmoins de préciser la valeur juridique de notions nouvelles que sont les délégations de gestion et surtout les contrats de délégation de gestion. Nous examinerons dans un premier temps comment les établissements publics de santé ont mis en œuvre les catégories juridiques assez peu consistantes, et donc très élastiques, qui leur était offertes.

*

Section 2 : Une mise en œuvre prudente de l'autorisation législative par les Centres Hospitaliers

Confrontés à l'innovation juridique apportée par l'article L 6145 - 16, les centres hospitaliers ont entendu procéder prudemment (§1). Mais comme la contractualisation interne répond à un réel besoin managérial, sa portée pratique apparaît considérable (§2).

⁹C.F. CHAPUS R., *Droit administratif général*. 11ème édition. Paris : Montchrestien, 1998 ; n°1293

¹⁰Annexe à la Circulaire DH/ AF/ AF n° 97-304 du 21 avril 1997, MTAS/MATVI 97/18, p. 123

§ 1 : Une contractualisation encadrée par les directions d'établissement :

A / Une organisation maîtrisée par les directions :

Les directions ont balisé la mise en place du processus de contractualisation interne.

En premier lieu, elles en ont souligné le caractère expérimental. Même si le processus a vocation à s'inscrire dans la durée, elles entendent pouvoir faire machine arrière en cas de besoin. Ainsi, la plupart des hôpitaux de notre échantillon, n'engage pas d'emblée l'ensemble de l'hôpital dans la démarche, mais seulement les services volontaires, avant d'étendre le dispositif. Le CHU de Lille expérimente ainsi la contractualisation interne avec la clinique de neurologie et la clinique d'orthopédie-traumatologie depuis 1998. A Rouen, l'Institut régional de biologie clinique et le pôle ostéo-articulaire, dermatologique et plastique jouent un rôle pilote. A Nantes, cette expérience n'a tout d'abord concerné que trois pôles test en 1998. Les textes institutifs peuvent de plus préciser explicitement que la démarche revêt un caractère expérimental (article 5 du contrat d'objectifs et de moyens type à Rouen). Bien souvent, une structure pilote a expérimenté en premier le processus, sous des vocables divers. Les directions demeurent en tout état de cause maîtresses du calendrier de mise en place de la contractualisation interne.

En second lieu, elles établissent le cadre général de la contractualisation interne. Ainsi, elles établissent non seulement des règlements intérieurs type, complétés pour chaque pôle par des annexes, mais encore les contrats d'objectifs et de moyens type (ainsi par exemple à Lille, à Béziers, à Rouen). Certes, ces derniers sont négociés avec les instances compétentes de l'établissement, notamment les instances médicales, et sont approuvés par les instances (Conseil d'Administration, Commission médicale d'établissement). Il n'en demeure pas moins que ce cadre vient limiter les possibilités d'innovations contractuelles.

Enfin, les directions occupent une position ambivalente. Elles sont à la fois partie au contrat, et arbitre du bon déroulement du contrat. Ainsi, par exemple, à Rennes, il incombe au directeur de coordination de s'assurer que les actions conduites par les centres de responsabilité sont conformes aux dispositions du contrat d'objectifs et de moyens.

De plus, les sanctions et intéressements prévus par le contrat (C.F. tableaux) ressortent d'actes unilatéraux des directions. Ils consistent en effet en un intéressement financier qui fait appel au pouvoir budgétaire de l'ordonnateur, c'est à dire du directeur, ordonnateur principal. Ce rôle de Janus administratif doit néanmoins être nuancé, dans la mesure où toutes ces dispositions ont fait l'objet de longues négociations avec le corps médical.

B / La valeur précisée des délégations :

Les établissements de santé ont pour l'instant retenu une valeur minimale pour les délégations de gestion. Ainsi, aucun, à notre connaissance, n'a utilisé la possibilité d'attribuer valeur de délégation de signature aux délégations de gestion dont sont titulaires les responsables de centre de responsabilités. Elles consistent donc simplement, pour le délégataire, à pouvoir décider en opportunité de l'affectation des moyens, qui sont globalisés au niveau du centre de responsabilité. Il s'agit d'une délégation du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

En d'autres termes, les décisions d'achat, d'affectation de personnel, au niveau du pôle, lorsqu'elles correspondent à des compétences légales attribuées à l'administration, demeurent formellement des décisions administratives, signées par l'administration. En revanche, matériellement, l'appréciation de leur opportunité incombe au centre de responsabilité : ces décisions relèvent du pouvoir discrétionnaire du pôle. La délégation de gestion consiste donc en une "autonomie décisionnelle", un "transfert de responsabilité" et une "mise à disposition de moyens", pour reprendre les termes employés dans divers documents du CHU de Rouen¹¹. Certains l'entendent dans un sens encore plus restrictif. Le CH Béziers précise ainsi que la délégation de gestion est distincte de l'attribution d'un budget de service, mais consiste en une participation à une démarche de contrôle de gestion.

§ 2 : Un champ contractuel néanmoins substantiel :

Si les directions entendent maîtriser la portée de la déconcentration de gestion, elles ont néanmoins parfois été conduites à contractualiser des domaines étendus de compétence.

A / Les matières contractuelles :

On distingue deux groupes d'hôpitaux parmi ceux ayant utilisé l'article 6145-16 du Code de la Santé Publique. Les uns se sont appuyés sur les possibilités qu'il offre pour engager une refonte de leur organisation, à l'instar des CHU de Rouen, Lille, Rennes, Nantes ainsi que du CH de Blois. Les autres ont adopté une approche plus technique, où les centres

de responsabilité et le mécanisme d'intéressement servent au suivi budgétaire. On compte par exemple parmi eux, d'après les données de notre échantillon, le CHU de Strasbourg ou le CH de Béziers.

Dans le premier cas, chaque centre de responsabilité regroupe plusieurs services. Il s'inscrit dans une véritable démarche managériale de déconcentration de la gestion au niveau du centre de responsabilité. Dans le second cas, la gestion demeure le fait de l'administration. Seul le suivi budgétaire est opéré au niveau du service, qui est intéressé à se rapprocher d'une norme définie par la direction, par exemple les coûts théoriques calculés à partir de l'échelle nationale des coûts à Strasbourg.

Dès lors, les matières sur lesquelles porte le contrat de délégation de gestion sont beaucoup plus larges dans le premier cas que dans le second. En effet, non seulement les matières faisant l'objet de délégation de gestion couvrent alors un large domaine, mais encore le nombre de services concernés par la contractualisation est important. Il s'agit en effet d'une véritable mutation managériale qui doit engager l'ensemble de l'hôpital à terme. Dès lors, l'importance des crédits délégués apparaît considérables. Ainsi, à Nantes, 85 % des crédits du groupe II et 65 % des crédits du groupe III sont délégués aux pôles.

B / Les engagements réciproques :

La césure entre contractualisation interne managériale et contractualisation interne technique se manifestent également dans les engagements souscrits par les parties.

Ainsi, la direction du CHU de Strasbourg s'engage, en contrepartie d'économies dégagées par les centres de responsabilité par rapport à une norme de référence, à offrir un intéressement collectif au service concerné. Au CH de Béziers, les services s'obligent essentiellement à une démarche active de contrôle de gestion (suivi des tableaux de bord). Ils n'obtiennent en retour que l'évocation d'une simple liaison avec le contrat de gestion des ressources humaines.

En revanche, les obligations réciproques sont beaucoup plus importantes dans les établissements lancés dans la contractualisation managériale.

¹¹Rapport d'Orientation 2000, p. 13 ; article 5 du contrat d'objectif et de moyen type.

Les responsables des centres de responsabilité prennent en premier lieu l'engagement de gérer les crédits délégués. La direction espère ainsi les intéresser à la maîtrise médicalisée des dépenses.

Corollairement, les contrats de délégation de gestion comprennent des références à la politique globale de l'établissement, par laquelle l'autonomie accordée aux centres de responsabilité se trouve encadrée. Sont ainsi assignés aux centres de responsabilité des objectifs d'activité quantitatifs et qualitatifs (art. 4 du contrat type à Rouen, déclinés le cas échéant sous forme de fiches action (CHU de Lille) ou précisés en annexes (Rouen). Les centres s'engagent également sur des politiques transversales, telles la qualité (article 8 du contrat d'objectif et de moyen à Rouen) ou la sécurité (Rennes). Enfin, les responsables de centre souscrivent à diverses clauses les obligeant à effectuer un recensement rigoureux de leur activité, opération nécessaire pour évaluer la gestion des pôles. Ainsi, à Rouen, l'article 7 du contrat d'objectifs et de moyens prévoit que "le pôle saisit son activité ... de manière correcte et exhaustive", notamment au regard du PMSI.

Enfin, les pôles s'engagent à encourir des sanctions en cas de non-respect du contrat. Elles consistent, après bilan, au report d'un résultat déficitaire, à une réévaluation des clauses du contrat ou, au pire, au non-renouvellement du contrat.

Les directeurs généraux, en retour, reconnaissent une autonomie de gestion des centres de responsabilité. Cela se traduit par des engagements très importants.

Tout d'abord, la gestion de nombreuses matières est déléguée (C.F. tableau 2).

De plus, ils s'engagent à assurer la fongibilité des divers crédits délégués. En d'autres termes, des économies réalisées, par exemple sur les mensualités de remplacements, peuvent être affectées par le pôle à des dépenses, par exemple l'achat de petit matériel médical. Ainsi, le pouvoir de choisir en opportunité du pôle se trouve accru, car ce dernier l'exerce sur une vaste enveloppe budgétaire.

La fongibilité porte non seulement sur les dépenses du même groupe, mais encore sur les dépenses intergroupes¹². Par exemple, à Rouen, l'article 6 du contrat d'objectifs et de

¹² Les comptes de l'ordonnateur d'un établissement public de santé sont organisés en deux sections comprenant chacune 4 groupes de dépenses. La section d'exploitation, seule concernée par la délégation de gestion, comporte

moyens interne précise que la direction examinera les propositions de virements intergroupes du coordinateur de pôle, qui doivent être soumises au conseil d'administration.

En outre, les quatre CHU de notre échantillon prévoient un intéressement financier en cas de respect par le centre de responsabilité de ses objectifs, correspondant généralement en la restitution de la moitié des économies réalisées au pôle.

Tableau 1

	Sanction / évaluation	Intéressement
CHU de Rouen	- Bilan annuel - Redéfinition annuelle des clauses du contrat (art. 9.2 contrat type) - contrat peut être révisé ou suspendu en cours d'année en cas de situation déficitaire grave (Art. 10.1), avis du conseil de coordination des pôles (Médecins coordonnateurs des pôles, Directeurs référents, 5 médecins désignés par la Cme et 5 directeurs dont un infirmier général désigné par le DG)	- Les marges dégagées par le pôle lui sont reversées à hauteur d'au moins 50 % (art. 10.2 du contrat type) - Leur affectation est proposée par le coordinateur de pôle au directeur général, qui prend la décision (art. 10.3 du contrat interne type)
CHU de Lille	- Bilan d'évaluation - Non-renouvellement du contrat par le conseil de direction (direction générale + bureau de la CME)	- Les économies de gestion dégagées par rapport à l'objectif fixé en début d'année sont réparties à hauteur de 50 % pour la clinique et 50 % pour le CHU. (art.6 contrat interne type)
CHU de Nantes	Les déficits sont reportés d'une année sur l'autre.	- le pôle récupère 70 % des recettes subsidiaires réalisées en plus, 50 % des économies réalisées
CHU de Rennes	Arbitrage du directeur général après avis du comité de pilotage budgétaire (certains directeurs, certains membres de la CME et 1 membre du CTE)	- en 98 et 99 : 50 % des économies affectées au redressement financier de l'établissement, 25 % à un fond pour l'innovation et 25 % au centre de responsabilité

Les obligations réciproques des pôles apparaissent donc importantes et relativement équilibrées.

en groupe I, les charges de personnels ; en groupe 2, les charges à caractère médical ; en groupe III, les charges à caractère hôtelier et général ; en groupe IV, les amortissements, provisions, charges financières et exceptionnelles.

Les textes institutionnels, peu précis et donc souples, ont été appliqués de manière diverse par les centres hospitaliers s'étant engagés dans la contractualisation interne. Certaines directions ont retenu une approche a minima. D'autres au contraire, notamment dans les gros établissements, ont été conduites à mettre en œuvre une réorganisation d'ensemble de leur structure en s'appuyant sur le titre V de l'Ordonnance du 24 avril 1997.

Malgré la prudence de leur approche, les obligations réciproques des parties apparaissent non seulement considérables, mais encore relativement équilibrée, même si le directeur général garde un pouvoir d'arbitrage. Ce constat, joint au caractère ambigu des dispositions du code de la santé publique, conduit à s'interroger sur la qualification juridique des contrats de délégation de gestion.

Moyens dont le pôle peut disposer librement (principe de fongibilité) : Tableau 2

Hôpitaux	Moyens humains : -personnel médical	-personnel non médical	Moyens matériels - à caractère médical (Groupe II)	-à caractère hôtelier & général (Groupe III)
CHU de Rouen	- une partie des vacations médicales	-mensualité de remplacement par groupe de grade - crédits de formation - affectations de personnels, contrôle de présence <i>-proposition de transformation de postes</i>	- petit matériel médical - produits sanguins, prothèses - pharmacie (médicaments) <i>-expression des besoins en matériels biomédicaux au niveau du pôle (proposition)</i>	- repas (en nombre de repas) - linge (unité de prix de cession du linge) - prestations techniques (crédits budgétaires) <i>- petit matériel non médical (proposition)</i>
CHU de Rennes ¹³	-imputation de l'ensemble des mensualités de personnel au C.R. -vacations médicales : autorisation préalable du directeur de coordination.	- imputation de l'ensemble des mensualités de personnel au C.R. - mensualités de remplacement - modification du tableau des emplois : autorisation préalable du directeur de coordination	Tous consommables médicaux : médicaments, produits sanguins, réactifs de laboratoire, films de radiologie, prothèses et implants	Alimentation, fournitures de bureau et produit ménager. Recettes subsidiaires supplémentaires dégagées.
CHU de Nantes ¹⁴	-imputation des rémunérations des médecins (praticiens, attachés et internes ; étudiants non inclus) au pôle - recherche clinique : vérification de la cohérence des protocoles proposés	- notation faite par le directeur de pôle - tableau des emplois : il est prévu que sa conception et son suivi seront transférés aux pôles -gestion de la moitié des crédits de formation continue - la délégation des crédits en personnel non médical a été supprimée depuis le 1 ^{er} janv. 99. (fin fongibilité)	- consommables médicaux : pharmacie, produits sanguins, petit matériel médico-chirurgical, prothèses, pansements, autres fournitures médicales, -sous-traitance et maintenance à caractère médical	- blanchisserie -Petit matériel hôtelier, de bureau, informatique, d'entretien; imprimés - transports - prestations à l'extérieur
CHU de Lille ¹⁵		- gestion des mensualités de remplacement - recrutement : clinique "associée" - proposition du plan de formation, projet de convention sur les prestations de formation continue en 2000	- comptes décentralisés de médicaments, matériel médical - en projet en 2000 : prestations de biologie, de radiologie conventionnées ; calcul des prix de cession internes.	- fournitures hôtelières, consommables informatiques, documentations techniques

¹³ Source : J. HUBERT, *Gestion Hospitalière*, Culture de gestion plus que redressement budgétaire : deux ans de contractualisation interne au CHU de Rennes, novembre 2000, p. 671-676

¹⁴ Sources :

C. LEFRANC, *La gestion de proximité au CHU de Nantes : analyse et enjeux du contrôle de gestion*, Mémoire de Fin d'Etude des EDH 98-2000, décembre 99

Journées nationales AEAE-ENSP des 1^{er} et 2 mars 2001: intervention de MM. REICHER et C. DUBOIS, Directeur Général Adjoint et vice-président de la CME du CHU de Nantes, compte-rendu succin dans *Entreprise santé*, n°33, mai-juin 2001.

¹⁵ Sources : : Présentation par la SANESCO de l'expérience lilloise au CHU Rouen ; R. CAILLET, D. CARON, M-C HACHE, M. ALBETONE, *Contrats internes : l'expérience du CHRU de Lille*, *Gestions Hospitalières*, oct. 99, p. 599-618

Hôpitaux	Nombre de centres de responsabilité (art. 6145-16 du Code de la Santé Publique)		Surface relative couverte par la contractualisation interne
CHU de Rouen ⁴	10 Pôles cliniques - médecine interne, - viscéral - mère et enfant - tête et cou - thorax et vaisseaux - ostéo-articulaire et plastique - fédération des coordinations (maladies infectieuses, adictologies) - anesthésie réanimation- blocs opératoires (interpôle) - urgences – hôpital non-programmé (interpôle) - hôpital urbain de proximité – St Julien.	4 Pôles médico-techniques - pôle imagerie - pôle explorations physiologiques - pôle biologie – fédération d'anatomie - pathologie - pharmacie	L'ensemble du CHU à terme. Les échéances fixées par le Directeur Général prévoient la signature du 1 ^{er} contrat de déconcentration interne le 1 ^{er} décembre 2001 (sans doute le pôle ostéo-articulaire et plastique ou l'Institut régional de biologie clinique), et la mise en place effective du pôle le 1 ^{er} janvier 2001.
CHU de Rennes ¹⁶	29 en 2000 Plus de 80 à terme (un par service) Réorganisation en pôles prévue par le projet d'établissement 2000-2004		Environ 40 % des crédits contractualisés en 2000 L'ensemble du C.H.U couvert à terme.
CHU de Nantes ¹⁷	Pôles cliniques : - cancérologie - Urologie Néphrologie Transplantation - Neurosciences - Odontologie - Tête et cou - Ostéo-articulaire -Digestif - thorax cardiovasculaire - Hôpital mère-enfant - Soins gériatriques	- Thorax Cardio-vasculaire - Médecine -Psychiatrie -Soins de suite et de réadaptation (MPR) -Anesthésie Réanimation - Urgences Pôles prestataires : -Biologie -Imagerie -Pharmacie	L'ensemble du CHU partagé en 19 pôles à partir du 1 ^{er} /01/00. (3 pôles : -ostéo-articulaire, thoracique et cardio-vasculaire, biologie - en 1998) 68 % des crédits contractualisés en 2000 (1,7 milliards de francs) 85 % du Groupe II , et 65 % du groupe III
CHU de Lille ¹⁸	Pôles cliniques : - Clinique de Neurologie, hôpital Roger Salengro (99) - Clinique d'Orthopédie-Traumatologie (98) - Clinique de Gynécologie Obstétrique Néonatale, hôpital Jeanne de Flandre (98)		Démarche très progressive : lancement du projet REUSSIR à l'automne 95. 590 lits couverts en 2000, soit environ un quart de la capacité, sur la base de cliniques déjà existantes. La généralisation de la contractualisation est néanmoins prévue.

¹⁶ Journées nationale AEAE-ENSP des 1^{er} et 2 mars 2001: intervention de Mme HUBERT, Directeur des affaires Financières, sur la contractualisation interne à Rennes, compte-rendu succin dans *Entreprise santé*, n°33, mai-juin 2001. Voir également J. HUBERT, *Gestion Hospitalière*, Culture de gestion plus que redressement budgétaire : deux ans de contractualisation interne au CHU de Rennes, novembre 2000, p. 671-676

¹⁷ Sources : Journées nationales AEAE-ENSP des 1^{er} et 2 mars 2001: intervention de MM. REICHER et C. DUBOIS, Directeur Général Adjoint et vice-président de la CME du CHU de Nantes, compte-rendu succin dans *Entreprise santé*, n°33, mai-juin 2001. Voir également C. LEFRANC, *La gestion de proximité au CHU de Nantes : analyse et enjeux du contrôle de gestion*, Mémoire de Fin d'Etude des EDH 98-2000, décembre 99, et P-Y POINDRON, L'hôpital se frotte à la délégation de gestion, *Espace social européen*, 6-12 nov. 98.

¹⁸ Sources : Présentation par la SANESCO de l'expérience lilloise au CHU Rouen : R. CALLET, D. CARON, M-C HACHE, Sébastien KRAUTH – Mémoire de l'École Nationale de la Santé Publique, 2001
M. ALBETONE, Contrats internes : l'expérience du CHRU de Lille, *Gestions Hospitalières*, oct. 99, p. 599-618

Chapitre II : La difficile qualification juridique des contrats de délégation de gestion

Section 1 : Les limites des conventions.

§ 1 : Des éléments conventionnels :

A / Les éléments constitutifs du contrat :

Aux termes de l'article 1101 du Code civil, "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". Si la notion est plus disputée en droit administratif, la définition du contrat comme "accord de volontés générateur (ou créateur) d'obligations" est suffisamment large pour recueillir l'unanimité¹⁹.

On l'a vu, les contrats de délégation de gestion créent des obligations importantes, tant aux termes des textes légaux et réglementaires que dans la pratique.

Il apparaît également qu'ils résultent d'un accord de deux volontés distinctes.

Il ne fait guère de doute que la direction générale exprime sa propre volonté dans une procédure qu'elle maîtrise largement. Mais la singularité de la volonté du responsable de centre de responsabilité est également manifeste. En effet, elle n'est pas déterminée par celle du pouvoir hiérarchique, sinon par le jeu contractuel, et ce pour deux raisons.

En premier lieu, le responsable de pôle, qui appartient au corps médical aux termes de l'article L 6145-16 du Code de la Santé Publique, échappe au pouvoir hiérarchique direct du directeur chef d'établissement. Pour des raisons de légitimité, un tel poste ne peut en effet revenir qu'à un praticien hospitalier (PH) pour les centres hospitaliers, ou à professeur des

¹⁹ DEVOLVE P. , MODERNE F. et de LAUBADERE A., *Traité des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1983

universités-praticien hospitalier (PU-PH) pour les centres hospitaliers universitaires (CHU). Le premier est nommé par le ministre de la santé, le second est nommé conjointement par ce dernier (pour la partie PH) et par le ministre de l'éducation nationale (pour la partie PU). En d'autres termes, le responsable de pôle relève d'une ligne hiérarchique où le chef d'établissement n'a aucun pouvoir

En second lieu, la volonté du responsable de pôle peut couvrir un champ très large. A cet égard, la latitude offerte par les dispositions légales et réglementaires a été pleinement utilisée (C.F. supra). Les matières contractuelles peuvent in fine couvrir tout le champ de la gestion hospitalière.

Enfin, la mise en place du mécanisme de contractualisation interne n'est pas obligatoire. L'ordonnance prévoit ainsi que la mise en place des centres de responsabilité, préalable aux délégations de gestion et au contrat interne, constitue une simple possibilité, et la circulaire de 1997 fait état d'une simple invitation : "les établissements publics de santé sont d'ores et déjà invités à engager ou poursuivre une réflexion sur leur méthode de travail, à mettre en place ou adapter leur découpage en centre de responsabilité et à élaborer les premiers contrats de délégation de gestion."²⁰

Les directions dispose donc de la liberté de ne pas contracter. Elles ne s'engageront dans cette démarche que si le corps médical n'est pas hostile à la démarche de contractualisation interne, voire parfois à la demande du corps médical. En ce sens, la liberté contractuelle de l'administration est le revers de la liberté contractuelle des centres de responsabilité.

Il apparaît donc que le contrat de délégation de gestion témoigne d'une liberté contractuelle supérieure à celle intervenant dans bien des contrats de droit privé²¹.

²⁰ Point 3 de la circulaire DH / AF / AF 3 n° 97 – 304 du 21 avril 1997 relative à la contractualisation interne dans les établissements publics de santé.

²¹ Voir à cet égard : LEVENEUR L., La liberté contractuelle en droit privé. *A.J.*, 20 sept. 1998, pp. 676-679

B / Essai de qualification :

Si l'on admet que le contrat de délégation de gestion satisfait à une première lecture, large, de la définition du contrat administratif, il reste à préciser la nature de cet acte, afin de déterminer s'il entre dans une définition du contrat administratif assez précise pour être retenue par le droit positif.

1°) Spécificité du contrat de délégation de gestion :

Il présente la particularité d'être liée à deux séries d'actes unilatéraux : d'une part, des actes unilatéraux préalables ; d'autre part, des actes unilatéraux postérieurs.

En premier lieu, en effet, le contrat interne requiert au préalable la création de centres de responsabilité. En effet, il est négocié "*par le responsable du centre de responsabilité avec le directeur*" (alinéa 6 de l'article L 6145-16 du Code de la santé publique).

En second lieu, le contrat interne emporte des délégations de gestion ou de signature. L'ordonnance prévoit ainsi que "*les centres de responsabilité bénéficient de délégation de gestion de la part du directeur. Ces délégations font l'objet d'un contrat négocié...*" (alinéa 5 et 6). Si l'octroi de délégation de signature est une simple faculté, il semble en revanche que, dans l'intention du législateur, la création d'un centre "*débouche automatiquement sur une délégation de gestion*"²². Certains centres hospitaliers (CH Béziers, CHU de Strasbourg) ont pourtant établi des centres de responsabilité et conclu des contrats internes dans le cadre de l'article L 6145-16 sans procéder à des délégations de gestion.

Le contrat de délégation de gestion s'insère donc entre des actes unilatéraux. Un acte unilatéral préalable est souvent nécessaire à l'établissement d'un contrat, sans que cela conduise à anéantir la valeur contractuelle de l'engagement. Par exemple, une délibération du conseil municipal autorise le maire à conclure un contrat de délégation de service public.

²² HARDY J. (centre de recherche administrative et politique, IEP de Rennes). Le contrat dans la réforme hospitalière du 24 avril 1996. *Droit social*, n°11, novembre 1997, p. 949-960)

Il est en revanche plus singulier que les engagements d'une des parties (le directeur de l'établissement) porte sur l'octroi d'actes unilatéraux que sont les délégations de gestion et les délégations de signature. Il apparaît dès lors difficile de classer les contrats de délégation de gestion dans une catégorie conventionnelle.

2°) Définitions du contrat :

On peut reprendre, dans un essai de qualification, les distinctions établies par Léon Duguit et évoquées par Messieurs P. Dévolvé, F. Moderne et A. de Laubadère. On peut alors classer le contrat de délégation de gestion dans la catégorie des actes plurilatéraux, qui résultent de plusieurs déclarations de volonté distinctes. Léon Duguit distingue parmi ces derniers les actes collectifs, l'union et enfin le contrat.

L'acte collectif "n'est point une convention mais *une somme de déclarations de volontés concordantes*". Par exemple, l'acte de constitution d'une société, qualifié par la loi de contrat, peut constituer un tel acte. Mais, outre que ce cas de figure n'est pas retenu par la jurisprudence administrative, il ne s'applique à l'évidence pas aux contrats de délégations de gestion. En effet, il n'y a pas dans ce cas alors concours de deux volontés *a priori* identiques, puisque les intérêts du directeur général et du responsable de centre de responsabilité divergent sensiblement.

L'union constitue une convention, un accord de volonté. Comme dans tout acte conventionnel, deux volontés s'opposent et se conditionnent l'une à l'autre quant au but à atteindre. Mais dans l'union, on ne voit pas apparaître une situation juridique subjective, un rapport particulier et momentané de créancier et de débiteur. On aperçoit au contraire la naissance d'une règle permanente ou bien d'une situation juridique objective, d'un état (*status*). Ainsi par exemple du mariage ou de la convention collective de travail

L'union peut également être un contrat administratif. On connaît par exemple des contrats emportant des effets réglementaires. Ainsi, s'agissant des concessions de services publics, les dispositions du contrat portant effet à l'égard des usagers sont réglementaires, tandis que les clauses régissant les rapports entre concédant et concessionnaire ont un caractère contractuel.

Le contrat de délégation de gestion participe certes d'une construction qui conduit à reconnaître une situation juridique interne à des sous-ensembles de l'hôpital, constitués par un règlement intérieur, et qui disposent de pouvoirs délégués. Pour autant, le contrat en lui-même est individualisé pour chaque responsable de centre de responsabilité. Le nombre et le champ des délégations négociées varient. Enfin, les dispositions du contrat sont renégociées annuellement. Il n'y a pas application d'une règle prédéterminée, objective. Le contrat de délégation de gestion ne peut donc pas être assimilé à une union, une "convention- loi".

Ne demeure donc possible que la troisième catégorie d'accords plurilatéraux établie par Duguit, celle des *contrats* proprement dits. "Le contrat est l'accord intervenant entre deux personnes et *ayant pour objet de faire naître une obligation à la charge de l'une qui devient débitrice au profit de l'autre qui devient créancière.*"

De fait, les contrats internes, comme nous l'avons vu, font naître des obligations importantes de part et d'autre. Ainsi, le responsable de centre de responsabilité dispose d'une créance sur le directeur général, qui porte sur les délégations de gestion accordées, et subsidiairement sur les divers pouvoirs de proposition reconnus aux pôles. Réciproquement, le directeur chef d'établissement dispose d'une créance sur le responsable du centre de responsabilité, qui s'est engagé au nom de ce dernier à poursuivre divers objectifs et à assumer diverses responsabilités en matière de gestion.

Le contrat de délégation de gestion semble donc satisfaire à cette définition restrictive, identique à la signification romaine du contrat, la *stipulatio*, moule unique faisant apparaître deux volontés "ayant l'une et l'autre des objets différents et déterminées par des buts différents". Il serait un contrat dans son acception la plus stricte.

Pour autant, dans le même temps, les contrats de délégation internes présentent des caractéristiques qui sont traditionnellement considérées comme des obstacles dirimants à toute qualification contractuelle.

§ 2 : Les limites des conventions :

Ces limites sont doubles. D'une part, en droit administratif, il existe un ordre public étendu qui soustrait de nombreuses matières au mode contractuel. En particulier, les

engagements portant sur l'organisation des services publics (A), ainsi que ceux portant sur des actes unilatéraux (B) sont prohibés. D'autre part, plus fondamentalement, un contrat ne se conçoit traditionnellement qu'entre deux personnes juridiques distinctes (C).

A / Nullité des conventions relatives à l'organisation du service public :

1°) / Signification de l'interdiction :

Seule la puissance publique peut fixer l'organisation des services publics. L'administration ne peut pas renoncer au droit de modifier cette organisation. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé, à propos d'une convention signée entre un chirurgien et le Centre Hospitalier de Brest, que "la commission administrative du Centre... ne pouvait s'interdire de modifier, pendant la durée du contrat, sans l'accord dudit chirurgien, l'organisation du service de chirurgie dudit hôpital" (CE 11 janvier 1961, *sieur Barbaro et de la Martinière*)²³.

2° / Fondement de l'interdiction :

La puissance publique ne peut s'interdire d'organiser au mieux le service public pour des motifs d'intérêts général, souvent déclinés en "lois" du service public (continuité, égalité, mutabilité, voir gratuité). En d'autres termes, rien ne l'empêche de conclure un contrat à l'occasion de la création d'un service public et de l'attribution de la charge de le faire fonctionner, pourvu que ces contrats n'impliquent pas directement ou indirectement une renonciation au droit de réorganiser le service²⁴. Ainsi, par exemple, la gestion d'un service public peut être déléguée, mais les dispositions fixant les règles d'organisation et de fonctionnement du service ont un caractère réglementaire, que l'administration contractante peut toujours modifier²⁵.

Dans l'affaire *Barbaro*, c'est bien parce que le contrat conclu avec le chirurgien fixait "la consistance du service qui lui était confié" pour une durée d'un an, que le Conseil d'Etat a

²³ CONSEIL d'ETAT, 11 janvier 1961, *Sieur Barbaro*, n° 41.893, Rec. p. 28 ; note J.-M. Auby, *Revue de jurisprudence administrative*, 1961, p. 693.

²⁴ DEVOLVE P., MODERNE F. et de LAUBADERE A. *Traité des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1983, préc., n°28

²⁵ CF en dehors même du cahier des charges de la concession, C.E. 18 mars 1977, *Chambre de commerce de la Rochelle*, p. 153, concl. Massot, à propos d'une convention conclue par l'Etat avec un concessionnaire : " Ces stipulations, qui règlent l'organisation même du service public... ont un caractère réglementaire"

annulé la délibération de la commission administrative décidant de passer cette convention. Certains estiment dès lors que l' "on voit mal le juge dire que la délégation consentie par contrat interdit à l'autorité hiérarchique d'exercer ses compétences propres à l'établissement" (en d'autres termes, les stipulations du contrat interne n'ont aucun effet juridique)²⁶.

B / Nullité des conventions relatives à l'exercice du pouvoir de décision unilatéral :

1°) Contenu des interdictions :

Selon une jurisprudence assez fournie, sont nulles ou en tout cas sans effet, les conventions relatives à l'exercice d'un pouvoir de décision unilatéral²⁷.

En conséquence, d'une part, il est interdit de transférer à un tiers le pouvoir de décision. Le Conseil d'Etat a ainsi considéré qu'une fédération départementale de pêche ne pouvait transférer à la Compagnie nationale du Rhône le droit de réglementer et accorder le droit de pêche (C.E. 30 septembre 1983, *Fédération départementale des associations agréées de pêche de l'Ain*, Rec. p. 392).

D'autre part, il est interdit de prendre un engagement sur une décision à venir, qu'elle consiste en la promesse de nommer un fonctionnaire (C.E. 23 janvier 1981, *Siméon*)²⁸, de délivrer un permis de construire (C.E. 24 février 1956, *Leduc*)²⁹, ou de ne pas modifier l'organisation d'un service (C.E. 11 janvier 1961, *Barbaro*)³⁰.

Enfin, il est interdit de substituer le contrat à l'acte unilatéral lorsque l'autorité contractante a compétence pour agir par voie unilatérale (C.E. Sect. 20 janvier 1978, *Syndicat. national de l'enseignement technique agricole public* ; C.E. 8 mars 1995,

²⁶ HARDY J. (centre de recherche administrative et politique, IEP de Rennes). Le contrat dans la réforme hospitalière du 24 avril 1996. *Droit social*, n°11, novembre 1997, préc., p. 959

²⁷ RICHER L. *Droit des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1999, 557 p., p. 52

²⁸ C.E. 23 janvier 1981, *Siméon*²⁸, A.J.D.A. 1981, p.204

²⁹ C.E. 24 février 1956, *Leduc*, Rec. p. 89

³⁰ C.E. 11 janvier 1961, *Barbaro*, préc., Rec. p.25

Association les Amis de la Terre ; C.E. Sect. 23 juin 1995, Ministère de la Culture c/ Association Défense Tuileries)³¹ .

Or, le contrat de délégation de gestion attribue des délégations de gestion ou de signature au centre de responsabilité. En d'autres termes, le directeur général prend par ce contrat l'engagement d'accorder une délégation de signature ou une délégation de gestion dans un certain nombre de domaines. Ces matières relèvent de plus de compétences pour laquelle la loi lui a attribué le pouvoir d'agir par voie unilatérale : pouvoir d'ordonner les dépenses, pouvoir hiérarchique. Le législateur heurte donc frontalement les solutions dégagées par la jurisprudence. Certains relèvent donc là une contradiction entre la loi et le contrat, qu'il appartiendra au juge de démêler en interprétant le texte de l'ordonnance³².

2°) Fondement des interdictions :

Il est généralement rattaché au principe d'indisponibilité des compétences : une autorité ne peut aliéner sa compétence par une renonciation à l'exercer, par une délégation de compétence à un tiers, ou par un engagement du titulaire d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard de son comportement général futur³³. Or, en l'espèce, il semble bien avoir, dans le cas des contrats de délégation de gestion, engagement du directeur général sur l'exercice futur de son pouvoir discrétionnaire.

Cependant, ce fondement n'apparaît pas absolu. Ainsi, selon L. Richer, le principe d'indisponibilité ne peut être rattaché à l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 juin 1789, selon lequel les compétences administratives ne pourraient pas être des droits subjectifs. Il existe en effet de nombreuses exceptions.³⁴ L'illégalité des contrats portant sur des actes unilatéraux serait plus simplement causée par l'incompétence de l'autorité signataire.

³¹ - C.E. Sect. 20 janvier 1978, *Synd. Nat. de l'enseignement technique agricole public*. A.J.D.A., janv. 1979, p. 37, concl. Denoix de Saint-Marc

- C.E. 8 mars 1995, *Assoc. Les Amis de la Terre*. R.F.D.A. 1985, p. 363, concl. Jeanneney, Rec. p. 73

- C.E. sect. 23 juin 1995, *Min. Cult. c/ Association Défense Tuileries*. C.J.E.G., 1195 p. 376, concl. Arrighi de Casanova

³² HARDY J. (centre de recherche administrative et politique, IEP de Rennes). Contractualisation interne et délégation de signature. *Revue Hospitalière de France (R.H.F.)*, n°6, novembre - décembre 1997, p. 844

³³ DEVOLVE P., MODERNE F. et de LAUBADERE A. *Traité des contrats administratifs*, 2^{ème} éd. : Paris, L.G.D.J., 1983, préc., n°29

³⁴ RICHER L., *Droit des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1999, préc., p. 53

En d'autres termes, un simple règlement pourrait autoriser une autorité administrative à contracter sur des matières relevant jusqu'alors du pouvoir de décision unilatéral.

C / Nullité des conventions conclues au sein d'une même personne morale :

1°) Les "pseudo-contrats" :

Le juge qualifie volontiers de "*pseudo-contrats*" les conventions conclues au sein d'une même personne publique

2°) Fondement de l'interdiction :

La notion de contrat administratif est une création prétorienne du juge administratif. Il pourrait certes en élargir la notion. Mais il affecterait alors l'unité de la notion de contrat.

Le code civil précise en effet que "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" (art. 1101). Il y a donc nécessairement pluralité des parties en droit civil, chacune disposant d'un droit subjectif à contracter.

Dès lors, admettre la possibilité d'un contrat conclu au sein d'une même personne publique pourrait conduire à faire du contrat administratif un acte juridique si différent du contrat civil que le terme de contrat n'aurait alors plus la même signification. Le contrat administratif est certes traditionnellement un contrat particulier, mais il emporte des effets généraux identiques à ceux produit par les contrats civils. Notamment, il fait la loi des parties, offre une résistance particulière à l'application des textes législatifs ou réglementaires susceptibles de porter atteinte à son exécution, et produit des effets limités et relatifs. Accepter la notion d'un contrat au sein d'une même personne publique pourrait en revanche remettre en cause la lisibilité du concept de contrat administratif.

*

Certains auteurs considèrent, en raison des trois limites liées à l'organisation du service, à l'unicité de la personnalité juridique et à l'impossibilité de s'engager pour l'avenir sur des actes unilatéraux, que les contrats de délégation de gestion constituent en réalité des actes unilatéraux. Ainsi, Jacques Hardy conclut, dans une étude consacrée au contrat dans la

réforme hospitalière du 24 avril 1996, que le contrat de délégation de gestion "est formellement contractuel mais substantiellement unilatéral"³⁵. Un élève directeur d'hôpital porte la même appréciation : "les contrats internes ne sont que de simples accords unilatéraux négociés ou des protocoles d'accord portant sur l'organisation des services publics"³⁶. Pourtant, un examen attentif conduit à remettre en cause de telles figures.

*

Section 2 : L'acte unilatéral, notion impropre

§ 1 : L'impossible acte unilatéral négocié

A / La notion d'accord, condition d'un acte unilatéral.

Le droit administratif connaît d'actes affectés de conditions. La condition peut être précisément l'accord donné par le destinataire de l'acte. Ainsi, par exemple, l'acte de nomination d'un fonctionnaire résulte d'une décision administrative, mais cette dernière suppose toujours l'acceptation du fonctionnaire. Elle est analysée comme un acte unilatéral assorti d'une condition résolutoire, celle-ci consistant dans la non-acceptation de la nomination par le fonctionnaire.³⁷

Néanmoins, la figure du contrat de délégation de gestion ne correspond qu'imparfaitement à celle d'une convention condition d'un acte unilatéral.

En effet, le contrat de délégation de gestion prévu par l'ordonnance se décompose dans la pratique en deux actes : d'une part, un contrat interne type (contrat d'objectifs et de moyens), élaboré par les directions et validé par les instances de l'hôpital (Commission Médicale d'Etablissement, Conseil d'Administration) ; d'autre part, des annexes au contrat, qui précisent les modalités propres à chaque centre de responsabilité.

³⁵ HARDY J. (centre de recherche administrative et politique, IEP de Rennes). Le contrat dans la réforme hospitalière du 24 avril 1996. *Droit social* novembre 1997, n°11, préc., p. 959

³⁶ GOTTMANN J. , EDH 1999-2001. *Contrats d'objectifs et de moyens, contrats internes : objets juridiques non identifiés*. Entreprise santé, janvier-février 2001, n°31,

³⁷ DEVOLVE P. , MODERNE F. et de LAUBADERE A. *Traité des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1983, préc., n°41, p.63

Le premier acte pourrait être rattaché à un accord, condition d'un acte unilatéral. La signature du responsable de centre de responsabilité emporte en effet, dans ce cas, l'application d'un statut intérieur prédéfini, sachant que la liberté de contracter ou de ne pas contracter de ce responsable est réduite. Un tel contrat évoque il est vrai fortement l'aménagement procédural d'actes unilatéraux (règlements intérieur, décisions correspondant aux délégations de gestion).

Le second acte, en revanche correspond au contrat dans son acception la plus étroite et la plus authentiquement contractuelle, celle de Duguit, qui exclut nombre de conventions du champ du contrat proprement dit. "*Le contrat est l'accord intervenant entre deux personnes et ayant pour objet de faire naître une obligation à la charge de l'une qui devient débitrice au profit de l'autre qui devient créancière.*"³⁸ Or, on l'a vu, les contrats internes font naître des obligations importantes de part et d'autre. Ainsi, le responsable de centre de responsabilité dispose d'une créance sur le directeur général, qui porte sur les délégations de gestion accordées, et subsidiairement sur les divers pouvoirs de proposition reconnus aux pôles. Réciproquement, le directeur général dispose d'une créance sur le responsable du centre de responsabilité, qui s'est engagé au nom de ce dernier à poursuivre divers objectifs et à assumer diverses responsabilités en matière de gestion.

Le contrat de délégation de gestion, somme des deux actes précédents (le contrat type et les annexes négociées), constitue bien un acte subjectif interne, qui crée (ou modifie après la première année de contractualisation) une situation juridique individuelle et subjective. Il ne peut donc s'analyser comme un simple engagement unilatéral du responsable de centre de responsabilité, auquel ferait suite un acte non moins unilatéral du directeur chef d'établissement dans l'exercice de son pouvoir hiérarchique.

B / La notion d'accord, aménagement procédural d'un acte unilatéral.

Cette notion est proposée par P. DEVOLVE, F. MODERNE et A. de LAUBADERE dans leur *Traité des contrats administratifs*³⁹. "Le destinataire de l'acte administratif prend un engagement considéré non pas comme croisant ou rencontrant l'engagement de

³⁸ Ibid, n°11, p.26

³⁹ Ibid, n°42, p.64

l'administration et nouant ainsi avec celui-ci un lien contractuel, mais comme absorbé par l'acte administratif ou, selon l'expression employée par le Conseil d'Etat, comme "s'incorporant" à lui, laissant ainsi cet acte demeurer unilatéral en dépit d'une apparence (...) d'acte bilatéral". En d'autres termes, ce type d'acte à toutes les apparences d'un contrat, mais a été qualifié par le juge d'acte unilatéral.

On compte au nombre de ces actes les accords relatifs au régime des prix conclus dans le cadre de l'application de la politique dite "contractuelle" des prix, entre 1965 et 1968. Des arrêtés ministériels ont alors libéré les prix dans certains secteurs, moyennant certains engagements pris par les différentes organisations professionnelles et leurs adhérents. Selon le Conseil d'Etat, ces engagements *"s'incorporent"* dans l'arrêté de prix qui les *"entérine"* et les *"rend applicables"* et qui, de ce fait, *"ne constitue pas lui-même un engagement contractuel de l'administration mais une décision unilatérale à caractère réglementaire prise en accord avec l'organisation syndicale concernée"*⁴⁰.

On pourrait de même considérer que les contrats de délégations de gestion sont en réalité incorporés dans un acte unilatéral du directeur chef d'établissement. En d'autres termes, dans un domaine qui relève du pouvoir hiérarchique, seule la forme serait contractuelle, tandis que la substance serait unilatérale, pour reprendre les termes employés par J. HARDY⁴¹.

Deux obstacles s'opposent néanmoins à cette figure convenue.

En premier lieu, l'acte d'incorporation serait, dans le cas des contrats de délégation de gestion, confondu avec le document en forme contractuelle. Les accords relatifs au régime des prix prenaient la forme d'un agrément ministériel, acte unilatéral.

En second lieu, l'acte administratif unilatéral incorporant un engagement de son destinataire constitue une construction juridique fragile, *"dont on peut dire à tout le moins qu'elle ne devrait être appliquée qu'avec une grande circonspection"*. Pour la matière des accords de prix, *"on échappe parfois difficilement à l'impression d'un "repêchage" de la*

⁴⁰ C.E. 23 octobre 1974, *Valet A.J.D.A.* 1975, p. 364, note Vier. *D.* 1976, p. 429, note Ch. Hen *in* DEVOLVE P., MODERNE F. et de LAUBADERE A. *Traité des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1983, préc., n°42, p.65

⁴¹ HARDY J. (centre de recherche administrative et politique, IEP de Rennes). Le contrat dans la réforme hospitalière du 24 avril 1996. *Droit social*, novembre 1997, n°11, p. 959, préc.

légalité de la mesure qui, sans le secours de cette qualification de décision unilatérale, eussent dû être annulée en raison de l'inapplicabilité du procédé contractuel à la police des prix".⁴²

De plus, la qualification législative de "contrats ... négociés"(art. L. 6145 – 16 du Code de la Santé Publique, alinéa 6) vient fragiliser encore la construction de l'acte unilatéral incorporant un engagement du destinataire, qui ne pourrait s'appliquer au contrat de délégation de gestion qu'au prix d'une fiction bien vacillante.

§2 : La qualification législative :

A / La valeur réglementaire et législative des matières contractuelles en droit public :

La matière des contrats administratifs échappe à la disposition de l'article 34 de la Constitution selon laquelle la loi détermine les principes fondamentaux des "*obligations civiles et commerciales*. " Dès lors, la jurisprudence administrative joue un rôle fondamental. Le régime des contrats en droit public, défini jurisprudentiellement, a valeur réglementaire.

Il arrive néanmoins que le juge administratif fasse directement application de dispositions du Code civil ou du Code de procédure civile. Ainsi, par exemple, il applique les articles 1153 et 1154 du Code civil, relatif aux intérêts moratoires.

Le Conseil constitutionnel semble par ailleurs reconnaître une très grande latitude au législateur pour définir des modes de relations contractuelles entre personnes publiques. Dans la décision n° 83 – 160 du 19 juillet 1983, il a ainsi apprécié la constitutionnalité d'une convention fiscale conclue entre l'Etat français et la Nouvelle-Calédonie, qui avait pour objet d'éviter les doubles impositions et l'évasion fiscale. Il a alors considéré que "*de façon générale, aucun principe ou règle à valeur constitutionnelle ne s'oppose à ce que l'Etat passe des conventions avec les diverses collectivités territoriales de la République telles que les communes, les départements les régions ou les territoires d'outre-mer*". (...) "*Considérant que de telles conventions, de pur droit interne, puisent leur force obligatoire à l'égard du gouvernement, des administrations et des juridictions dans la loi en vigueur ; (...) que (...) de*

⁴² DEVOLVE P., MODERNE F. et de LAUBADERE A. *Traité des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1983, préc., n°42, p.66

telles conventions ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de restreindre l'exercice des compétences conférées au législateur par la Constitution".⁴³

Ainsi, sous réserve que ces conventions ne restreignent pas les compétences confiées au législateur par la Constitution, des domaines particulièrement sensibles, telle la matière fiscale, peuvent être contractualisés⁴⁴. En d'autres termes, aucune disposition constitutionnelle n'interdit à la loi de consacrer des contrats au sein d'une même personne publique. Reste néanmoins à savoir si telle était bien l'intention du législateur.

B / L'esprit de l'article L 6145-16 du Code de la Santé Publique :

Le législateur n'aborde pas explicitement la question de la qualification des contrats de délégations de gestion. Il se borne à indiquer la finalité de cette innovation juridique. Les contrats de délégation de gestion répondent au "souci de la responsabilisation". "La responsabilité doit d'abord s'exprimer (...) au sein même des établissements de santé".

La circulaire de 1997⁴⁵ précise la portée de cette responsabilisation dans son point 1-2, intitulé "*la contractualisation interne doit permettre de responsabiliser les équipes hospitalières*". Elle en donne un sens assez restrictif : "*L'esprit de cette réforme est de déconcentrer la gestion hospitalière, en application du principe de subsidiarité selon lequel les décisions doivent être prises au niveau le plus proche possible des personnes qu'elles concernent*". L'idée de déconcentration exclut *a priori* celle d'un véritable contrat, puisque la déconcentration a en principe lieu au sein d'une même personne juridique.

Pourtant, le point 1-1 de la circulaire énonce dans le même temps que "*la contractualisation interne est une étape nouvelle dans l'adaptation des méthodes de gestion hospitalière*". On observe de plus une gradation dans les termes employés par les textes instituant les procédures de contractualisation interne. Ainsi, la circulaire du 23 février 1989 met simplement en place des centres de responsabilité au sein de l'administration d'Etat. Celle du 25 juillet 1995 *relative à la préparation et à la réforme de l'Etat et des services publics* institue des "contrats de service". Dans cette perspective, le terme de "contrat négocié" utilisé par le législateur ne peut être fortuit.

⁴³ RDP, 1986, p. 395, note L. Favoreu. AJDA, 1984, p. 28, note J-P Jarnevic. JCP, 1985, II. 20352, note H. Labayle.

⁴⁴ MOREAU, J. les "matières contractuelles". AJDA, 20 oct. 1998, p. 747.

La nature juridique du contrat de délégation de gestion ne se dévoile pas après une première analyse. Si la thèse souvent avancée de l'acte unilatéral négocié doit être rejetée, celle de la pleine valeur contractuelle de ces conventions se heurte à des objections fortes. La pratique administrative plaide certes plutôt en ce sens ; mais elle ne suffit pas à produire une qualification juridique.

Dans l'état d'équilibre instable où se trouve la notion, il convient d'examiner plus avant, d'une part, les évolutions récentes de la jurisprudence, et, d'autre part, les fondements les plus ancrés du concept de contrat administratif, afin de déterminer si le contrat de délégation de gestion doit basculer dans le champ contractuel ou, au contraire, unilatéral.

⁴⁵ Circulaire n° 97 – 304 du 21 avril 1997

Titre II : Les contrats de délégation de gestion, véritables contrats administratifs.

Le développement du procédé contractuel au sein des administrations publiques a été accompagné d'évolutions jurisprudentielles importantes (chapitre I). Dans ce contexte, il apparaît que les contrats de délégation de gestion ont pleine valeur contractuelle dans l'ordre juridique interne, et qu'ils pourraient faire l'objet d'une reconnaissance par le juge, en droit positif (chapitre II).

<p style="text-align: center;">CHAPITRE 1 : LE DEVELOPPEMENT DU PROCEDE CONTRACTUEL COMME MOYEN D'ENCADREMENT DE L'ACTION ADMINISTRATIVE :</p>

Le procédé contractuel intervient de plus en plus fréquemment pour régir l'activité de l'administration. Le mode unilatéral était auparavant la règle, et le procédé contractuel l'exception, étroitement circonscrite à la passation de marchés ou à la gestion déléguée de services publics à caractère principalement industriels et commerciaux. Or, les contrats investissent de plus en plus l'activité même de l'administration. On assiste au développement de ce que Laurent Richer appelle "les contrats d'encadrement", qui définissent des règles ou mettent en place des moyens en vue de l'exercice d'une activité d'intérêt général⁴⁶. A cet égard, les contrats de délégation de gestion ne constituent qu'un exemple, certes particulièrement remarquable, d'une mutation juridique plus générale.

L'émergence de ces nouveaux contrats conduit le juge administratif à faire évoluer sa jurisprudence, notamment dans les domaines des contrats portant sur des actes unilatéraux ou sur l'organisation d'un service public. Dès lors, il convient d'examiner la qualification juridique des contrats de délégation de gestion à la lumière des évolutions jurisprudentielles.

Nous verrons ainsi que non seulement un contrat peut porter sur des actes unilatéraux ou sur l'organisation d'un service public (section I), mais encore qu'il pourrait apparaître au sein d'une même personne juridique administrative (section II).

*

⁴⁶ RICHER L. *Droit des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1999, préc., p. 64

Section 1 : La reconnaissance du contrat portant sur des actes unilatéraux :

Le contrat de délégation de gestion n'est pas l'unique contrat qui porte sur des actes unilatéraux. Il présente néanmoins une spécificité dont il faut tenir compte pour en examiner la validité : la valeur juridique de ces actes unilatéraux demeure incertaine.

§ 1 : Le problème de la réalité des délégations :

Aux termes de l'Ordonnance, les "délégations de gestion font l'objet d'un contrat négocié". On a vu que les contrats ouvraient un champ très vaste à ce type de délégations. Néanmoins, d'une part, il n'est pas certain que ces actes constituent des actes juridiques unilatéraux. D'autre part, dans l'hypothèse où les délégations de gestion auraient force juridique, elles seraient encadrées par un dispositif légal et réglementaire qui vient limiter l'autonomie des établissements publics de santé.

A / Une déconcentration financière, et non juridique :

Le but principal de la contractualisation interne, consiste, pour les directions, dans l'esprit de l'ordonnance, à responsabiliser les médecins, en les intéressant à la maîtrise des dépenses⁴⁷. Si le chef d'établissement est le seul ordonnateur légal de l'établissement, les médecins constituent en effet en réalité, en tant que prescripteurs de soins, les véritables ordonnateurs des dépenses à l'hôpital. L'ordonnance est ainsi l'outil du "management participatif", qui doit mettre en adéquation l'activité médicale et les moyens accordés. Dans ce cadre, les crédits dont dispose l'hôpital sont redistribués sous forme d'enveloppes individualisées par centre de responsabilité.

L'enjeu technique principal de la contractualisation interne réside donc, pour les "*manager*", non pas dans la qualification juridique, mais dans le retraitement comptable nécessaire pour imputer correctement les dépenses. Ainsi, par exemple, au CHU de Rennes,

il n'a pas été possible en 1998 et 1999 d'intégrer les dépenses de repas, les consommations de linges ou encore les communications téléphoniques dans les budgets des centres de responsabilité problèmes informatiques. A terme, la plupart des CHU veulent utiliser les données du PMSI pour valoriser l'activité des différents pôles.

L'absence de réel enjeu juridique est illustré par l'absence de délégations de signature. Les directions n'ont donc pas éprouvé le besoin de faire usage d'un outil juridique tangible et établi. Les délégations de gestion n'existent en effet que par la comptabilité analytique. Le pouvoir de gestion délégué ne se manifeste pas dans des actes juridiques, puisque les actes pris dans le champ des délégations de gestion demeurent nominalement pris par l'administration de l'établissement, comme auparavant. Il se traduit uniquement par un jeu d'écritures comptables, par lequel les crédits du centre de responsabilité sont débités du montant correspondant aux "décisions" prises dans le cadre de la gestion déléguée.

Dès lors, certains mettent en doute l'ampleur de la mutation que constitue la contractualisation interne. On peut y voir une méthode de concertation et de suivi budgétaire, certes intéressante, mais qui coexiste avec de nombreuses autres approches possibles⁴⁸. Il est vrai que la contractualisation interne rappelle les centres de responsabilité créés par le décret du 11 août 1983. Ainsi, les termes de la circulaire n°31 du 18 juin 1984 sur les centres de responsabilité pourraient s'appliquer mot pour mot au dispositif institué par l'ordonnance du 24 avril 1996 : *"La création de centre de responsabilité répond au souci de mieux mettre en évidence que par le passé les relations entre les moyens, les coûts et les activités des établissements hospitaliers et d'associer plus étroitement à leur gestion tous ceux qui, au travers des responsabilités qu'ils exercent et des décisions qu'ils prennent à ce titre, influencent directement les évolutions de ces coûts et activités"*.

Les actes pris dans l'exercice de délégation de gestion demeurent donc probablement des actes pris dans l'exercice classique du pouvoir hiérarchique.

⁴⁷ MICHEL C. Contractualisation interne et délégation de gestion, les enjeux de la contractualisation interne et du management de proximité. *Revue Hospitalière de France.*, Novembre - Décembre 1997, n°6.

⁴⁸ MOURIER A., Du budget de service à la contractualisation interne, candide et la lanterne magique. *Gestion hospitalière*, oct. 1999, p. 571-574

B / L'annualité budgétaire :

Les contrats de délégation de gestion prévoient des mécanismes d'intéressement (C.F. tableau 1). Un centre de responsabilité bon gestionnaire doit ainsi être récompensé de ses efforts par une dotation budgétaire supplémentaire. Mais l'établissement ne peut la donner que dans la limite de ses propres moyens budgétaires. En d'autres termes, les délégations de gestion prévues par le contrat portent sur des moyens dont l'établissement n'a pas la disposition.

La circulaire du 21 avril 1997⁴⁹ prévoit, dans une apparente tentative de résolution de cette aporie, que *"les objectifs et les perspectives d'évolution des moyens humains, techniques et financiers, notamment en fonction des variations d'activité, figurant dans le contrat de délégation de gestion, s'articulent avec le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens conclu avec l'agence régionale de l'hospitalisation"*. Il pourrait donc s'avérer nécessaire, aux termes de la circulaire, de passer des contrats internes pour une période pluriannuelle. D'une part, les établissements refusent de s'engager sur une si longue période. D'autre part, dans la mesure où le contrat externe ne se focalise dans bien des cas, notamment pour les petits établissements, que sur des activités de restructuration spécifiques, il ne pourrait être décliné que pour quelques centres de responsabilité au plan interne. Enfin, les agences régionales ne disposent elle-même que d'une enveloppe régionale, déterminée en fonction de l'ONDAM (objectif national des dépenses d'assurance – maladie), lui-même voté annuellement par le Parlement.

Dans la pratique, les contrats internes sont conclus pour une durée annuelle. Ils traduisent donc les contraintes budgétaires imposées à l'établissement. En d'autres termes, quels que soient les engagements pris par la direction, il se peut, en l'absence de crédits, que seul le déficit soit contractualisé.

De plus, dans la mesure où cette dotation peut être allouée selon des critères d'activité et de coûts à caractère rétrospectif (constaté en N-1 pour le calcul du budget N+1), le montant des crédits délégués et de l'intéressement versé, est susceptible, dans les établissements n'exerçant pas un suivi budgétaire assez rapide, de différer sensiblement de ce que prévoit le contrat de délégation de gestion.

Les délégations de gestion ont donc nécessairement un caractère contingent et relatif. Cela plaide *a priori* contre la possibilité d'un engagement contractuel sur ces matières.

§ 2 : Validité de l'architecture contractuelle prévue par l'article L 6145 – 16 du Code de la Santé Publique.

Il convient d'examiner la position de principe du juge à la lumière des développements récents de la jurisprudence.

A / La position actuelle du juge, dans des cas semblables :

D'une part, le juge a reconnu la pleine valeur contractuelle de contrats portant sur des actes unilatéraux. D'autre part, la décision budgétaire apparaît indépendante de la décision de contracter.

Ainsi, en premier lieu, le juge a par exemple reconnu pleine valeur contractuelle aux contrats de plan Etat – Région, dans un arrêt d'assemblée du 8 janvier 1988, *Ministre chargé du Plan et de l'Aménagement du territoire c. Communauté urbaine de Strasbourg et autres*⁵⁰. Or le contrat de plan prévoit divers actes unilatéraux, notamment des engagements budgétaires. En l'espèce, l'acte attaqué devant le juge du recours pour excès de pouvoir était une décision du Premier ministre d'implanter un appareil de recherche, le cyclotron, à Grenoble plutôt qu'à Strasbourg, contrairement à l'article 30-5 du contrat. Ce dernier stipulait que *"le gouvernement français défendra auprès de ses partenaires européens la candidature de la ville de Strasbourg pour l'accueil de nouveaux organismes internationaux : Office des marques, Institut européen de recherche en matière économique et sociale, Anneau européen de rayonnement synchrotron"*.

Egalement, dans une convention de transfert de service relative au transfert de certains services de la direction départementale de l'équipement de la Marne, l'Etat s'était engagé à transférer un certain nombre d'emploi au département. La Cour administrative d'appel de

⁴⁹ Circulaire n° 97 – 304 du 21 avril 1997, précitée.

⁵⁰ C.E. Ass. 8 janvier 1988, *Min. du Plan et de l'aménagement du territoire c/ Communauté Urbaine de Strasbourg*. A.J.D.A., 1988, p. 159. R.F.D.A. janv.-fév. 1988, 4 (1), concl. Daël, p. 25. J.C..P., 1988, II.21084, note R. Drago. *Rev. Adm.*, 1988, p. 141, note Ph. Terneyre

Nancy, saisie en tant que juge du contrat, a estimé dans une décision du 16 avril 1998 que cette convention avait le caractère d'un authentique contrat⁵¹.

En second lieu, la décision budgétaire et la décision de contracter, au moins en ce qui concerne les collectivités territoriales, sont relativement indépendantes l'une de l'autre. Si la première conditionne la seconde, elle ne la limite pas absolument. En d'autres termes, l'existence préalable de crédits est nécessaire, mais la règle de l'annualité budgétaire peut faire obstacle à ce qu'il y ait correspondance parfaite entre l'autorisation budgétaire et l'engagement contractuel⁵².

Messieurs P. DEVOLVE, F. MODERNE et A. de LAUBADERE, dans leur *Traité des contrats administratifs*, rappellent également que l'autonomie du droit administratif par rapport au droit budgétaire constitue un principe général consacré par la jurisprudence française. Il en résulte⁵³ que les règles du droit administratif n'ont de conséquences et de sanctions que dans la sphère de ce droit.

B / La possible validation de la construction prévue par l'article L 6145-16 du Code de la Santé Publique.

En premier lieu, si les délégations n'ont pas de force juridique mais relèvent de la seule sphère hiérarchique, le contrat de délégation de gestion porte sur des engagements moins établis qu'un contrat qui concernerait des actes unilatéraux dont l'existence est reconnue. Le juge pourrait avoir moins de scrupules à reconnaître la valeur contractuelle des contrats internes, dès lors que les obligations de la direction sont elles-mêmes incertaines. Ainsi, dans l'affaire *Association Estuaire – Ecologie*, le Conseil d'Etat a confirmé la nature pleinement contractuelle du contrat de plan signé entre le préfet des pays de Loire et le président du Conseil régional des Pays de la Loire, et ce d'autant plus facilement qu'il a jugé que "*ce contrat de plan n'emporte, par lui-même, aucune conséquence directe quant à la réalisation*

⁵¹ *BJCP*, 1999, n°4, p. 369, concl. J.-L. Vincent

⁵² LIMOUZIN-LAMOTHE Ph., Président de la chambre régionale des comptes de Midi-Pyrénées, Les avenants : observations complémentaires. *A.J.D.A.*, 20 oct. 1998, p. 767-769

⁵³ DEVOLVE P., MODERNE F. et de LAUBADERE, A. *Traité des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1983, préc., n°410, p.474

effective des actions ou opérations qu'il prévoit". En d'autres termes, le contrat de plan est largement "vidé" de son contenu contractuel⁵⁴.

En second lieu, quand bien même les délégations de gestion se verraient reconnaître force juridique, rien dans la jurisprudence n'interdit qu'un contrat porte sur ces matières. Les précédents des conventions de service et des contrats de plan obéissent en effet à une logique bien établie. Seules sont soustraites au contrat les matières pour lesquelles une disposition législative a prévu l'application d'un statut réglementaire ou a investi une autorité administrative d'un pouvoir réglementaire : *'Lorsqu'une disposition législative a investi une autorité d'un pouvoir réglementaire, cette autorité est tenue d'agir par la voie de l'acte unilatéral et ne peut pas lui préférer la voie conventionnelle'*, aux termes des conclusions des commissaires du gouvernement Denoix de Saint Marc dans l'affaire *"Syndicat national de l'enseignement technique agricole public"*.⁵⁵

Dès lors que la loi prévoit l'emploi du contrat, rien ne s'oppose à ce que ces derniers portent sur des actes unilatéraux.

Dans certains domaines, il convient en effet que la puissance publique définisse elle-même unilatéralement le contenu des situations juridiques, certaines ne pouvant sans inconvénient être négociées. Il faut également qu'elle puisse conserver le pouvoir de modifier ou de supprimer ces situations sans être liée par l'existence de "droit acquis". Il est inacceptable que *"les administrés puissent se prévaloir en ces domaines de droit contractuellement acquis à l'encontre de l'administration. Cette dernière doit, au contraire, demeurer libre de modifier la réglementation comme elle l'entend et au moment où elle le juge opportun."* (conclusion Denoix de Saint Marc, précitée).

Le contrat de délégation de gestion porte sur l'organisation interne du service hospitalier, pour laquelle la loi ne prévoit pas expressément l'emploi du procédé unilatéral. Dès lors, le fait qu'il porte sur des actes unilatéraux ne constitue pas un motif de nature à lui

⁵⁴ Conseil d'Etat, 25 octobre 1996, *Assoc. Estuaire-Ecologie*. – Req. N° 169557. *A. J.D.A.*., déc. 96, p. 1048, *R.F.D.A.* mars-avril 1997, 13 (2), conc. J-H Stahl, note Y. Madiot

⁵⁵ Conseil d'Etat, Section, 20 janvier 1978, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole public*. Conc. Denoix de Saint Marc. *A.J.D.A.*. 20 janvier 1979, p.39

ôter sa valeur contractuelle. Comme l'analyse un professionnel, "Le procédé contractuel ne se substitue pas à l'acte unilatéral, il s'y conjugue, soit en amont, soit en aval"⁵⁶.

*

Section 2 : De nouveaux types de contrats en matière d'organisation et d'exécution du service.

*

Les contrats de délégation de gestion portent à la fois sur l'organisation du service public hospitalier et sur son exécution. En effet, ils opèrent, d'une part, une répartition des compétences au sein de l'hôpital, et, d'autre part, prescrivent les modalités d'exécution du service public hospitalier. Ces deux notions sont difficilement distinctes, il y donc lieu de les confondre. La jurisprudence a, dans ce domaine, évolué de manière considérable.

§ 1 : Le développement des habilitations législatives contractuelles.

A / Le développement des habilitations législatives contractuelles en matière d'organisation et d'exécution du service.

On constate une multiplication des habilitations législatives dans le domaine de l'organisation et de l'exécution du service public.

En matière d'exécution du service, la loi du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification⁵⁷ prévoit par exemple dans son article 11 que "*l'Etat peut conclure avec les collectivités territoriales, les régions, les entreprises publiques et privées et éventuellement d'autres personnes morales, des contrats de plan comportant des engagements réciproques des parties en vue de l'exécution du plan et de ses programmes prioritaires*". La loi ajoute dans son article 12 que les contrats de plans "*ne sont réputés contenir que des clauses contractuelles*". La loi du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications dispose dans le même sens que "*les activités de la Poste et de*

⁵⁶ SEGUADE J.P., *La contractualisation à l'hôpital*. Préface de Jacques Barrot. Masson. Paris : 2000, collection Objectif en management hospitalier

France Telecom s'inscrivent dans un contrat de plan pluriannuel passé entre l'Etat et les établissements publics".

En matière d'organisation du service, suite à la décentralisation, la loi prévoit que les services extérieurs de l'Etat "*chargés à titre principal soit d'une compétence attribuée au département ou à la région[...], soit d'une compétence relevant actuellement du département ou de la région, seront réorganisés*" (article 8 de la loi du 7 janvier 1983), ou encore que les services ou parties de service de la préfecture nécessaires à la préparation et à l'exécution des délibérations du conseil général ainsi qu'à l'exercice des pouvoirs et responsabilités dévolus à l'exécutif du département sont placés sous l'autorité du président du conseil général (article 26 de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions). La loi prévoit que ces opérations seront réalisées au moyen de conventions, dites "conventions de transfert de service".

Plus récemment, la loi du 15 avril 1999 relative aux polices municipales autorise le recours au contrat dans les relations entre personnes publiques en matière de police. Elle introduit un article L. 2212 – 6 dans le Code général des collectivités territoriales, selon lequel "*dès lors qu'un service de police municipale comporte au moins cinq emplois d'agents de police municipale, une convention de coordination est conclue entre le maire de la commune et le représentant de l'Etat dans le département.*"

Les habilitations législatives à conclure des contrats portant sur l'organisation du service, même le plus régalien (la police), se multiplient.

B / Appréciation de ce processus par la jurisprudence.

La jurisprudence tend à se prononcer dans un sens favorable à la reconnaissance des contrats portant sur l'organisation du service public.

S'agissant des contrats de plan, l'arrêt d'assemblée du 8 janvier 1988, *Ministre chargé du plan et de l'aménagement du territoire c./ Communautés urbaine de Strasbourg*⁵⁸ reconnaît

⁵⁷ Loi n° 85-653 du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification

⁵⁸ C.E. Ass. 8 janvier 1988, *Min. du Plan et de l'aménagement du territoire c/ Communauté Urbaine de Strasbourg*. A.J.D.A., 1988, p. 159. R.F.D.A., janv.-fév. 1988, 4 (1), concl. Daël, p. 25, préc.

leur valeur contractuelle. L'arrêt *Association Estuaire - Ecologie* du 25 octobre 1996 confirme cette qualification, tout en limitant la portée de façon incidente, comme nous l'avons vu⁵⁹. Le contrat de plan conclu entre l'Etat et la poste s'est, dans le même sens, vu reconnaître pleine valeur contractuelle, dans une décision *fédération syndicaliste FO des travailleurs des Postes et Télécommunications* du 16 novembre 1999.⁶⁰

S'agissant des conventions de transfert de service, la cour administrative d'appel de Nancy, par un arrêt du 16 avril 1998, a reconnu la valeur contractuelle d'une convention signée entre l'Etat et le conseil général de la Marne, en jugeant que "*que l'Etat n'[avait] pas respecté ses obligations et que ce manquement est constitutif d'une faute de nature à engager sa responsabilité à l'égard du département et à justifier sa condamnation à réparer le préjudice qui en est résulté*"⁶¹. Le Conseil d'Etat qualifie également de contractuel une convention de service conclue à propos du service informatique de la préfecture de la Moselle, entre cette dernière et le conseil général, dans un arrêt de section du 31 mars 1989, *Département de la Moselle*⁶², confirmé dans une autre affaire par l'arrêt *Commune d'Ivry-sur-Seine* du 13 mai 1992⁶³.

Enfin, en matière de police même, la jurisprudence a considérablement évolué. Dans l'arrêt *Ville de Castelnaudary*⁶⁴ de 1932, le Conseil d'Etat juge que "*le service de la police rurale, par sa nature, ne saurait être confié qu'à des agents placés sous l'autorité directe de l'administration*". En 1997, un contrat, par lequel une commune a chargé une société de tâche de surveillance de la ville, est déclaré illégal, mais la motivation est beaucoup moins de principe : le Conseil d'Etat statue sur la légalité de ce contrat en se référant à la loi du 12 juillet 1983 sur les sociétés de surveillance (CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*⁶⁵). Il se pourrait donc que le Conseil d'Etat accepte un jour l'idée de la nature contractuelle d'une

⁵⁹ Conseil d'Etat, 25 octobre 1996, *Assoc. Estuaire-Ecologie*. – Req. N° 169557. A. J.D.A. déc. 96, p. 1048. R.F.D.A., mars-avril. 1997, 13 (2), conc. J-H Stahl, note Y. Madiot, préc.

⁶⁰ CE, 16 nov. 1999 *Fédération syndicaliste FO des travailleurs des Postes et Télécommunication*, req. N° 176261. R.F.D.A. 2000, p. 197

⁶¹ *BJCP* 1999, n°4, p. 369, concl. Vincent, in J-D Dreyfus, *Actualité des contrats entre personnes publiques*. A.J.D.A., 2000, p. 876

⁶² CE Sect. 31 mars 1989, *Département de la Moselle*, Rec. p. 105. R.F.D.A. 1989, p. 466, concl. Fornacciari. A.J.D.A. 1989, p. 315, chron. E. Honorat et Baptiste. *Rev. Adm.* 1989, p. 341, note Ph. Terneyre. *R.D.P.* 1989, p. 1171, note F. Llorens

⁶³ C.E. 13 mai 1992, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, Rec. p. 192. A.J.D.A. 1992, p. 480, chron. C. Maugüe et R. Schwartz

⁶⁴ CE 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, Rec. p. 595. D. 1932.3.26, concl. Josse

⁶⁵ CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, *Dr. Adm.* 1998, n°44

convention d'organisation des activités de police⁶⁶, de plus en plus "contractualisées"(comme en témoigne par exemple l'institution des contrats locaux de sécurité par la circulaire interministérielle du 28 octobre 1997).

Il apparaît donc que lorsque le législateur a entendu organiser un service en recourant au mode contractuel, en raison des possibilités de concertation que seul le contrat autorise, le juge administratif n'hésite pas à qualifier ces dispositions de contractuelles. "*Une requalification irait à l'encontre de la volonté du législateur, telle qu'elle ressort de travaux préparatoires très clairs, qui a entendu ne rien imposer autoritairement aux collectivités locales, mais leur laisser au moins l'apparence d'une possibilité d'accord négocié.*"(conclusions du commissaire Marc Fornacciari sous l'arrêt Département de la Moselle)⁶⁷. Il convient donc à présent d'examiner si le législateur a entendu organiser le service public hospitalier par le biais de contrats lorsqu'il a institué un mode spécifique de contractualisation interne dans l'article 9 de l'Ordonnance du 24 avril 1996⁶⁸.

§ 2 : L'appréciation de la contractualisation en matière sanitaire.

Le développement de la contractualisation en matière sanitaire (A) invite à penser que la matière, sur laquelle portent les contrats d'objectifs et de moyens, n'est pas un obstacle à leur qualification contractuelle (B).

A / le développement de la contractualisation en matière sanitaire.

Les contrats de délégation de gestion prévus par l'article 9 de l'ordonnance n°96 – 346 du 27 avril 1996 s'inscrivent dans une politique plus générale de contractualisation en matière sanitaire.

Ainsi, l'article 8 de la même ordonnance prévoit la signature *de contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens* entre les Agences régionales d'hospitalisation récemment instituées et

⁶⁶ Pour le développement de cette idée, voir J-D Dreyfus, Actualité des contrats entre personnes publiques. *A.J.D.A.* 2000, p. 876, ainsi que Chr. Maugüe, Les réalités du cadre contractuel dans l'action administrative, *L'exemple des contrats locaux de sécurité.* *A.J.D.A.* 1999, p. 36

⁶⁷ Conclusion du Commissaire du Gouvernement Marc Fornacciari sous l'arrêt CE 31 mars 1989 Département de la Moselle. *R.F.D.A.* 1989, p. 468

⁶⁸ Ordonnance n° 96 – 346 du 24 avril 1996 portant réforme hospitalière

les établissements publics de santé. Cette évolution se trouvait déjà en germe dans les *contrats d'objectifs et de moyens* prévus par la précédente loi hospitalière du 31 juillet 1991.

Le titre Ier de l'ordonnance n°96 – 344 du 24 avril 1996 portant mesures relatives à l'organisation de la sécurité sociale établit des *conventions d'objectifs et de gestion* régissant les relations entre l'Etat et les caisses nationales du régime général.

Différents contrats en matière sanitaire (tableau 3)

Type de contrat sanitaire	Parties au contrat	Objet du contrat et indicateurs de suivi	intéressement	sanction
Contrats d'objectifs et de moyens (1991)	Etat / CRAM / EPS	Outil de planification	Budget de programme	Facultatif
Contrat de délégation de gestion (interne) (art. L 714-26-1 alinéa 6)	Contrat négocié par le responsable du centre avec le directeur	"Ce contrat définit également les objectifs, les moyens et les indicateurs de suivi des centres de responsabilité, ... "	Le contrat prévoit "les modalités de leur intéressement aux résultats de leur gestion" Circ. n° 97 – 304 du 21 avril 97. L'exercice de responsabilité est négocié avec les centres de responsabilité, de même que les possibilités d'intéressement collectif des équipes aux résultats de leurs efforts "	Des clauses prévoient "les conséquences en cas d'inexécution du contrat. "
Contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (art. L 710-16) Oc du 24 avril 1996	Contrat signé par le directeur de l'agence régionale et le représentant de l'établissement de santé concerné (L 710-16)	L 710-16-1 : "Les contrats mentionnés (...) déterminent les orientations stratégiques des établissements, (...). Ils définissent, en outre, des objectifs en matière de qualité et de sécurité des soins ainsi que de mise en œuvre des orientations adoptées par la conférence régionale de santé prévue à l'article L. 767. (...) Ils fixent les éléments financiers, tant en fonctionnement qu'en investissement,	"Ils précisent également les critères en fonction desquels les budgets de l'établissement peuvent évoluer selon le degré de réalisation des objectifs fixés." (L 710 16 –1)	"En cas d'inexécution du contrat, le directeur de l'agence peut, après mise en demeure restée sans effet, mettre en œuvre les sanctions, notamment à caractère financier, prévues au contrat. En l'absence de conclusion du contrat prévu au présent article, le directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation

		ainsi que les autres mesures nécessaires à leur mise en œuvre (...)" (L 710-16-1). "Le contrat fixe son calendrier d'exécution et mentionne les indicateurs de suivi et de résultats nécessaires à son évaluation périodique. L'établissement adresse un rapport annuel d'étape ainsi qu'un rapport final à l'agence régionale." (L 710-16)		en tient compte dans l'exercice de ses compétences budgétaires" (L 710 16 -1)
Convention d'objectifs et de gestion (art. L 227 CSP)	Conventions conclues entre l'Etat, et la CNAM; la CNAVTS, la CNAF et l'ACOSS, ⁶⁹ "dans le respect des lois de financement de la sécurité sociale" (Art. L 227 – 1 CSP).	"Ces conventions déterminent, pour les branches visées aux 1°, 3° et 4° de l'article L 200-2 et pour les organismes de recouvrement, les objectifs pluriannuels de gestion, les moyens de fonctionnement dont les branches et les organismes disposent pour les atteindre et les actions mises en œuvre à ces fins par chacun des signataires(...). Ces conventions prévoient, le cas échéant, les indicateurs quantitatifs et qualitatifs associés à la définition des objectifs." (...) Art. L 227-3 : "La mise en œuvre des conventions d'objectifs et de gestion fait l'objet de contrats pluriannuels de gestion conclus entre, d'une part, chaque caisse nationale et l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale et, d'autre part, chacun de leurs organismes régionaux ou locaux (...)."	"Elles déterminent également : 1° Les conditions de conclusion des avenants (...). 2° Le processus d'évaluation contradictoire des résultats obtenus au regard des objectifs fixés." (Art. L 227-1)	

⁶⁹ Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, Caisse nationale des allocations familiales et Agence centrale des organismes de sécurité sociale.

Ces conventions, d'apparence fortement contractuelle, portent toutes sur l'organisation du système de soins (C.F. tableau 3). Doit - on pour cette raison leur refuser la qualification de contrats ?

2°) Valeur juridique des contrats sanitaires autres que les contrats de délégation de gestion.

Ces actes apparaissent proches de contrats consacrés par la jurisprudence. Ainsi, les contrats d'objectifs et de moyens évoquent fortement les contrats de plan, notamment ceux conclus entre l'Etat et les entreprises publiques. Tous deux portent sur des engagements financiers et fixent de grandes orientations stratégiques pour le développement des établissements ou des entreprises.

Ils s'inscrivent dans un mouvement d'affirmation du contractualisme. Ainsi, le rapport NORA préconisait, dès les années 60, de contractualiser les relations entre l'Etat et les entreprises industrielles ou commerciales sous contrôle étatique par le biais de "contrat de programme". Ces dernières s'adaptent à la concurrence, et l'Etat "crée sur le marché des conditions qui facilitent la convergence entre les efforts spontanés de l'entreprise et les buts qui lui sont assignés par le Plan." ⁷⁰ Les contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques ont fini par être consacrés par la jurisprudence (C.F. par exemple l'arrêt précité *fédération syndicaliste FO des travailleurs des Postes et Télécommunications* du 16 novembre 1999⁷¹).

De nombreux auteurs considèrent donc que les contrats d'objectifs et de moyens signés entre les ARH et les établissements publics de santé ont valeur contractuelle (C.F. par exemple Jacques Hardy, *Le contrat dans la réforme hospitalière du 24 avril 1996*⁷²).

⁷⁰DREYFUS Françoise, Les contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques : un marché de dupes ? in *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*. Paris : L'Harmattan, 1999, pp. 297 - 307

⁷¹ CE, 16 nov. 1999 *Fédération syndicaliste FO des travailleurs des Postes et Télécommunication*,. req. N° 176261. *R.F.D.A.* 2000, p. 197

⁷² Hardy J., *Le contrat dans la réforme hospitalière du 24 avril 1996*. *Droit social*, 1997, p. 949

B / Les contrats de délégation de gestion, contrats d'organisation sanitaire.

A la lumière des évolutions observées en matière sanitaire, le fait que le contrat de délégation de gestion porte sur l'organisation interne du service public hospitalier ne semble pas un obstacle à la reconnaissance de sa qualification contractuelle.

En premier lieu, il apparaît très proche, dans l'esprit du législateur, des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens. Le rapport préalable à l'ordonnance du 24 avril 1996 n° 96- 346 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée⁷³ énonce ainsi que *"la réforme vise ainsi conformément aux orientations présentées à la mi-novembre 1995 par le Premier ministre, à mieux organiser l'ensemble du dispositif de prise en charge hospitalière."*

Contrat d'objectifs et de moyens et contrats de délégation de gestion procède ainsi de la même logique générale, la nécessité d'une réorganisation. " (...) *C'est au sein même des établissements de santé que la responsabilité doit d'abord s'exprimer. En effet, tous les personnels médicaux, paramédicaux, techniques et administratifs doivent, ensemble, pleinement participer à l'organisation et à la gestion de l'hôpital. Pour allier la qualité des soins et une bonne organisation, la participation active des médecins et des équipes paramédicales de l'hôpital est indispensable. C'est la raison pour laquelle la présente ordonnance prévoit que, dans les établissements publics de santé, les équipes médicales et paramédicales peuvent constituer à leur initiative des centres de responsabilité. Ces centres bénéficient d'un budget et de délégations de gestion, afin de mettre en œuvre au bénéfice des patients les objectifs et les moyens qui sont fixés par contrat avec le directeur de l'établissement.*"

La raison spécifique ayant conduit le législateur à instituer des contrats de délégation de gestion apparaît très proche de celle l'ayant porté à créer des contrats d'objectifs et de moyens :

"L'article 9 introduit une procédure de contractualisation interne. (...). *La participation des équipes médicales et paramédicales est en effet le point d'appui de la réforme. La possibilité pour elles de conclure des contrats avec la direction est l'instrument de cette responsabilisation.*"

" L'article 8 prévoit la conclusion de contrats pluriannuels entre l'agence régionale de l'hospitalisation et les établissements de santé publics et privés. *La démarche de contractualisation permet un meilleur fonctionnement du système hospitalier en renforçant l'autonomie et la visibilité à moyen terme des établissements.*"

En second lieu, un indice fort de la possibilité du procédé contractuel en matière d'organisation interne de l'hôpital a été donné par un arrêt du Conseil d'Etat du 14 janvier 1998, *Syndicat départemental Interco 35 CFD*⁷⁴T. La Haute assemblée reconnaît en effet que "*l'acte constitutif de l'agence régionale de l'hospitalisation de Bretagne a le caractère d'une convention relative à l'organisation du service public à laquelle l'Etat est partie et non celui d'un acte administratif unilatéral*". En d'autres termes, une convention conclue par les caisses d'assurance - maladie (CNAMTS, caisses régionales) et leur autorité de tutelle, l'Etat, a le caractère d'un véritable contrat, alors même qu'elle porte sur l'organisation du service public hospitalier.

La matière sur laquelle portent les contrats de délégation de gestion ne semble pas éloignée de celle visée par l'arrêt *Syndicat départemental Interco*. Il s'agit également là de l'organisation du service public hospitalier. Le contrat intervient pour aménager des relations jusque là hiérarchiques, dans un cas, des relations de tutelle dans l'autre. Le véritable obstacle à la reconnaissance de la qualification contractuelle des contrats de délégation de gestion ne réside donc pas dans la matière, l'organisation du service public hospitalier, mais bien plus dans l'unicité de la personnalité juridique de l'hôpital. Dans les contrats précédemment mentionnés, en effet, les parties au contrat jouissent d'une personnalité juridique distincte.

⁷³ JO du 25 avril 1996, p. 6330 et suivantes.

⁷⁴ Conseil d'Etat, 14 janvier 1998, *Syndicat départemental Interco 35 CFDT*. A.J.D.A., . 20 février 1999, p. 164.

Chapitre 2 : Le contrat et la question de l'unicité de la personnalité juridique.

Nous avons vu qu'il est généralement admis qu'une personne morale ne peut contracter avec elle-même.

Or les établissements publics de santé constituent une seule entité juridique. Dès lors, admettre la nature contractuelle des contrats de délégation de gestion suppose de résoudre le problème de l'unicité de cette personnalité juridique.

Deux hypothèses permettent de surmonter cet obstacle. On peut supposer en premier lieu que les centres de responsabilité signataires de contrats de délégation de gestion possèdent en réalité la personnalité juridique. Il semble en effet que la faculté de contracter constitue bien un droit fondamental des personnes publiques, auquel seul le législateur peut fixer des limites⁷⁵. Ainsi, aux termes de l'arrêt de section du 28 janvier 1998 **Soc. Borg Warner**, les dispositions législatives "qui dérogent au principe de la liberté contractuelle, doivent être interprétées strictement"⁷⁶. En d'autres termes, reconnaître la personnalité juridique des centres de responsabilité prévus par l'article L 6145- 16 du Code de la Santé Publique conduit à attribuer au contrat de délégation de gestion créé par ce même article une valeur pleinement contractuelle.

On peut également avancer que les contrats de délégation de gestion ont pleine valeur contractuelle, sans qu'il soit besoin de remettre en cause l'unicité juridique des établissements publics de santé. .

⁷⁵ STIRN B , "la liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif". *A.J.D.A.*, 20 sept. 1998, n°9, pp. 673-675. Dans le même sens, TERNEYRE Ph., "la liberté contractuelle est-elle un droit fondamental ?" *A.J.D.A.*, 20 sept. 1998, n°9. Déniant ce caractère pour les personnes publiques, PICARD E. , "la liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental. *A.J.D.A.*, 20 sept. 1998, n°9, p. 651-672. Une présentation du problème de la liberté contractuelle des personnes publiques est effectuée par BRECHON-MOULENES C. dans le même numéro ("liberté contractuelle des personnes publiques", p. 643-650).

Nous défendrons la thèse que si les centres de responsabilité ne bénéficient pas de la plénitude de la personnalité juridique (section I), le juge pourrait néanmoins reconnaître pleine valeur contractuelle aux contrats de délégation de gestion (section II).

*

Section 1 : La personnalisation des centres de responsabilité.

*

La personnalité morale en droit administratif peut être envisagée sous deux angles.

Elle peut être considérée comme une simple modalité de l'organisation de l'administration, constituée d'un ensemble de structures organisées autour de la poursuite d'un intérêt dit "général". Ces dernières disposent à cette fin de compétences et de moyens spécifiques. La personnalité juridique peut leur être attribuée s'il s'avère nécessaire de leur garantir une autonomie juridique.

D'autres, en revanche, avancent que la personnalité morale ne peut se comprendre sans référence à la notion de personne et celle qui en dérive, de capacité. Dans cette approche, les administrations, constituées en "personnes", bénéficieraient à ce titre de droits propres, subjectifs, tels que la faculté de passer des contrats, de posséder et de gérer des biens, ou d'agir en justice, aux termes d'une logique que l'on a pu croire propre au droit civil⁷⁷.

La présente étude se doit d'aborder la question de la personnalité juridique des centres de responsabilité à travers ce double prisme.

⁷⁶ CE section, 28 janvier 1998, *Société Borg Warner. R.F.D.A.*, mars-avril 1998, n°14 (2), p. 455. *A.J.D.A.*, mars 98, p. 287

⁷⁷ Pour un exposé critique de cette approche, LINDITCH F, *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*. Paris : LGDJ, 1997, 334 p., Bibliothèque de droit public, T 176, collection dirigée par George Vedel.

§ 1 : Les centres de responsabilité, "personnes" administratives.

A / La personnalisation des structures administratives.

L'idée d'une genèse spontanée de la personnalité juridique des structures administratives a été défendue au début du XX^{ème} siècle par deux grands auteurs. Leur pensée fournit aujourd'hui un cadre théorique pertinent face aux mutations de l'organisation administrative.

1 °) Léon Michoud et l'école de la réalité.

La théorie de la réalité défend le caractère subsidiaire de la reconnaissance par les pouvoirs publics de la personnalité juridique. Le droit trouverait sa source dans l'existence d'intérêts, individuels ou collectifs, dignes d'être protégés. L'application de cette thèse à l'administration a été défendue au début du XX^{ème} siècle par Léon Michoud, pour qui l'on doit voir dans la notion de personnalité, "une notion générale, commune au droit public et au droit privé"⁷⁸. L'administration comprend, en conséquence, des sujets de droits naturellement constitués, dont la personnalisation s'impose à ce titre aux pouvoirs publics.

Deux critères président à leur identification : "Pour qu'un service public puisse être considéré comme une personne morale distincte de l'Etat, il lui faut, comme à toute personne morale, une organisation suffisante pour dégager une volonté capable de le représenter sur la scène du droit... une autre condition est nécessaire... c'est qu'il corresponde à un groupe d'intérêts collectifs et permanents, distincts de ceux de l'Etat lui-même."⁷⁹.

La portée des thèses réalistes n'est pas éteinte. Le Conseil d'Etat a pu ainsi reprendre ponctuellement cette analyse. Il souligne, dans une étude de 1985 sur les établissements publics nationaux, la présence, derrière la personnalité morale de droit public, d'un groupement humain capable d'exprimer une volonté autonome et de défendre des aspirations

⁷⁸ MICHOU L., *La théorie de la personnalité morale en droit français*. Paris : 1906, tome I, p. 22

⁷⁹ MICHOU L., *La théorie de la personnalité morale*. LGDJ. Paris : 1924, p. 332 *cité dans* Lindich F, opus cité, p. 122.

"ou des intérêts propres "80. L'école réaliste propose également un cadre propre à l'étude de certaines prérogatives de l'administration, qui s'apparentent à des droits subjectifs 81.

2°) Maurice Hauriou et la théorie de l'institution.

On peut trouver également dans la théorie de l'institution de M. HAURIOU la vision d'une genèse innée, immanente, de la personnalité juridique. Cette théorie appréhende les phénomènes juridiques collectifs dans une analyse comprenant d'abord deux temps, puis trois dans des écrits plus tardifs. 82

L'institution résulte de l'adhésion (second temps) à un fait (premier temps) : "Le drame de la personnification est en deux actes".

Il y a "durant le premier acte, constitution d'une individualité objective complète". Elle recouvre des "données matérielles, morales, politiques, économiques, idéologiques, qui s'agencent dans une forme sociale déterminée". Ainsi, "L'institution est la véritable réalité sociale séparable des individus"83. Le premier temps est celui du pluralisme, où des instances subjectives s'organisent et structurent l'ensemble social. La personne n'est alors qu'un "automate social à qui manque encore la flamme subjective".

Cette dernière jaillit lors du second acte, sous la forme d'une volonté subjective individualisée qui permet le commerce juridique. L'institution est alors "personne non plus comme un élément factice, mais comme un élément réel"84, à l'unité "tranchante". La personnalité morale est ainsi l'aboutissement de la dynamique institutionnelle, "lorsque l'idée d'œuvre, intériorisée grâce aux manifestations de communion des membres du groupe, devient la force d'une sorte de personnification dans laquelle l'unité devient l'expression même de la liberté."85.

⁸⁰ ETUDE DU CONSEIL D'ETAT, *Les établissements publics nationaux*. La Documentation française. Paris : 1985, p. 67, cité dans F. Lindich, *opus cité*, p. 122.

⁸¹ LINDITCH F., *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*. Paris : LGDJ, 1997, 334 p., Bibliothèque de droit public, T 176, collection dirigée par George Vedel.

⁸² préface de MAZERES J-A, LINDICH, F. *ibid*, , p. XVIII.

⁸³ HAURIOU M., *Principe de droit public*. 1^{re} édition. Paris : 1910, p. 129

⁸⁴ HAURIOU M., *Principes de droit public*, p. 645. Cité dans LINDITCH F., *opus cité*.

⁸⁵ HAURIOU M., *La théorie de l'institution et de la fondation, essai de vitalisme social*, Cahier de la nouvelle journée, éd. Bloud et Gay. Paris : 1925, p. 96

La théorie de l'institution permet d'appréhender une certaine réalité administrative. Le Professeur CHAPUS, qui développe une vision beaucoup plus instrumentale de la personnalité juridique, reconnaît ainsi néanmoins que la personnalité de l'institution décentralisée "traduit la présence de liens particuliers de solidarité sociale, par-delà ceux qui constituent la solidarité nationale"⁸⁶.

L'école de la réalité et la théorie de l'institution présentent des similitudes : elles estiment toutes deux nécessaires, pour qu'émerge une personnalité juridique, un élément objectif, l'existence d'un intérêt social distinct et identifiable, auquel s'ajoute un élément subjectif, une volonté unifiée et spécifique.

Il n'est, dès lors, pas surprenant que, selon Lucien SFEZ, M. HAURIU fut "un moment partisan de la réalité de la notion [de personnalité], puis abandonnant ce point de vue, s'est contenté d'en défendre l'utilité"⁸⁷, l'originalité de la théorie de l'institution tendant progressivement à l'éloigner du débat⁸⁸.

B / Les centres de responsabilité, "personnes" administratives.

Deux critères peuvent être supposés suffisants, à la lumière des thèses de l'école de la réalité et de la théorie de l'institution, pour que les centres de responsabilité recouvrent spontanément la personnalité juridique.

1°) En premier lieu, le groupe social doit présenter une cohérence objective, cristalliser un intérêt propre dans le canevas des relations sociales.

Les centres de responsabilité, de par l'homogénéité des disciplines médicales qu'ils recouvrent et des prestations qu'ils offrent, présentent incontestablement une cohésion matérielle (ensemble de services, de départements, c'est-à-dire de personnels médicaux et non médicaux, de locaux et d'équipements), axiologique (représentations semblables),

⁸⁶R. CHAPUS, *Droit Administratif Général*. 12^{ème} édition. Paris, 1999, Montchrestien, p. 370

⁸⁷ SFEZ L. , *Essai sur la contribution du Doyen Hauriou*, L.G.D.J., T.LXXI. Cité dans LINDITCH F., *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*. Paris : LGDJ, 1997, 334 p. , Bibliothèque de droit public, T 176, collection dirigée par George Vedel.

⁸⁸ C.F. notamment un article, HAURIU M., De la personnalité comme élément de la réalité sociale, *Revue générale du Droit*, 1898, p.5.

économique (mutualisation des moyens, proximité des disciplines) et technique (flux de patients).

2°) En second lieu, le groupe social doit pouvoir exprimer une volonté autonome, individualiser une personnalité vis-à-vis de l'extérieur.

a) L'organisation des pôles s'appuie sur un règlement intérieur négocié ainsi que sur des instances indépendantes.

Ces règlements intérieurs instituent différents organes internes. Par exemple, le règlement intérieur type des pôles médicaux à Rouen prévoit la constitution, pour chaque pôle, d'un bureau, d'un comité médical, ainsi que d'un conseil de gestion du pôle.

Selon la circulaire n° 97 – 304 du 21 avril 1997, *"le responsable du centre de responsabilité est désigné parmi les praticiens hospitaliers du centre par le directeur de l'établissement, sur proposition des structures médicales transmises par les chefs de service ou de département concernés, après consultation de la commission médicale d'établissement."* Mais certains établissements, tel Nantes, ont pu prévoir l'élection des responsables de centres de responsabilité.

b) Pour autant, l'adhésion des différents individus relevant des centres de responsabilité, à ces structures, apparaît plus provoquée que spontanée, tant le corps soignant et surtout le corps médical manifestent de retenue dans la genèse de ces projets. Les expériences rapportées font en effet état d'un certain scepticisme initial de la masse du corps médical, à Rennes, à Nantes, à Rouen.

A terme, on peut néanmoins supposer que ces structures condenseront une volonté propre, surtout si elles s'avèrent utiles aux participants. Des expériences étrangères plus abouties, par exemple celle de l'hôpital cantonal de Genève, vont même jusqu'à évoquer le "syndrome des petites cliniques"⁸⁹. Les structures déconcentrées tendent en effet à accorder la primauté à leurs intérêts particuliers sur celui de l'institution hospitalière.

⁸⁹ *Journée nationale de l'AEAE ENSP du 2 mars 2001 : le financement des hôpitaux*. Rennes. Compte-rendu succinct dans *Entreprise santé*, mai - juin 2001, numéro 34 .

Dès lors, si l'on reprend l'approche réaliste, les centres de responsabilité de l'article L 6145-16 du code de la santé publique pourraient développer une personnalité juridique. Néanmoins, la grande majorité de la doctrine contemporaine, en harmonie avec la jurisprudence, souscrit à la thèse de la "réalité technique de la personne morale" administrative⁹⁰, selon laquelle cette dernière n'est qu'un instrument commode, créé par le législateur.

§ 2 : Une pseudo-personnalité juridique.

A / L'affirmation du caractère instrumental de la personnalité juridique en droit administratif.

Les partisans de la réalité de la personne morale se sont opposés à ceux de la fiction, dont le fondateur est Savigny. Pour ces derniers, l'attribution d'une personnalité juridique à des personnes non physiques ne reposait ainsi pas sur une personnalité réelle, mais constituait une fiction, une commodité juridique sans fondements rationnels. "Le droit fait des fictions pour ne pas accepter des notions en contradiction avec ses règles fondamentales...par ce jeu le droit courbe les faits sous sa règle au lieu de se faire courber sous les faits"⁹¹.

La conception instrumentale de la personne morale en droit administratif, proche de l'idée de fiction de Savigny, s'est aujourd'hui imposée. "Les personnes morales de droit public autres que l'Etat sont nées sous l'emprise du droit étatique (et) prennent la source de leur organisation dans un acte juridique."⁹² Les propos de Madame Bréchon -Moulènes apparaissent à cet égard représentatifs de la doctrine et de la jurisprudence : "A la différence des personnes physiques qui sont considérées comme des êtres en soi, c'est-à-dire qu'elles ont par elles-mêmes la qualité de personne juridique, les personnes publiques ne tiennent leur qualité juridique que des attributions qui leur sont conférées par la loi à des fins d'intérêt général."⁹³ En d'autres termes, "les établissements publics, sans constituer des fins en soi, n'existent qu'autant qu'ils contribuent à cet intérêt général. S'ils sont dotés d'une volonté ou

⁹⁰ LINDITCH F., *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*. Paris : LGDJ, 1997, 334 p. , Bibliothèque de droit public, T 176, collection dirigée par George Vedel. Préc., p. 27

⁹¹ R. VON SAVIGNY. *Traité de droit romain*, traduction Ch. Guenoux. 2ème édition . Firmin – Didot. T. II, 1860, p. 233. Cité dans F. Lindich, *opus cité*, p. 13.

⁹² CARRE DE MALBERG R. , *Contribution à la théorie générale de l'Etat*. 1962. Sirey, 1920, rédaction du C.N.R.S., T. I, p. 68

érigés en centres d'intérêts juridiquement protégés du fait de leur qualité de sujets de droit, ils ne sauraient être autre chose que des centres d'intérêts administratifs, économiques ou financiers⁹⁴”.

F. LINDITCH conclut également à une création objective de la personne morale en droit public au terme d'une longue étude⁹⁵. La personnalité est dévolue par les pouvoirs publics, selon la technique de l'acte-condition développée par Léon Duguit. L'acte prend la forme d'une loi pour la création des collectivités locales, du couple loi - règlement pour les établissements publics nationaux et certains établissements publics locaux (tels les hôpitaux, créés par arrêté du Préfet du département d'implantation, voire par décret en Conseil d'Etat). La condition déclenchée est celle de l'application d'un statut préexistant, celui des établissements publics de santé étant défini notamment dans le code de la santé publique. L'impact des solidarités sociales est des plus faibles dans cette opération, comme en témoigne l'enracinement des départements au détriment des anciennes provinces françaises.

Il convient donc d'examiner si le législateur a entendu attribuer une personnalité juridique aux centres de responsabilité.

B / Attribution instrumentale de la personnalité juridique aux centres de responsabilité prévus par l'article L 6145-16 du code de la santé publique.

La personnalité peut être dévolue de façon implicite ou explicite.

1°) Attribution explicite de la personnalité juridique :

Dans la plupart des cas, le juge examine les textes institutifs pour reconnaître ou refuser la personnalité. "L'attitude du juge incite à s'en tenir plutôt à l'examen des seules dispositions textuelles susceptibles d'avoir doté l'organisme de la personnalité"⁹⁶.

⁹³BRECHON-MOULENES C. Liberté contractuelle des personnes publiques. *A.J.D.A.* 20 sept. 1998, . n°9, préc., p. 644.

⁹⁴PASSERON S. , *L'autonomie de gestion des établissements publics*. 1968. L.G.D.J, p. 18, cité dans LINDITCH F., *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*. Paris : LGDJ, 1997.

⁹⁵LINDITCH F. *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*. Paris : LGDJ, 1997. Chapitre II, L'acte de dévolution de la personnalité morale en droit administratif, pp. 120-174

Comme nous l'avons vu précédemment, l'article L 6145-16 du code de la santé publique prévoit que les centres de responsabilité sont créés par décision du directeur, signifiant par-là même l'absence de personnalisation. De plus, le vocable de "centre de responsabilité", qui évoque les centres de responsabilité précédemment institués tant au sein de l'administration d'Etat⁹⁷ que des établissements publics de santé⁹⁸, traduit la volonté du législateur de ne pas attribuer la personnalité juridique aux bénéficiaires des délégations de gestion. Le rapport introductif à l'ordonnance du 24 avril 1996 créant la section portant sur la contractualisation interne précise également, s'il en était besoin, que "cette réforme (de l'hospitalisation publique et privée) s'appuie sur les grands principes qui fondent aujourd'hui notre dispositif hospitalier", au nombre desquels compte "l'unité (...) des établissements"⁹⁹.

Les centres de responsabilité doivent être entendus comme un aménagement limité des structures hospitalières aux termes de la circulaire du 27 avril 97 : "Par rapport aux règles antérieures, il va de soi qu'il ne s'agit pas de s'écarter de l'organisation médicale en unités, services, départements et fédérations prévus aux articles L. 714-20 et L. 714-25 du Code de la santé publique, ou, pour les équipes en charge de la lutte contre les maladies mentales, de l'organisation en secteurs psychiatriques prévue aux articles L. 326 et L. 711-11."¹⁰⁰

Rien dans les dispositions textuelles ne laisse entrevoir une personnalisation des centres de responsabilité.

2°) Attribution implicite de la personnalité juridique :

L'interprétation des dispositions législatives est confortée par l'absence d'indices d'une attribution implicite de la personnalité juridique.

Le juge peut en effet reconnaître une personnalité juridique dévolue de façon implicite. A cette fin, il " procède(r) à l'inventaire des droits et obligations de l'institution à

⁹⁶ AUBY J-B , *La notion de personne publique en droit administratif*. Thèse. Bordeaux : 1979, p.144, in LINDITCH F., précité.

⁹⁷ Circulaire du 25 janvier 1990

⁹⁸ Décret du 11 août 1983

⁹⁹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 *portant réforme de l'hospitalisation publique et privée*, JO du 25 avril 1996, p. 6381

¹⁰⁰ Circulaire DH/AF/AF 3 n° 97-3045 du 21 avril 1997 *relative à la contractualisation interne dans les établissements publics de santé* . Point 2. 1. : La constitution d'un centre de responsabilité

qualifier, pour "reconstituer" la personnalité qui n'a pas été expressément attribuée"¹⁰¹. Il a pu ainsi rechercher des effets normalement attachés à la capacité juridique, tels que la capacité d'ester en justice¹⁰², le droit de contracter¹⁰³, ou encore la possession d'un patrimoine spécial, selon Gaston GEZE¹⁰⁴.

Au demeurant, le juge se prononce rarement sur le fondement de ces trois indices. Peuvent être mentionnées une décision sur les foyers militaires d'outre mer (rejet de la personnalité morale du foyer militaire de Fort Lamy "eu égard tant à leur objet qu'à leur règles de création et de fonctionnement" ; Conseil d'Etat, Ass. 13 mai 1960, *Diop*, rec. p. 325), ainsi qu'une décision sur un centre d'accueil militaire (rejet de la personnalité morale du centre d'accueil "eu égard tant à leur objet qu'aux règles qui déterminent les conditions de leur création et de leur fonctionnement" ; Conseil d'Etat, Ass. 30/06/64, *Remy*, rec. p. 454).

Les centres de responsabilité ne bénéficient pas de la capacité d'ester en justice, non plus que d'un patrimoine spécial. L'indice du droit de contracter doit être laissé de côté, puisque la personnalisation en serait précisément l'un des prolégomènes.

a) La capacité d'ester en justice.

Le directeur chef d'établissement demeure, en l'absence de disposition contraire, le seul représentant légal de l'établissement, depuis la loi du 31 décembre 1970.

b) la possession d'un patrimoine propre.

La création de centres de responsabilité vise à constituer des entités disposant d'une taille suffisante pour disposer d'un certain pouvoir de négociation, aux termes de la circulaire : "Il s'agit plutôt de regrouper les structures existantes en constituant des centres de responsabilité bénéficiant d'une taille critique. En effet, une taille minimale est nécessaire à la

¹⁰¹ LINDITCH F. *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*. Paris : LGDJ, 1997, p. 149

¹⁰² Par exemple, à propos de l'administration des chemins de fer :: "personnalité distincte de l'Etat... (car elle) a seule défendu l'action ... de plus à aucun moment le préfet représentant de l'Etat n'a été partie dans l'instance engagée entre elle et l'entrepreneur" (Conseil d'Etat, 10 décembre 1887, Vergniaux, R. 778).

¹⁰³ Le juge le dénie à une instance non pourvue de la personnalité juridique ; C.F. CE 13 mai 1970, *Larue*.

¹⁰⁴ " Le législateur peut " manifester sa volonté d'employer le procédé [de l'établissement public] non pas en affirmant qu'il y a établissement public ou personnalité morale, mais en organisant pour un service public un patrimoine spécial " : GEZE G. *Principes généraux du droit administratif*. 3ème édition. Paris : Girard, 1930, p. 29

négociation d'un budget prévisionnel s'appuyant sur le budget de l'établissement et, plus généralement, à un dialogue équilibré et transparent avec la direction de l'établissement."¹⁰⁵ Cependant, l'attribution négociée de moyens délégués ne peut être confondue avec la constitution d'un patrimoine propre.

L'hypothèse de l'attribution d'une personnalité juridique objective aux centres de responsabilité doit donc être rejetée.

Ces derniers constituent précisément le moyen d'octroyer aux structures cliniques et médico-techniques de l'hôpital une très large autonomie de gestion, tout en préservant l'unité juridique des établissements publics de santé.

Un parallèle frappant peut être ici dressé avec l'administration d'Etat. Selon un rapport du Conseil d'Etat de 1970, le recours à la formule de l'établissement public "*peut être un procédé permettant d'affecter des moyens dont la gestion devrait être plus libre à une mission individualisée et à des objectifs précis*". Mais les avantages procurés par cette technique juridique "*pourraient être obtenus sans qu'il soit nécessaire de créer une personnalité distincte de l'Etat, par la constitution, au sein de l'Administration, de centre de gestion, ou pour employer une expression qui commence à être en usage, de "centre de décision et de responsabilité"*".¹⁰⁶

En pratique, on a constaté que l'aménagement de centres de responsabilité est allé de pair avec la personnalisation de nouvelles institutions, collectivités territoriales et établissements publics, issues de démembrements de l'Etat. Il n'est donc pas impossible que le débat portant sur la personnalité morale des centres de responsabilité hospitaliers resurgisse un jour dans le fil des politiques de modernisation hospitalière.

L'institution de centres de responsabilité emporte de plus une redéfinition des relations au sein de l'hôpital public, de même que "la technique (de ces) centres ... implique de nouveaux rapports entre les services de l'administration étatique". Elle suppose en effet l'établissement de relations contractuelles, "le centre obtenant une certaine quantité de

¹⁰⁵ Circulaire DH/AF/AF 3 n° 97-3045 du 21 avril 1997 *relative à la contractualisation interne dans les établissements publics de santé* Point 2. 1. : La constitution d'un centre de responsabilité, préc.

¹⁰⁶ Conseil d'Etat. *Rapport annuel, les établissements publics*. 1969-1970, p. 19. Cité dans DELCROS B. , *l'unité de la personnalité juridique de l'Etat*. Paris : L.G.D.J., 1976.

ressources en s'engageant en contrepartie à atteindre certains résultats".¹⁰⁷ En d'autres termes, elle conduit à une mutation profonde des relations au sein de l'administration, et notamment dans les établissements publics de santé, qui exige de s'interroger sur les critères actuels du contrat administratif.

*

Section 2 : La logique fonctionnelle du contrat administratif.

*

§ 1 : Les exigences de bonne gestion.

A / Le développement du procédé contractuel au sein d'une même personne publique

Dans les administrations françaises ainsi qu'étrangères, l'emploi du procédé contractuel au sein d'une même personne publique s'est fortement développé depuis les années 1980. Les exemples de l'administration d'Etat et des hôpitaux apparaissent particulièrement illustratifs à cet égard.

1°) Le développement des procédures contractuelles au sein de l'administration d'Etat et dans les hôpitaux publics.

a) L'administration d'Etat.

Dans les pays anglo-saxons, des agences en charge de la gestion de services publics disposent d'une grande autonomie opérationnelle. Les objectifs et moyens disponibles sont déterminés dans des contrats cadres. Dans les pays scandinaves, la traditionnelle autonomie des agences a été étendue jusqu'à la détermination négociée des objectifs politiques qui leur sont assignés par le gouvernement central. Les Etats d'Europe continentale germanique

¹⁰⁷ DELCROS B. , *l'unité de la personnalité juridique de l'Etat*. Paris : L.G.D.J., 1976, p. 270 et p.273

apparaissent en retrait, sans doute en raison de leur fort constitutionalisme et de l'étroite légalité à laquelle obéit l'action étatique (CF. tableau 4).

TABLEAU 4 : DEVELOPPEMENT DU PROCEDE CONTRACTUEL AU SEIN D'UNE MEME PERSONNE PUBLIQUE ¹⁰⁸ :

Pays	autonomie opérationnelle en matière de : moyens / tutelle		autonomie stratégique (définition des objectifs)	autonomie organique	Instruments juridiques employés
Australie	++	++	+	+ Agences (Executive agencies)	ressources conventionnées budget fonction des résultats
Canada	++	+	+	+ Agences (Special Operating Agencies et Alternative Service deliveries Agencies)	centre de coûts (PRAS : Planning, Reporting and Accountability Structure) Business plans audits détaillés
Nouvelle-Zélande	++	++	++	++ Agences (Crown Agencies) et entreprises publiques	accords annuels sur les achats audit (sur l'efficacité de l'emploi des moyens et sur les résultats obtenus) enquête sur l'évolution des performances
Royaume-Uni	++	++	+	++ Agences (next step agencies)	document cadre (<i>framework agreement</i>) contrats d'objectifs annuels audit qualité/prix comparaisons
Etats-Unis		+	+	+ Performance-Based Organisations	Contrats d'objectifs
Danemark	++	++	++	+ Contract Agencies	contrats d'objectifs

¹⁰⁸Sources : BOUCKAERT Geert et VERHOEST Koen. Decentralisation as a context for contracting in the public sector, in *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, Paris, l'Harmattan, 1999

Finlande ¹⁰⁹	++	+	++	++ Agences ¹¹⁰	contrats de performance annuels évaluation des résultats obtenus (performance accounting)
Suède	++	++	++	++ Agences	comparaisons dialogue entre les ministres et les directeurs d'agences budgets en fonction des résultats (performance budgeting)
France	+	+	+	++ centres de responsabilité	audit sur les résultats Contrat d'objectifs des cadres dirigeants Conseil scientifique de l'évaluation

¹⁰⁹ Pour plus de détails : HOLKERI . K., Le processus budgétaire et la gestion aux performances appliquées aux agences de l'administration par les ministères sectoriels en Finlande : une approche contractuelle, in *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*. Paris : l'Harmattan, 1999, p. 29 - 47

¹¹⁰ La structure du secteur public en Finlande comporte deux niveaux : Une administration centrale exerçant une fonction d'état major, composée de 13 ministères de taille réduite (200-300 personnes chacun), et des agences quasi autonomes qui assurent les fonctions de production de service.

En France, l'introduction de relations "contractualisées" a été le fait, au sein de l'administration d'Etat, de circulaires du Premier ministre :

- La circulaire du 25 janvier 1990 *sur les centres de responsabilité* vise à donner aux services administratifs une plus grande liberté de gestion, en contrepartie des engagements souscrits en matière d'objectifs et d'une évaluation périodique des résultats. Elle s'inscrit dans une volonté de réforme plus large de l'administration d'Etat, exposée dans la circulaire du 23 février 1989 relative *au renouveau du service public*¹¹¹.

- La circulaire du 26 juillet 1995 relative à la *préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics* prévoit la généralisation de ces règles de gestion et la conclusion, à titre expérimental, de "contrats de service" dans plusieurs ministères¹¹².

- La circulaire du 3 juin 1998 *relative à la préparation des programmes pluriannuels de modernisation des administrations* dispose que ces programmes donnent lieu à l'établissement de contrats entre chaque ministère, d'une part, et les ministères de la Fonction Publique et du Budget, d'autre part.¹¹³

Le Conseil d'Etat constate ainsi que "la contractualisation croissante de l'action publique constitue une (...) des évolutions récentes les plus remarquables du fonctionnement de l'Etat". Elle " ne concerne pas seulement les relations entre l'Etat et les personnes privées, mais traduit une tendance croissante à l'utilisation de techniques contractuelles au sein même de la sphère publique".¹¹⁴ "Il y a là une pratique (lorsque les deux signataires relèvent de la

¹¹¹ Circulaire du 23 février 1989 relative au renouveau du service public, in Ministère de la Fonction Publique et des Réformes administratives, Direction générale de l'administration et de la fonction publique. *Sélection des textes officiels sur le renouveau du service publics, les rencontres du service public*. Paris : 1990, 2 volumes.

¹¹² Circulaire du 26 juillet 1995 relative à la *préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics*. Paris, Journal Officiel, 28 juillet 1995.

¹¹³ Circulaire du 3 juin 1998 relative à la préparation des programmes pluriannuels de modernisation des administrations. *Journal officiel*. Paris : 3 juin 1998. Pour plus d'informations sur ces contrats, voir :
-Comité pour la réorganisation et la déconcentration des administrations (CRDA) , présidé par Serge Vallemont (*Recommandation pour conduire la transformation des administrations centrales dans le cadre de la mise en œuvre de la déconcentration*. Paris : 1993 ainsi que :
-CRDA-, présidé par Serge Valmont. *33 propositions pour rendre plus efficace l'administration territoriale de l'Etat*. Paris : 1995

¹¹⁴ CONSEIL D'ETAT. *Rapport public 1999*. Paris : La documentation française, 1999. Considérations générales, l'intérêt général, p. 323

même personne publique) qui semble vouloir s'inscrire de façon de plus en plus nette dans les textes réglementaires et législatifs."¹¹⁵

b) Les hôpitaux publics.

L'institution hospitalière offre un terrain particulièrement favorable au développement du procédé contractuel.

De nombreux exemples étrangers font ainsi état d'une organisation en pôles médicaux, traduction hospitalière du concept de centres de responsabilité et de délégation de gestion. Nombre d'hôpitaux américains particulièrement avancés en matière d'organisation ont adopté ce schéma. Leur exemple a été suivi ailleurs dans les hôpitaux publics, lorsque la limitation des budgets hospitaliers a rendu nécessaire une rationalisation de la production de soins. Ainsi par exemple du *Civic Hospital d'Ottawa*, réorganisé en trois grands pôles chirurgie, médecine, soins communautaire et oncologie à partir de 1996. En Grande-Bretagne, les *NHS trusts*, organismes autonomes du secteur public regroupant un ou plusieurs hôpitaux, ont mis dans certains cas à profit la large autonomie de gestion dont ils jouissent pour instituer une organisation en pôles et introduire la délégation de gestion. Ainsi, au Whipp Cross Hospital de Londres, les directeurs cliniques placés à la tête des centres de responsabilité (*directorate*) doivent évaluer chaque année les réalisations passées au regard des objectifs fixés en début d'année et proposer leurs priorités à la direction générale en matière de développement du service, dans un document intitulé *business plan*. A l'hôpital Karolinska de Stockholm, centre hospitalier régional dépendant du Conseil général de Stockholm, le budget de chacune des dix divisions auxquelles sont rattachés les différents services cliniques est déterminé par un contrat annuel signé entre ces divisions et la direction générale¹¹⁶.

Les prémisses de la contractualisation interne apparaissent dans les établissements publics de santé français dès le début des années 1980. Un décret du 11 août 1983 autorise ainsi la création de centres de responsabilité, tandis que la loi hospitalière du 31 juillet 1991 prévoit la constitution de conseils de service et de département, dans l'espoir d'obtenir une

¹¹⁵ CONSEIL D'ETAT. *Rapport public 1999*. Paris : La documentation française, 1999, p. 325, renvoyant à Mme Hecquart-Théron, *La contractualisation des actions et moyens publics d'intervention*, A.J.D.A. 1993, p. 451

¹¹⁶Pour une présentation détaillée de ces expériences, HAGENMULLER J.B. Quelques expériences de gestion déconcentrée à l'étranger. *Gestion hospitalière*, avril 1999, p. 240

meilleure participation du personnel à l'organisation des services, notamment par l'élaboration, conjointement avec le chef de service ou de département, d'un projet de service ou de département.¹¹⁷ Cette loi autorise en outre, par dérogation à l'organisation médicale en service, département et unité fonctionnelle, les conseils d'administration à "décider d'arrêter librement l'organisation des soins et le fonctionnement médical de l'établissement, dans le respect du projet d'établissement approuvé (ex art. L 714-25-2 du C.S.P.).

La procédure de contractualisation interne mise en place par l'ordonnance du 24 avril 1996, et dont on a vu quelques exemples d'application, constitue donc l'aboutissement d'une réflexion plus ancienne sur l'organisation hospitalière. Cette dernière obéit à des raisons structurelles.

2°) Les causes du développement des contrats internes.

La multiplication des contrats internes répond à deux nécessités principales, l'une, d'efficacité, qui en cache une seconde, de démocratisation. A cet égard, le mécanisme de contractualisation au sein des hôpitaux publics, s'il présente quelques spécificités, s'inscrit dans le mouvement général qui saisit aujourd'hui l'administration des pays développés.

1°) D'une façon générale, "la contractualisation de l'action publique désigne un ensemble de pratiques et d'instruments dont le point commun est la volonté d'assurer l'accord et l'engagement des parties sur les politiques et sur leur mise en œuvre", selon le Conseil d'Etat¹¹⁸.

a) Le souci d'efficacité :

Les services subordonnés se voient ainsi reconnaître une certaine autonomie dans la conduite de l'action publique, dont on espère en retour principalement une plus grande efficacité. La Haute Assemblée reconnaît ainsi que, "formalisant des engagements réciproques entre services, (les contrats internes) permettent une gestion administrative plus participative et, peut-être, plus responsabilisante ou motivante"¹⁴¹ Le mouvement de contractualisation traduit en fait la prise en compte des contraintes managériales. Traditionnelle

¹¹⁷Art. L 714-22 de la loi 91-748 du 31 juillet 1991 et décret 92-272 du 26 mars 1992.

¹¹⁸CONSEIL D'ETAT, *Rapport public 1999*, Paris : La documentation française, 1999. p. 325

machine à la disposition du gouvernement dans sa poursuite de l'intérêt général, l'administration doit désormais également être considérée comme une organisation, sujette à des contraintes d'efficience. L'idée de participation reprend les analyses sociologiques et économiques sur la supériorité du mode de management "démocratique", qui fait appel à l'adhésion des membres de l'organisation, par opposition au mode hiérarchique fondé sur la contrainte, ou au mode utilitariste basé sur la rémunération.

On peut citer là les travaux de M. Crozier sur le phénomène bureaucratique, qui montrent l'inadaptation des rapports hiérarchiques, rigides, face à la complexité des décisions à prendre.¹¹⁹ Les travaux d'Henri Chardon et Henri Fayol sur la gestion administrative concluent également que les agents sont plus efficaces quand ils sont considérés comme des acteurs que comme simple exécutants.¹²⁰

Diverses théories économiques, reposant sur des fondements utilitaristes, présentent de plus le mode contractuel comme plus efficient que le mode unilatéral.

L'idée d'une motivation utilitariste n'est pas absente du mouvement de contractualisation actuel. On la retrouve en droit positif dans le développement de "contrats d'intéressement" destinés à assurer l'éventuel retour vers les agents des gains de productivité éventuellement réalisés. En France, des primes d'intéressements sont ainsi notamment prévues dans le cadre des "contrats de service". Sont également apparus des "contrats de performance" ayant pour but de responsabiliser les manager. Ces contrats peuvent avoir une incidence sur la carrière (ainsi, en France, des "contrats d'objectifs" signés avec les directeurs départementaux de l'équipement) ou sur la rémunération (ainsi des administrateurs civils en Norvège)¹²¹.

En France, les centres de responsabilité et autres contrats de service demeurent néanmoins "avant tout conçus comme un moyen d'accroître l'autonomie des services

¹¹⁹ CROZIER M., *Le phénomène bureaucratique*. Paris : Seuil, 1963

¹²⁰ V. sur cette question, S. Riels. *Administration et organisation, 1910-1930*. Paris : bib. Beauchesne, 1977, cité dans MESCHERIAKOFF A-S, *Ordre intérieur administratif et contrat*. *R.F.D.A.*, nov.-déc. 1997, n°13 (6), p. 1130

¹²¹ GUNSCVALDSEN J., *Merit pay for top civil servants in the central government administration based on management contract -Norway Experience after Five years*, in *La contractualisation interne dans le secteur public des pays industrialisé depuis 1980*. Paris : l'Harmattan, 1999 p. 133-15

déconcentrés"¹²² . Derrière les préoccupations d'efficacité se dessine également l'exigence d'une nouvelle légitimité des relations d'autorité au sein des administrations.

b) L'aménagement de relations d'autorité.

"Moins autoritaire, plus concertée, l'action administrative contractuelle se veut ainsi plus légitime. Par principe, le contrat, accord de volontés, est l'expression d'un intérêt commun aux parties"¹²³. L'Etat doit relégitimer son action par une démarche faite de négociation, de concertation et de participation, y compris dans les rapports internes qu'entretiennent entre elles les différentes administrations.

2°) Raison du développement du procédé contractuel au sein de l'hôpital public.

L'affirmation du procédé contractuel au sein de l'hôpital public répond également à la nécessité d'une plus grande efficacité et de relégitimation de l'autorité hiérarchique. Mais sur ce canevas viennent se greffer des éléments propres au monde hospitalier.

En premier lieu, la contrainte de rationalisation s'y exerce d'une façon particulièrement forte. Accoutumés dans les années 70 à des taux de progression réels des dépenses de plus de 10 % par an, les hôpitaux ont été soumis à une réduction très forte du rythme de progression de leur ressource au fil des réformes hospitalières, marquées par l'instauration du budget global en 1983, et du mécanisme d'enveloppe fermée avec les ordonnances de 1996. Ils ont donc dû se restructurer, notamment en optimisant la gestion interne.

En second lieu, la légitimité du pouvoir hiérarchique exercé par le directeur d'hôpital, compétent en terme d'organisation, peut apparaître faible face à la réalité médicale et la légitimité clinique des médecins et autres soignants.

¹²² JACQUES CHEVALLIER, in *La contractualisation interne dans le secteur public des pays industrialisés*, préc., p. 400

¹²³ CONSEIL D'ETAT, *rapport public 1999*. Paris : *La documentation française*, 1999, p. 325

Enfin, l'hôpital présente une grande spécificité organisationnelle. Avant de se caractériser organiquement comme une administration, il constitue une entreprise productrice de services, une "usine à soins".

Dès lors, le procédé contractuel apparaît comme un moyen privilégié d'associer les médecins, déchargés statutairement des préoccupations de gestion, à l'exigence de maîtrise des dépenses. Le corps de direction caresse là l'espoir d'une maîtrise "médicalisée" des dépenses, opposée à la limitation comptable opérée par le rationnement des moyens accordés par le directeur, unique ordonnateur des dépenses.

De plus, le mécanisme de contractualisation interne apparaît comme un des biais permettant de faire évoluer l'organisation de l'hôpital. Il catalyse en effet une restructuration de l'hôpital en grands pôles d'activité médicale, rendue nécessaire tant par les impératifs de gestion que par l'évolution thérapeutique. Les premiers commandent la réduction du nombre de blocs et la concentration des plateaux techniques, ainsi qu'une inévitable mutualisation des moyens en période de pénurie de personnel. La seconde exige une prise en charge globale du patient et le recours à un plateau d'une extrême technicité.

En retour, les médecins peuvent espérer obtenir une plus grande efficacité de l'organisation dans l'utilisation des moyens qu'elle met à leur disposition. Ainsi, les contrats de délégation de gestion et la structure en pôles médicaux doivent autoriser une meilleure appréciation des besoins et une plus grande réactivité de la structure, grâce aux liens établis entre l'administration et les services cliniques et à l'institution d'un nouvel échelon intermédiaire (le pôle) de recueil et de traitement de l'information.

On constate ainsi qu'au sein de l'hôpital public comme de l'administration d'Etat, les pouvoirs publics visent, à travers les contrats administratifs internes, une plus grande flexibilité et réactivité de l'action publique, une meilleure coordination de décisions faisant intervenir de multiples acteurs, une plus grande implication des agents par une formalisation de l'idée de participation, et une clarification des responsabilités. Ces motifs constituent le pendant des reproches souvent formulés à l'encontre des procédés unilatéraux, hiérarchiques et statutaires constituant la trame de l'organisation administrative. On les soupçonne en effet d'engendrer rigidités, bureaucratie, désengagement des agents, et *in fine* déresponsabilisation.

En ce sens, le contrat interne apparaît comme le revers exact de l'acte administratif unilatéral interne.

Son émergence traduit une modification profonde des modes d'organisation administratifs, "un nouveau type de relation, de régulation et finalement de "contrat" implicite ou explicite entre administration centrale et services déconcentrés"¹²⁴, mal pris en compte par le droit administratif actuel. Le Conseil d'Etat évoque ainsi, dans son Rapport Public 1999 sur l'intérêt général, citant notamment l'article L. 714-26-1 du C.S.P., "le développement de la contractualisation interne à la personne publique, qui vient perturber la rigueur des principes juridiques"¹²⁵.

B / La remise en cause de l'idée traditionnelle de contrat.

Les procédures de contractualisation interne remettent en cause la notion traditionnelle de contrat administratif. Mais elles correspondent également au fondement de cette notion.

1 °) La remise en cause de la notion de contrat administratif classique.

a) L'attachement du juge à l'unité de la notion de contrat.

Comme nous l'avons vu, le contrat administratif est d'abord un contrat, c'est-à-dire un "accord de volontés générateur (ou créateur) d'obligations"¹²⁶ "Par principe, le contrat, accord de volontés, l'expression d'un intérêt commun aux parties"¹²⁷. La jurisprudence administrative française apparaît attachée à l'unité de la notion de contrat, qui exige deux parties juridiquement distinctes ainsi qu'un accord de volontés autonomes.

Le droit de contracter est ainsi traditionnellement dénié à une instance dépourvue de la personnalité juridique (Conseil d'Etat, *Larue*, 1970¹²⁸). Le juge administratif considère de plus

¹²⁴ POCHARD M., avant-propos à MESCHERIAKOFF A. - S., *Ordre intérieur administratif et contrat. R.F.D.A.*, nov.-déc. 1997, n°13 (6), p. 1130

¹²⁵ CONSEIL D'ETAT, *rapport public 1999*. Paris : *La documentation française*, 1999, p. 325

¹²⁶ DEVOLVE P., LAUBADERE A. , MODERNE F. , *Traité des contrats administratifs*. 2ème éd. Paris : L.G.D.J., 1983, p. 29

¹²⁷ CONSEIL D'ETAT, *rapport public 1999*. Paris : *La documentation française*, 1999

¹²⁸ CONSEIL D'ETAT, 13 mai 1970, *Larue*, A..*J.D.A*, 1970 , p. 507, chron. p. 493, préc.

que les accords conclus par des services déconcentrés de l'Etat engagent l'Etat dans son ensemble, malgré la multiplicité des fonctions que ce dernier remplit. En effet, l'intérêt général étant unique, sa poursuite engage nécessairement l'Etat dans son ensemble. "L'Etat est un et doit rester un parce que le but qui lui est assigné est unique : la satisfaction de l'intérêt général".¹²⁹ Cela n'empêche pas les services de contracter pour autant. Ainsi, par exemple, la COB (commission des opérations de bourse) pouvait contracter en son propre nom en matière d'assurance, ainsi qu'ester en justice¹³⁰.

Le juge administratif apparaît également attaché à l'idée de l'autonomie des parties contractantes. Dans la jurisprudence administrative, la volonté des parties apparaît de prime abord comme la source unique des obligations contractuelles. Pour déterminer la portée de ces obligations, le juge administratif se réfère constamment à l'intention des parties...". Le Conseil d'Etat, statuant en cassation, a encore récemment refusé d'opérer un plein contrôle d'interprétation des contrat administratif, solution proposée par le commissaire du gouvernement Tabuteau (concl. sous C.E. Sect. 10 avril 1992, *S.N.C.F., R.F.D.A.* 1993, p.79). Il s'en tient à la censure de la méconnaissance de clauses claires et précises et de la dénaturation, marquant ainsi l'unité de la notion de contrat¹³¹.

b) Remise en cause de l'unité de la notion de contrat par le développement du procédé contractuel au sein des administrations publiques.

Dès lors, le développement du procédé contractuel au sein d'une même personne publique remet en cause les notions arrêtées du droit administratif. En effet, s'agissant des contrats administratifs, tant le postulat de l'unité de la personnalité juridique que de l'autonomie des volontés des parties contractantes se trouve remis en cause.

En premier lieu, la multiplication des contrats administratifs internes peut difficilement se concilier avec l'idée d'une personnalité juridique monolithique. Le refus de la personnalité juridique ne peut empêcher les groupements "d'élaborer, à leur usage interne, des normes"¹³² (M. Walline). En d'autres termes, il faut accepter, comme le propose B. Delcros au

¹²⁹C.F.DELCROS B., *L'unité de la personnalité juridique de l'Etat*. L.G.D.J.,1976, p. 277

¹³⁰ HOFNUNG G. Réflexion sur la nature juridique de la C.O.B. *R.D.P.*, 1982, p. 1358, cité dans LINDITCH F. *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*. Paris : LGDJ, 1997, préc.

¹³¹ RICHER L. , *Traité des contrats administratifs*, p. 18 et 19

¹³² WALLINE M. , *L'individualisme et le droit*, Domat Montchrestien, 1949, p. 111, in LINDITCH F, préc.

terme de son étude sur l'unité de la personnalité juridique de l'Etat, des degrés dans la personnalité juridique. Les théoriciens du début du XXème siècle proposent à cet égard des constructions juridiques adaptées à la réalité contemporaine. Ainsi, la théorie de la personnalité organique de Gierke (*Organpersönlichkeit*) distingue des établissements relativement autonomes à l'intérieur de l'organisation d'une personne juridique ayant pleine capacité¹³³. La théorie de l'institution de M. Hauriou offre également un cadre adéquat "L'institution est une organisation en relation avec l'ordre général des choses, dont la permanence individuelle est ancrée par l'équilibre interne d'une séparation des pouvoirs qui réalise dans son sein une situation juridique".¹³⁴

La France n'est à cet égard pas un cas singulier. Par exemple, en Grande Bretagne, la création d'agences au sein de l'Etat britannique (*next step agencies*), dirigée par un directeur général (*chief executive*) s'accommode difficilement du principe selon lequel les administrateurs (*civil servants*) sont réputés agir non sur délégation, mais en tant qu'alter ego du ministre, qui endosse la responsabilité politique et légale¹³⁵ de leurs actes.

En second lieu, le développement du procédé contractuel conduit à remettre en cause l'idée d'une libre détermination de la volonté des contractants. Comme on l'a vu, l'autonomie des pôles d'activité médicaux, juridiquement centres de responsabilité prévus par l'article L 6145-16, est étroitement encadrée. Il en va de même pour celle d'autres cocontractants internes.

Est-ce à dire que la notion de contrat administratif ne pourrait embrasser sans se dénaturer la réalité du procédé contractuel au sein des administrations ?

2°) L 'intérêt général, notion propre aux contrats administratifs.

Le contrat administratif se singularise au sein de la famille des contrats par son ambition de subsumer et l'intérêt des parties, et l'intérêt général. Comme le rappelle le Conseil

¹³³ FORSTHOFF E., *Traité de droit administratif allemand*, trad. M. Fromont. Bruxelles : 1969, éd. Brylant, p. 289

¹³⁴ HAURIOU M., *Principes de droit public*. 1910, p. 126

¹³⁵ CRAIG P., Administrative law revisited, in *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, Paris : l'Harmattan, 1999, p. 368-369. La *Divisional Court* a néanmoins jugé, dans une décision du 16 février 1996, que ce principe, dit de *Carltona* d'après le nom d'une affaire de 1943, trouvait

d'Etat : "Si (...) comme le souligne la doctrine, le contrat peut apparaître comme le moyen de concilier des logiques concurrentes, il n'est pas dans sa fonction naturelle de prendre en compte autre chose que le seul intérêt des parties. Mais il suffit que l'une des parties soit porteuse de l'intérêt général pour que celui-ci soit préservé". En effet, la relation contractuelle administrative classique ménage au profit de la personne publique une inégalité, "qui doit justement permettre à la personne publique de faire prévaloir l'intérêt général".

Le contrat administratif interne semble remettre en cause ce schéma. "Il est difficile", constate le Conseil d'Etat, "de soutenir que l'administration incarne l'intérêt général, lorsque son action résulte explicitement du produit d'un rapport de force en son sein, entre services qui tendent à développer leurs propres intérêts, voire à se transformer en défenseurs des intérêts privés qu'ils côtoient".

Mais justement, il n'en est rien. D'une part, le juge peut déséquilibrer ce rapport de force en faveur de la partie qui incarne le plus l'intérêt général, de la même façon qu'il accorde à la personne publique une primauté dans la relation administrative contractuelle classique. D'autre part, le développement des contrats internes obéit lui-même à des préoccupations de bonne administration, en d'autres termes, à un motif d'intérêt général. Le développement des procédures contractuelles procède ainsi moins d'une remise en cause de la prétention de l'administration à incarner l'intérêt général que, comme l'indique le Conseil d'Etat lui-même, d'une "mutation dans les modes de formulation de l'intérêt général"¹³⁶. Dès lors, il pourrait s'avérer nécessaire de consacrer une telle mutation dans le droit positif, en reconnaissant une authentique valeur contractuelle aux contrats internes. Nous verrons que les contrats de délégation de gestion pourrait fournir l'occasion d'une telle innovation juridique.

également à s'appliquer dans le cas du directeur local d'une *Next step Agency*, en l'espèce la *Benefit Agency* de Birmingham.

¹³⁶CONSEIL D'ETAT, CONSEIL D'ETAT, *rapport public 1999 sur l'intérêt général*. Paris : *La documentation française*, 1999, p. 316

§ 2 : Les contrats de délégation de gestion à la lumière des fondements du contrat administratif.

Les contrats de délégation de gestion pourraient se voir reconnaître une valeur contractuelle sur un double fondement : non seulement il pourrait s'avérer nécessaire de les consacrer, mais encore une telle reconnaissance pourrait s'inscrire dans la logique largement kelsenienne du droit positif moderne.

A / La logique fonctionnelle du contrat administratif.

Historiquement, on constate que le développement de la catégorie des contrats administratifs épouse les besoins du service public. Dès lors, les nécessités d'organisation du service public hospitalier pourrait conduire le juge à consacrer une nouvelle catégorie de contrats internes à l'administration.

1°) La logique fonctionnelle du contrat administratif.

a) Historiquement, le développement de la catégorie des contrats administratifs a répondu aux besoins de l'administration.

L'Ancien Droit reconnaissait ainsi déjà à certains contrats, aujourd'hui qualifiés d'administratifs, une spécificité, par exemple dans le cas des marchés de travaux publics. D'autres contrats ont également été considérés au XIXème siècle comme des "actes d'administration" dont seule la juridiction administrative pouvait connaître. Les critères de la nature administrative des contrats ont été précisés par la suite. Ils épousent étroitement les nécessités de l'action administrative. Notamment, l'arrêt *Blanco* (1873) consacre la notion de service public comme critère de compétence et fondement du droit administratif. Les arrêts *Terrier* (1903) et *Thérond* (1910) incluent le contentieux contractuel des départements et communes dans le droit administratif sur le même fondement. La décision *Société des granits porphyroï de des Vosges* (1912) complète la notion de service public par un critère plus restrictif, celui de clause exorbitante du droit commun, autorisant l'administration à user de la souplesse des contrats de droit privé. S'adaptant à l'extension du champ des services publics,

l'arrêt *Société commerciale de l'ouest africain* (1920) soustrait des services publics entiers, industriels et commerciaux, à l'application du droit administratif.

Les études doctrinales relatives aux contrats de l'administration placent également le service public au cœur de la notion de contrat administratif. Gaston Jeze, auteur de la première grande synthèse sur le sujet, constate ainsi que "celui qui conclut un contrat administratif prend l'obligation non seulement de ne pas gêner le fonctionnement du service public, mais encore de faciliter le fonctionnement du service public"¹³⁷. Monsieur Georges Péquénot, auteur d'une thèse importante sur la *Théorie générale du contrat administratif*, (Pédone, 1945) établit pour sa part la primauté du but du service public : "Le contrat administratif tire ses particularités de l'insertion en son sein des règles propres au service public" (p. 605). Une étude complète, unissant les points de vue de G. Jèze et de M. Péquignot, publiée en 1957 par Monsieur A de Laubadère et réédité en 1983-1984 par les professeurs F. Moderne et P. Dévolvé, unit les points de vue de Jeze et Péquignot¹³⁸.

b) Dès lors, face au développement des mécanismes de contractualisation interne, de nombreux auteurs, s'appuyant sur le but de service public du contrat administratif, considèrent possible une extension de la notion de contrat administratif aux contrats internes.

Ainsi, Bernard Stirn, Conseiller d'Etat, professeur de droit public à l'Institut d'Etude Politique de Paris, constate que "pour l'administration, le recours au contrat est non seulement un procédé de relation avec les administrés, mais aussi de plus en plus un moyen d'organiser les rapports entre personnes publiques, voire un instrument utile au sein d'une même personne publique : la liberté contractuelle prend place à l'intérieur de l'administration"¹³⁹. Laurent Richer avance pour sa part que " toute possibilité de reconnaître valeur juridique à ce type d'accord n'est pas exclue"¹⁴⁰.

¹³⁷ JEZE G., *Les contrats administratifs de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics*, 3 vol., 1927-1934 p.8, in L. Richer, *Droit des contrats*, préc., p.22

¹³⁸P.DEVOLVE, F. MODERNE et A. de LAUBADERE, *Traité des contrats administratifs*, opus cité supra, 2ème éd., Paris, L.G.D.J., 1983, in Richer L, *Droit des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1999, préc. , p. 22

¹³⁹STIRN B., La liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif., *A..J.D.A.*, 20 sept. 1998, p. 673

¹⁴⁰RICHER L., *Droit des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1999, préc. , p. 11

En effet, l'autonomie des parties contractantes apparaît beaucoup moins nécessaire à l'existence du contrat en droit public qu'en droit privé. Une personne publique peut certes s'engager contractuellement dans les limites de son statut et de sa spécialité. Mais cette liberté est "attribuée" et "statutaire", au contraire (selon une opinion généralement admise¹⁴¹) de celle des personnes privées, qui résulte d'un droit subjectif¹⁴². En droit public prévalent les concepts de fonction et de but, qui excluent que la volonté des autorités compétentes puisse être pleinement autonome¹⁴³.

En d'autres termes, "on peut se demander si l'importance donnée à la personnalité juridique dans la définition du contrat n'est pas liée à la notion de droits subjectifs : l'aptitude à contracter implique celle d'exercer des droits subjectifs et donc la personnalité morale. En droit public, la conclusion d'un contrat constitue l'exercice d'une compétence, attribué par le droit objectif éventuellement à une entité non personnalisée"¹⁴⁴.

Pour autant, la reconnaissance de la nature contractuelle du contrat de délégation de gestion ne peut intervenir, alors même qu'elle viendrait perturber la rigueur des principes juridiques, que si elle s'avère nécessaire à la bonne marche du service public hospitalier.

2°) La nécessaire reconnaissance du contrat de délégation de gestion.

Deux motifs pourraient rendre nécessaire la reconnaissance du contrat de délégation de gestion comme véritable contrat. Il pourrait s'agir en premier lieu d'accorder une véritable autonomie aux pôles d'activité médicaux, comme semble le vouloir le législateur. En second lieu, le juge pourrait estimer nécessaire que l'ordre intérieur administratif contractuel soit saisi par le droit.

a) La nécessité d'une véritable autonomie pour les pôles d'activité médicaux.

¹⁴¹voir par exemple : LEVENEUR L., La liberté contractuelle en droit privé. *A.J.D.A.*, 20 sept. 1998, pp. 676-679

¹⁴²PICARD E., La liberté contractuelle des personnes publiques constitue -t-elle un droit fondamental ?, *A.J.D.A.*, 20 sept. 1998, n°9, p. 651-672.

¹⁴³ RICHER L., *Droit des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1999, p 18

¹⁴⁴RICHER L., Présence du contrat. *A.J.D.A.*, 20 juillet-20 août 1999, p. 34

Le rapport au Président de la République sur l'ordonnance portant réforme de l'hospitalisation publique et privée¹⁴⁵ souligne, à plusieurs reprises, la nécessité de responsabiliser les acteurs de l'hôpital : "C'est au sein même des établissements de santé que la responsabilité doit d'abord s'exprimer. En effet, tous les personnels médicaux, paramédicaux, techniques et administratifs doivent, ensemble, pleinement participer à l'organisation et à la gestion de l'hôpital. Pour allier la qualité des soins et une bonne organisation, la participation active des médecins et des équipes paramédicales est indispensable. C'est la raison pour laquelle la présente ordonnance prévoit que, dans les établissements publics de santé, les équipes médicales et paramédicales peuvent constituer à leur initiative des centres de responsabilité(..). Et plus loin : "L'article 9 introduit une procédure de contractualisation interne. Il détermine les conditions dans lesquelles des centres de responsabilité sont créés dans les établissements publics de santé. La participation des équipes médicales et paramédicales est en effet le point d'appui de la réforme. La possibilité pour elles de conclure des contrats est l'instrument de cette responsabilisation." La circulaire du 27 avril 1997 souligne également, dans son point 1.2., que "La contractualisation interne doit permettre de responsabiliser les équipes hospitalières".

L'ordonnance traduit là une nécessité soulignée par les professionnels. Ainsi, J. Barrot, préfaçant un ouvrage hospitalier sur la contractualisation interne, estime que "la logique contractuelle sera plus que jamais à l'ordre du jour; c'est la seule démarche capable d'assurer une qualité toujours accrue en optimisant les moyens. Notre hôpital, comme d'autres structures de notre vie nationale, est resté trop longtemps régi par un mode d'organisation très hiérarchisé, à partir d'une administration qui décidait de tout. Pendant longtemps, ce mode d'organisation n'a pas paru présenter de défauts majeurs. Mais la faiblesse de ce dispositif est apparue au fur et à mesure que la distribution du soin est devenue plus complexe et a mis en jeu des sommes très importantes".

Il a bien fallu que le législateur imagine peu à peu une autre logique basée sur des objectifs eux-mêmes mis en œuvre à travers des contrats d'objectifs. La réforme Evin s'efforçait déjà d'engager l'hôpital dans cette nouvelle logique. Il a fallu les ordonnances de 1996 pour instaurer un recours systématique à une contractualisation qui doit, peu à peu, s'installer dans l'ensemble de notre paysage sanitaire et hospitalier. " Le monde politique a

¹⁴⁵Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 96-946 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée.

également pris conscience de l'importance de l'enjeu. Ainsi, lors d'un déjeuner offert aux représentants de la communauté hospitalière, le 28 mai 1998, le Président de la République a évoqué la nécessité de préférer la voie contractuelle à la voie d'autorité propre à la planification : "C'est la seule méthode qui permette de faire droit aux réalités géographiques et médicales et de gérer, en douceur, les adaptations nécessaires". ¹⁴⁶

Les contrats internes de l'article L 6145-16 du Code de la Santé Publique apparaissent à cet égard marquer une rupture. La circulaire de 1997 ¹⁴⁷ précise ainsi, à son point 1.1., que "la contractualisation interne est une étape nouvelle dans l'adaptation des méthodes de gestion hospitalière." Elle témoigne d'un changement de logique par rapport aux précédentes tentatives de déconcentration. "Alors que la mise en place des centres de responsabilité et de budgets de service relevait jusqu'alors d'une logique essentiellement budgétaire et descendante, la contractualisation interne a pour ambition d'être une méthode de gestion qualitative et participative. (...) L'accent est dorénavant mis sur les initiatives des équipes hospitalières et sur la médicalisation de la gestion par le biais d'une négociation d'objectifs de qualité des soins et d'activité médicale."

Dès lors, on peut estimer que la reconnaissance de la pleine valeur contractuelle des contrats de délégation de gestion pourrait répondre au souci de responsabilisation manifesté par le législateur et le gouvernement. Le mécanisme de contractualisation n'est pas sans évoquer à cet égard la décentralisation : " "Le procédé unilatéral peut être regardé comme la plus remarquable des modalités juridiques de l'action administrative, il n'en est pas pour autant un procédé inéluctable. D'une part, sur le plan général, il est constant que l'accord des volontés peut, dans de nombreux cas, permettre d'atteindre le même résultat, d'autre part, ce procédé se révèle particulièrement adapté aux rapports que l'Etat entretient avec les personnes morales décentralisées.

La décentralisation postule, en effet, une reconnaissance de l'autonomie des collectivités concernées. Or, celle-ci s'accorde mal de la décision unilatérale peu respectueuse du principe de la libre administration des collectivités concernées que le contrat préserve en

¹⁴⁶ SEGUADE J. P., *La contractualisation à l'hôpital*. Préface de Jacques Barrot. Paris : Masson, 2000, collection Objectifs en management hospitalier

¹⁴⁷ Circulaire n° 97 - 304 du 21 avril 1997 *relative à la contractualisation interne*, préc.

raison du consensualisme sur lequel il repose. C'est donc l'efficacité même du procédé de contrat qui fonde la possibilité d'y recourir"¹⁴⁸.

b) A la nécessité d'accorder une réelle autonomie aux pôles d'activité médicaux s'ajoute celle d'attribuer une plus grande marge de manœuvre aux directions. La liberté contractuelle des pôles n'est en effet que le revers de la liberté accordée à la direction de l'hôpital pour entreprendre les réorganisations qui s'imposent. Elle permet d'accroître une marge de manœuvre étroitement encadrée par l'appareil normatif applicable à l'hôpital public (dispositions du code de la santé publique, du code de la fonction publique...).

Les motivations managériales, si impérieuses soient-elles, apparaissent pourtant secondes dans le mécanisme qui pourrait conduire à la reconnaissance de la pleine valeur juridique des contrats de délégation de gestion.

2°) L'appréhension par le droit de la vie intérieure contractuelle de l'administration.

Le juge pourrait se trouver contraint de consacrer dans la sphère juridique des contrats relevant originellement de la vie intérieure de l'institution hospitalière.

a) Si la nature pleinement contractuelle des contrats de délégation de gestion demeure incertaine, leur appartenance à l'ordre intérieur de l'hôpital ne fait aucun doute.

"L'ordre intérieur, dans les services publics, correspond à la part irréductible d'auto-organisation qui est nécessaire à toute entreprise pour poursuivre la réalisation de sa fin propre en dépit des nécessaires insuffisances d'une réglementation rigide, et pour rendre effective la responsabilité de ceux qui en détiennent la direction."¹⁴⁹ Les contrats de délégation de gestion, certes autorisés par la loi, mais librement conclus par les acteurs de l'hôpital, viennent répondre aux nécessités managériales de l'entreprise hospitalière. Ils remplissent donc la fonction de l'ordre intérieur, tel que ce dernier a été défini dans la thèse de

¹⁴⁸ JARNEVIC J. – P. , note sur un arrêt du CE du 29 juillet 1982. *AJDA* , 1984, p. 32, cité dans SEGUADE J-P. *La contractualisation à l'hôpital*. Préface de Jacques Barrot. Paris : Masson, 2000, collection Objectifs en management hospitalier

¹⁴⁹ RIVERO J. , *Les mesures d'ordre intérieur*. Thèse pour le doctorat en droit. Paris : Librairie du recueil Sirey, 1934, 403 p. , p. 235

référence de J. RIVERO ¹⁵⁰ : "Le service public, considéré dans ses éléments les plus immédiatement perceptibles, est une entreprise, c'est-à-dire un groupe d'homme organisé en vue de satisfaire à certains besoins(...). C'est à cette structure interne, aux nécessités élémentaires qu'elle postule, que l'ordre intérieur vient répondre. C'est parce qu'il y a une entreprise que le service public appelle un ordre intérieur" (p. 254).

Si le pouvoir hiérarchique constitue traditionnellement l'ossature de l'ordre intérieur, rien n'oblige l'ordre intérieur à se confondre avec le pouvoir hiérarchique. Cet ordre naît, en effet, non pas du pouvoir hiérarchique, mais de la vie du service. "Dans l'un et l'autre cas, la création de la règle intérieure provient non pas d'une concession émanée du législateur, détenteur théorique de tout pouvoir de commandement, mais d'un acte spontané." (p. 255). Il constitue dès lors "le contenu soit du principe hiérarchique, soit de la règle qui subordonne le service à une certaine fin ; elle naît des rapports qu'exige l'accomplissement de cette fin"⁷⁴. Ainsi certains juristes, considérant les développements du contractualisme, défendent l'existence d'un ordre intérieur administratif contractuel. Selon Alain - Serge Mescheriakoff, "le contrat peut être une composante de l'ordre juridique intérieur de l'administration"¹⁵¹.

La circulaire du 21 avril 1997¹⁵² précise dans ce sens qu'il appartiendra justement au contrat de délégation de gestion de préciser et de limiter les conditions d'exercice de ces pouvoirs [pouvoir de décider en opportunité des délégations consenties, de leur ampleur, de leur portée, de leurs conditions ou réserve et de leur durée] du directeur". Les contrats apparaissent ainsi comme un mode nouveau de la vie intérieure de l'administration, doté d'effets contraignants.

Pour autant, cela ne signifie pas que le contrat interne revête une pleine valeur contractuelle dans la sphère juridique positive. Néanmoins, l'exemple des mesures d'ordre intérieur plaide pour une émergence progressive de ces contrats dans l'ordre juridique positif.

b) De même que les mesures d'ordre intérieur tendent à quitter la sphère de la vie intérieure des services publics pour entrer dans celle de la légalité générale, dans l'ordre

¹⁵⁰ RIVERO J. , opus cité.

¹⁵¹ MESCHERIAKOFF A-S. Ordre intérieur administratif et contrat. *R.F.D.A.*, nov.déc. 1997, pp 1129-1138

¹⁵² Circulaire DH / AF / AF 3 n° 97-304 du 21 avril 1997 *relative à la contractualisation interne*, précitée

juridique positif sanctionné par le juge, de même, les contrats internes de l'article 6145-16 du Code de la Santé Publique seront amenés à émerger dans la sphère juridique positive.

Les contrats intérieurs constituent en effet le pendant exact des actes unilatéraux internes, des "mesures d'ordre intérieur" qui "traduisent l'existence d'une certaine vie intérieure de l'administration et tendent à assurer un certain ordre interne dans les services", selon une conception généralement admise¹⁵³. A l'image des mesures d'ordre intérieur, les contrats internes ont le caractère "*d'actes administratifs intérieurs*", pour reprendre les termes du Conseil d'Etat dans l'arrêt *Cochet d'Hattecourt* de 1918, à propos d'instructions ministérielles relatives aux champs de tir.¹⁵⁴

Certes, les contrats intérieurs, de même que les mesures d'ordre intérieur, n'ont de valeur juridique qu'à l'intérieur de l'administration. Hauriou, dans sa note sous l'arrêt *Cochet d'Hattecourt*, souligne qu' "au regard des tiers, elles ne font pas partie de la légalité, parce que les tiers ne sont pas à l'intérieur de l'administration ; au regard des fonctionnaires du service, au contraire, elles font partie de la légalité, parce que ceux-ci sont à l'intérieur de l'administration. Elles ne produisent donc d'effet de droit et n'ont de règles de droit qu'à l'intérieur de l'administration ; mais, à l'intérieur de l'administration, elles ont cette valeur".

Le caractère juridique, c'est-à-dire contraignant, de la mesure d'ordre intérieur y est en effet assuré par le pouvoir hiérarchique, notamment disciplinaire. La sanction disciplinaire est "l'instrument de la répression intérieure." (Rivéro, p. 372). Les contrats internes de délégation de gestion prévoient pour leur part des mécanismes de sanction négociés entre les parties contractantes (CF supra), qui consistent en dernier ressort au retrait des délégations de gestion. Ils reposent donc *in fine* également sur le pouvoir hiérarchique du chef d'établissement. Les signataires non administratifs de ces contrats peuvent également exercer une certaine sanction "sociale" à l'égard de l'administration, sous la forme d'un désengagement et de la fin de la participation à la gestion des centres de responsabilité, ou encore sous celle d'une activation des contre-pouvoirs médicaux, politiques et soignants de l'hôpital.

¹⁵³ CHAPUS R.. *Droit administratif général*. 12ème éd. Paris : Montchrestien, 1998, tome 1, n°680

¹⁵⁴CE 22 février 1918, *Cochet d'Hattecourt*. S 1921.3.9, note Hauriou

On comprend dès lors que les mesures d'ordre intérieur n'ont force juridique qu'à l'intérieur de l'administration. "La règle formulée par une autorité hiérarchique dans l'exercice de son pouvoir propre n'a de valeur que dans le champ du pouvoir hiérarchique." (Rivéro, p. 372). L'ordre juridique intérieur doit être considéré comme un "ordre juridique subordonné, mais distinct." (p. 369). Il semble en aller de même pour les contrats de délégation de gestion.

Pourtant, l'histoire des mesures d'ordre intérieur est celle de leur déclin. "L'état du droit en ce qui les concerne se trouve profondément modifié par une évolution jurisprudentielle restreignant au maximum cette catégorie de mesures.", selon le Professeur R. Chapus.¹⁵⁵ Cela s'explique par le fait que la vie intérieure de l'administration est ambivalente : "C'est à la fois la part de l'activité de l'administration dans laquelle elle est elle-même sa propre fin immédiate, et tout ce qui, dans l'accomplissement de sa mission, demeure sans effet de droit." (Rivéro, p. 300). En d'autres termes, les mesures d'ordre intérieur tendent à être attirées dans la sphère de la légalité générale parce qu'elles n'intéressent pas uniquement la seule institution administrative, mais viennent fatalement heurter l'intérêt d'agents, d'administrés, ainsi que le plafond toujours plus bas de la légalité générale. L'adage latin "*De minimis non curat praetor*", (le préteur ne se soucie pas des petites choses) est vrai, jusqu'à preuve du contraire.

Dès lors, les contrats internes pourraient se voir reconnaître par le juge et pénétrer ainsi l'ordre juridique positif selon un mécanisme semblable à celui intervenu au cours du siècle passé pour les actes unilatéraux intérieurs.

En premier lieu, le juge pourrait reconnaître nécessaire la recevabilité du recours pour excès de pouvoir soit contre les délégations de gestion définies dans les contrats, soit contre les contrats de délégation de gestion qui seront à l'évidence d'une nature particulière, et ce pour une double raison.

D'une part, la jurisprudence doit établir les limites du nouvel ordre intérieur contractuel de l'administration. Elle a très tôt reconnu les bornes fixées par le droit positif à l'ordre intérieur unilatéral. Ainsi, par exemple, l'arrêt *Jamart* de 1936 reconnaît un pouvoir réglementaire propre aux ministres dans l'organisation de leur service. Ce faisant, il exonde

¹⁵⁵ CHAPUS R., *Droit administratif général*. 12ème éd. Paris : Montchrestien, 1998, tome 1, n°680 n°680

des actes intérieurs dans la sphère positive¹⁵⁶. Le juge ne peut en effet régler les problèmes de compétence afférents à la prise d'actes intérieurs qu'en élevant ces derniers au rang de décisions positives. Par exemple, le juge a pu connaître du recours dirigé par le maire d'une commune contre une décision de l'inspecteur d'Académie accusée de faire échec aux pouvoirs que le maire tenait de la législation de l'enseignement primaire (CE 19 avril 1918 *Madon*, rec. p. 351). L'arrêt rejette le recours, ayant établi sur le point litigieux exactement où s'arrête le pouvoir réglementaire du maire et où commence le pouvoir de réglementation du chef de service¹⁵⁷

D'autre part, le juge peut entendre protéger les intérêts des tiers au service. En effet, "le pouvoir de prendre des règlements intérieurs dans l'intérêt du service, en dehors de toute délégation formelle du pouvoir réglementaire, et de les sanctionner, s'étend bien au-delà des collaborateurs du service. " (Rivero, p. 290). Le juge administratif a ainsi reconnu que le recours pour excès de pouvoir est recevable contre les circulaires qui créent une nouvelle règle de droit opposable aux intéressés, circulaires dites alors "innovatoires", et qui présentent dès lors un caractère réglementaire (C.E. Ass. 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*, rec. p. 64 ; à propos de règles relatives à la demande de subventions fixées par le ministère de l'Education Nationale à l'égard des établissements privés d'instruction secondaire)¹⁵⁸. Les délégations de gestion ou les contrats afférents pourraient ainsi faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir de la part d'un fournisseur évincé, voire d'un usager mécontent.

En second lieu, une responsabilité contractuelle pourrait être reconnue par le juge. Ainsi, il pourrait compenser des déséquilibres entre parties trop flagrants, par exemple un non-respect total du mécanisme d'intéressement prévu, si la partie lésée parvient à justifier d'un intérêt à agir suffisant.

"Il nous semble non seulement possible, mais encore souhaitable que le droit français puisse organiser et régir la dynamique actuelle des techniques contractuelles au sein de

¹⁵⁶CE Sect. 7 février 1936 *Jamart*. Rec. 172, S. 1937.9.113, note Rivero, cité dans MESCHEKIAkOFF A-S , ordre administratif et contrat. *R.F.D.A. nov-déc.97*, préc.

¹⁵⁷RIVERO, *Les mesures d'ordre intérieur*. Thèse pour le doctorat en droit. Paris : Librairie du recueil Sirey, 1934, préc., p. 309

¹⁵⁸ LONG P., WEIL P. , BRAIBANT G. , DEVOLVE P. , GENEVOIS B. , *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 10ème éd. Paris : Sirey, n°88

l'Administration en définissant une catégorie de règles contractuelles d'ordre intérieur (...) qui serait dans un premier temps du moins, encadrée par la jurisprudence administrative¹⁵⁹.

L'émergence dans l'ordre juridique positif des contrats de délégation de gestion, si elle semble devoir résulter d'une dynamique spontanée propre à l'ordre intérieur de l'hôpital, trouve également un puissant moteur dans l'habilitation législative donnée à ces contrats.

B / Une logique kelsennienne.

1°) La conception du contrat de Hans Kelsen.

Pour Kelsen, le contrat, à l'instar des autres normes, tient son caractère juridique de l'ordre juridique général. S'il revêt une dimension subjective, seule la sanction attachée au non-respect du contrat par cet ordre confère au contrat un effet juridique : "Dans un contrat, les parties contractantes conviennent qu'elles devront se conduire l'une à l'égard de l'autre d'une certaine façon. Ce devoir (ce *sollen*) est la signification subjective de l'acte juridique. Mais il est aussi sa signification objective. C'est-à-dire que cet acte est un fait créateur de normes juridiques si et en tant que l'ordre juridique confère à ce fait cette qualité ; et il lui confère cette qualité en faisant de l'accomplissement du fait acte-juridique suivi d'une conduite contraire à l'acte, la condition d'une sanction civile (*Zivil-execution*)".¹⁶⁰ En d'autres termes, seule la sanction instituée par l'ordre juridique en cas de non-respect du contrat confère à ce dernier des effets juridiques. "Ces normes (contractuelles) créées par acte juridique ne sont pas des normes juridiques autonomes, se suffisant à elles-même ; elles ne statuent pas des sanctions, mais seulement une conduite dont le contraire est la conduite d'une sanction qu'établissent les normes juridiques générales". "Elles ne sont autonomes, complètes, que si on les combine avec les normes juridiques générales qui prévoient les sanctions" (*Théorie pure du droit*, p. 342¹⁶¹).

La doctrine et la jurisprudence moderne tendent à reconnaître, comme on l'a vu, le caractère objectif des contrats administratifs, institués dans le but de satisfaire les besoins du service public pour répondre à des préoccupations d'intérêt général. Certains soulignent même

¹⁵⁹ MESCHERIAKOFF A-S, Ordre intérieur administratif et contrat. *R.F.D.A.*, nov.déc. 1997, préc., p. 1138

¹⁶⁰ KELSEN H., *Théorie pure du droit*. Trad. fr. de la 2ème éd. de la "*Reine Rechtslehre*" par Charles Eisenmann. Paris : Dalloz, 1962, p. 343

¹⁶¹ *ibid*, p. 342

la dimension objective des conventions privées¹⁶² (Seules les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, aux termes de l'article 1134 du Code civil). Il semble donc que l'approche kelsenienne des contrats trouve aujourd'hui un large écho dans le droit positif moderne.

2°) Les contrats de délégation de gestion, contrats au sens kelsénien du terme.

Deux éléments plaident en faveur de l'existence d'une sanction garantie par l'ordre juridique positif en cas de non-respect des contrats de délégation de gestion. En premier lieu, les contrats de délégations de gestion ont été créés par une norme législative. En second lieu, les nécessités de la vie intérieure conduisent au développement de sanctions, internes mais aussi externes.

a) L'habilitation législative.

Kelsen souligne que l'unité d'un système de normes repose sur le fait que la validité de ces toutes ces normes se déduit d'une seule norme fondamentale : "Une norme donnée est une norme juridique en tant qu'elle appartient à un ordre juridique, et elle fait partie d'un ordre juridique déterminé si sa validité repose sur la norme fondamentale de cet ordre" (*Théorie pure du droit*, p. 43)¹⁶³. La notion de contrat de délégation de gestion, si ambiguë soit-elle, a été instituée par une ordonnance ayant valeur législative (ordonnance n°96-346 du 24 avril 1996, portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, CF partie I), ordonnance elle-même déduite, en plusieurs étapes, de la norme fondamentale française, que l'on pourrait également nommer "pacte républicain".

L'habilitation législative ne saurait être gratuite. "Si l'autorité juridique prescrit telle conduite humaine, c'est seulement pour la raison qu'à tort ou à raison, elle la tient pour précieuse pour la communauté juridique des hommes" (*Théorie pure du droit*, p. 45)¹⁶⁴. A fortiori, pourrait-on dire, lorsqu'il s'agit d'une loi, expression de la volonté générale et de la norme fondamentale. Le Conseil constitutionnel s'est exprimé dans ce sens à propos d'une convention fiscale conclue entre l'Etat français et le territoire de la Nouvelle-Calédonie : "De

¹⁶²CF, par exemple LEVENEUR L. , La liberté contractuelle en droit privé. *A.J.D.A.*, sep. 98, p. 676-679

¹⁶³ KELSEN , H. *Théorie pure du droit*. Trad. fr. de la 2ème éd. de la "*Reine Rechtslehre*" par Charles Eisenmann. Paris : Dalloz, 1962, préc., p. 43

¹⁶⁴*ibid*, p. 45

telles conventions puisent leur force obligatoire à l'égard du gouvernement, des administrations et des juridictions dans la loi française en vigueur (...) ¹⁶⁵ Et des auteurs estiment qu' "un texte législatif ou réglementaire pourrait, sans doute, attribuer compétence à un organisme non personnalisé [pour conclure des contrats], mais de simples circulaires ne sont certainement pas suffisantes" ¹⁶⁶.

En d'autres termes, la loi constitue une précieuse indication du caractère juridique de ces contrats. Malgré son ambiguïté, l'ordonnance du 24 avril 96 ménage la possibilité au juge de sanctionner le non-respect des contrats de délégation de gestion.

b) La sanction du non respect des contrats de délégation de gestion.

L'analyse de Hans Kelsen met l'accent sur la sanction comme condition du caractère juridique d'un acte. "La sanction est l'acte de contrainte qu'une norme attache à une certaine conduite dont le contraire est par là-même juridiquement prescrit, c'est-à-dire devient le contenu d'une obligation juridique." (*Théorie pure du droit* préc., p. 168). La sanction du non-respect du contrat emporte le caractère obligatoire du contrat. Elle revêt un caractère patrimonial, selon Kelsen, qui définit ainsi les sanctions civiles : "Si un individu inflige à un autre un dommage et si ce dommage n'est pas réparé, il doit être procédé à un acte de contrainte sur le patrimoine d'un individu - c'est-à-dire un individu doit se voir retirer de force une valeur patrimoniale qui sera remise à titre de réparation à celui qui a subi le dommage" (*Théorie pure du droit*, p. 169).

Comme nous l'avons vu, les contrats de délégation de gestion pourraient conduire à deux types de sanction. D'une part, l'autorité hiérarchique pourrait infliger une sanction pécuniaire à un pôle sous la forme du retrait ou de la diminution des moyens accordés. Le juge du contrat pourrait d'une façon analogue prononcer une sanction indemnitaire à l'encontre d'un établissement public de santé, sur le fondement de la responsabilité contractuelle en cas de différends entre les parties, ou de la responsabilité quasi-délictuelle, pour illégalité fautive des contrats internes ou des délégations de gestion prises sur leur

¹⁶⁵ Conseil constitutionnel. Décision n° 83-160 DC préc., rendue à propos d'une convention fiscale conclue entre l'Etat français et le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Les conventions citées sont celles passées entre l'Etat et les collectivités territoriales de la République, ayant pour objet d'harmoniser l'action des administrations respectives de l'Etat, d'une part, et des collectivités territoriales, d'autre part.

¹⁶⁶ RICHER L., *Droit des contrats administratifs*. 2^{ème} éd., Paris : L.G.D.J., 1999, préc., p. 11

fondement, en cas de différends avec les tiers. D'autre part, l'autorité hiérarchique pourrait réformer ou annuler une décision prise dans l'exercice d'un contrat de délégation de gestion ou le contrat lui-même, de même que le juge pourrait connaître de recours pour excès de pouvoir formulés par les parties ou les tiers à l'encontre du contrat ou des actes pris sur son fondement.

En d'autres termes, l'éventail des sanctions possibles, que nous examinerons plus avant (Titre III Chapitre I), permet de conclure à la présence, au sens kelsennien, de deux types d'actes juridiques. Il existe, d'une part, des contrats qui ont force juridique dans l'ordre interne, de même que des mesures d'ordre intérieur peuvent être des décisions modifiant l'état du droit, selon le Professeur R. Chapus¹⁶⁷. D'autre part, le juge, s'il est amené à sanctionner le non-respect de ces contrats, soit par une annulation, soit par une condamnation pécuniaire, en consacre par-là la valeur pleinement contractuelle, au sens de la théorie du droit de Hans Kelsen.

Ainsi, nous voyons que deux séries d'indices plaident pour la reconnaissance des contrats de délégation de gestion. D'une part, des indices subjectifs suggèrent que les signataires des contrats de délégation de gestion possèdent une certaine consistance réelle. D'autre part et surtout, ces contrats remplissent une fonction qui leur a été attribuée par la loi. Non seulement ils structurent l'ordre intérieur des hôpitaux dans lesquels ils sont en vigueur, mais encore ils sont susceptibles de relever de la légalité générale.

Le juge administratif devra donc prendre position face à l'essor de ces contrats, remarquables parmi l'ensemble des contrats internes à l'administration, alors même que "la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de trancher nettement cette question" (des contrats administratifs internes), comme le rappelle un autre membre du Conseil d'Etat, spécialiste du droit des contrats administratifs¹⁶⁸. "Les évolutions en cours donnent enfin au juge un rôle

¹⁶⁷CHAPUS R., *Droit administratif général*. 12ème éd. Paris : Montchrestien, 1998, n°680, tome 1, préc.

¹⁶⁸MAUGÜE C., La réalité du cadre contractuel dans l'action administrative. *A.J.D.A.*, 20 juillet/20 août 1999, p. 36. Elle ajoute que la décision *Société Unipain* du 29 avril 1970 (*Leb.* P. 280) ne peut être interprétée comme traduisant le refus par le Conseil d'Etat de consacrer ces contrats : le Conseil s'est borné de constater, alors qu'il était reproché aux boulangeries militaires de Lille de fournir en pain les prisons de la région qui étaient jusque là approvisionnées par des entreprises privées, que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne fait pas obstacle à ce que l'Etat satisfasse par ses propres moyens aux besoins du service

actif pour adapter et appliquer le droit des contrats.", selon un autre membre éminent du Conseil d'Etat.¹⁶⁹

En tout état de cause, que leur effet juridique soit limité à l'ordre interne de l'hôpital ou qu'il s'étende à la sphère de la légalité générale, les contrats internes modifient profondément la structure juridique de l'hôpital public.

¹⁶⁹STIRN B. La liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif. *A.J.D.A.*, 1998, n°9, pp 673 – 675, préc.

**TITRE III : VERS UNE ORGANISATION SUBSIDIAIRE DES
ETABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTE ?**

Chapitre 1 : Vers une organisation décentralisée ?

*

Section 1 : Portée juridique du contrat d'objectif et de moyens.

*

§ 1 : Le contrat d'objectifs et de moyens : essai de qualification.

A / Un accord conventionnel d'un genre inconnu.

Le contrat de délégation de gestion ne trouve place dans aucune catégorie précédemment établie. Il se singularise en effet par deux éléments parmi les contrats administratifs : non seulement il porte sur l'organisation du service, mais encore les parties contractantes n'ont qu'une capacité contractuelle limitée.

Le premier critère permettrait de rattacher ces contrats à une catégorie de contrats traditionnelle, celle des contrats relatifs à l'organisation d'un service public. On y trouve déjà, au côté des délégations de service public, les contrats instituant les Agence régionale de l'hospitalisation, qui prennent la forme de groupement d'intérêt public¹⁷⁰. Monsieur J. Moreau, citant entre autres les contrats de délégation de gestion, voit "prendre corps une catégorie juridique nouvelle de contrats entre personnes publiques et ayant pour objet l'exécution d'un service public¹⁷¹".

Le critère de l'unicité de la personnalité juridique des contractants doit conduire toutefois, à notre sens, à identifier une nouvelle classe de contrat. Serge Mescheriakoff place ainsi les contrats de délégation de gestion dans une nouvelle "catégorie de règles

¹⁷⁰ RICHER L. , *Droit des contrats administratifs*, 2^{ème} édition, Paris : L.G.D.J., 1999, préc., p.67

¹⁷¹ J. MOREAU, les matières contractuelles, *A.J.D.A.*, 1998, préc., p. 750.

contractuelles d'ordre intérieur"¹⁷². La qualification de "contrat d'ordre intérieur" nous semble pouvoir être retenue.

B / Un accord conventionnel à usage interne.

Ce terme rend compte en effet de la singularité des contrats de délégation de gestion : Ils ne règlent que la vie intérieure de l'hôpital. En d'autres termes, ils n'existent avec certitude que dans l'ordre juridique intérieur de l'hôpital. Ils n'ont de force juridique certaine qu'à l'intérieur de l'enceinte de l'hôpital.

Cela ne signifie pas qu'ils sont dénués d'effets. La sanction du non-respect des obligations créées par ces contrats est en effet assurée, comme nous l'avons vu, par le pouvoir hiérarchique et budgétaire du directeur général. Ce dernier met en œuvre des mécanismes de sanction (C.F. tableau 1). La sanction du non-respect, par le directeur général, de ses obligations, bien que plus diffuse, est néanmoins réelle. Elle peut se traduire en effet par le désengagement du corps médical et soignant, c'est-à-dire par la résiliation unilatérale par ces derniers de leurs engagements.

Ces contrats peuvent être verticaux, conclus entre la direction générale et le centre de responsabilité (mécanisme prévu par l'article L 6145 – 16 du Code de la Santé Publique), mais également horizontaux. En effet, les centres de responsabilité prestataires médico-techniques (imagerie, biologie) ou techniques (blanchisserie, restauration, services techniques) seront amenés, dans le cadre de la contractualisation, à contracter, voire à facturer leur prestations aux centres cliniques. Ainsi, le CHU de Lille prévoit à terme la mise en réseau de l'établissement et l'instauration de prix de session interne. Avec l'émergence de la tarification à la pathologie, il pourrait s'avérer possible de développer un véritable marché interne hospitalier¹⁷³. La sanction du non-respect des obligations est également assurée, en matière de contrat interne horizontaux, par les pouvoirs de la direction générale.

Mais si la force juridique de ces contrat est certaine dans l'ordre interne, il n'en va pas de même dans la sphère de la légalité générale, seule soumise au contrôle du juge. Examiner

¹⁷² MESCHERIAKOFF A. , *Ordre intérieur administratif et contrat*, R.F.D.A., 1997, préc., p. 1138

¹⁷³ Journées nationales AEAE ENSP sur le financement des hôpitaux, vendredi 2 mars 2001. Exposé de M. Bretton, directeur adjoint à l'hôpital universitaire du canton de Genève

le régime juridique positif des contrats de délégation de gestion suppose d'examiner sous quelle forme "l'ordre juridique subordonné, mais distinct"¹⁷⁴ qu'ils constituent peut émerger à la sphère de la légalité générale, de la même manière qu'un Léviathan sous-marin (l'administration) peut dépasser des flots et apparaître à la légalité générale.

§ 2 : Esquisse d'un régime.

Le juge répugne à aller à l'encontre d'une qualification législative, et "ne disqualifie jamais des actes qui, formellement, se présentent sous une forme contractuelle"¹⁷⁵. Les cas de requalification en actes unilatéraux sont rares. Il peut donc être enclin à reconnaître dans le contrat de délégation de gestion un véritable contrat plutôt qu'un acte unilatéral, même si l'ambiguïté du législateur lui laisse une marge d'appréciation.

Il est probable néanmoins que le juge ne tranchera pas cette épineuse question tant qu'il peut contenir les contrats de délégation de gestion dans la sphère intérieure de l'hôpital. Le régime de ces contrats sera donc plutôt révélé par les inévitables interactions que l'ordre juridique intérieur entretient avec l'ordre juridique général, qui contraignent le juge à prendre position.

Nous procéderons donc en deux étapes pour proposer un régime juridique pour les contrats de délégation de gestion. Nous chercherons tout d'abord à déterminer le régime juridique applicable dans la sphère de la légalité générale pour des contrats de ce type.

Nous examinerons ensuite dans quelle mesure les contrats d'ordre intérieur peuvent émerger à ce régime. Deux facteurs jouent dans ce cas un rôle déterminant : d'une part, le problème de la répartition des compétences, entre une autorité investie d'un pouvoir par le contrat intérieur, et une autre jouissant d'une compétence en vertu d'un texte réglementaire ; d'autre part, la nécessité de protéger les tiers, qui peuvent justifier d'un intérêt à agir suffisant à l'encontre des dispositions du contrat.

¹⁷⁴ RIVERO J. , *Les mesures d'ordre intérieur*, Thèse pour le doctorat en droit, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1934, 403 p., p. 369, préc.

¹⁷⁵ Conclusion Daël sous CE 31 mars 89, *Département de la Moselle*, préc. *R.F.D.A.*, 19 89, p. 466

A / contrats de délégation de gestion et recours pour excès de pouvoir.

Le recours pour excès de pouvoir est traditionnellement écarté par le juge administratif à l'encontre des contrats. Les litiges relatifs à ces derniers sont réputés n'intéresser que les parties, et sont réglés par la voie du plein contentieux, sur le terrain de la responsabilité contractuelle. La partie n'ayant pas respecté ses obligations est condamnée à verser des indemnités à la partie ayant intenté l'action.

Néanmoins, les contrats portant sur l'organisation d'un service public obéissent à des règles spécifiques. Les évolutions récentes de la jurisprudence tendent de plus en plus en compte la particularité de ces contrats. Le recours pour excès de pouvoir est en principe irrecevable contre les actes administratifs¹⁷⁶. On sait néanmoins que le cahier des charges des concessions de service public est un acte réglementaire détachable du contrat¹⁷⁷.

Plus récemment, l'arrêt *Cayzelle*¹⁷⁸ a apporté une première exception à ce principe, en décidant que les tiers peuvent exercer un recours pour excès de pouvoir contre les clauses réglementaire de ces contrats. Enfin, dans l'arrêt *Syndicat départemental Interco 35 CFDT*, le Conseil d'Etat semble avoir conclu au contenu réglementaire d'une convention constitutive d'une ARH. Il n'a en effet pas rejeté comme manifestement irrecevable une requête tendant "à l'annulation pour excès de pouvoir de dispositions d'un contrat relatives à l'organisation d'un service public"¹⁷⁹.

Il convient donc en premier lieu d'examiner les contrats de délégation de gestion à la lumière des développements récents de la jurisprudence.

Le deuxième critère qui guidera notre analyse est le mode d'émergence possible des contrats de délégation de gestion à la sphère de la légalité générale ainsi définie, axé, comme nous l'avons vu, sur les problèmes de compétence ainsi que de protection des tiers.

¹⁷⁶ Pour un rappel récent de cette règle classique, v. CE 14 mars 1997, *Cie des coteaux de Gascogne*. R.F.D.A. 1997, p. 349, note P. Delvolvé.

¹⁷⁷ CE 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, Rec. p. 153, concl. J. Romieu. D.1907, 3, 41. S. 1907, 3, 33, note M. Hauriou.

¹⁷⁸ CE Ass. 1 juillet 1996, Rec. p. 274. A.J.D.A. 1996, p. 732, chron. D. Chauvaux et T. X. Girardot. CJEG 1996, p. 382, note Ph. Terneyre. R.F.D.A. 1997, p. 89, note P. Delvolvé.

¹⁷⁹ CE 14 janvier 1998, *Syndicat départemental Interco 35 CFDT*. A.J.D.A. 1999, p. 164, note Jacques Petit

1°) Recours pour excès de pouvoir intenté par une des parties au contrat.

a) Recours à l'encontre du contrat lui-même.

Il semble peu probable que le Conseil d'Etat admette la possibilité pour une partie d'exercer un recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'une convention relative à l'organisation d'un service public, sauf à retirer toute spécificité au contrat face à l'acte unilatéral. Néanmoins, certains estiment possible un recours par le biais de l'exception d'illégalité, dès lors que les clauses du contrat ont un caractère réglementaire¹⁸⁰. Un tel mouvement s'inscrirait de plus dans l'idée d'un juge arbitre entre les parties au contrat, dès lors que celles-ci sont toutes deux des personnes publiques et que la convention porte sur l'organisation d'un service.

En tout état de cause, il semble très peu probable que le juge consacre une telle innovation juridique à propos de contrats intérieurs.

b) Recours à l'encontre de la décision de signer le contrat.

S'agissant d'un possible recours pour excès de pouvoir à l'encontre de la décision du directeur général de signer un contrat interne, il apparaît exclu que le juge accepte d'en connaître, sauf peut-être en cas de détournement de pouvoir.

L'annulation de la décision de signer un contrat (par exemple d'une délibération d'un conseil municipal) n'affecte en effet pas la validité de ce contrat en droit positif, s'il s'agit d'un vice de procédure. Les obligations contractuelles persistent même en cas de nullité de l'acte préalable¹⁸¹.

c) Recours à l'encontre des décisions prises en exécution du contrat.

En revanche, en droit positif, lorsque deux collectivités publiques passent une convention portant sur l'organisation et sur le fonctionnement d'un service public, le juge du

¹⁸⁰ Note Jacques Petit sous CE 14 janvier 1998, *Syndicat départemental Interco 35 CFDT*. A.J.D.A. 1999, p. 164, préc.

¹⁸¹ Ex : TA Grenoble 19 novembre 1998, *Moreau*, A.J.D.A. 1999, p. 183, note L. Richer

contrat peut annuler les mesures prises en méconnaissance des stipulations contractuelles (C.E. 31 mars 1989, *Département de Moselle*, préc. : annulation de la décision du président du Conseil général de la Moselle de ne plus assurer le service de la paye des personnels de police de l'Etat, en raison de sa contrariété aux clauses d'une convention de partage de service signée par le président du conseil général et le préfet de la Moselle)¹⁸².

On pourrait dès lors imaginer que le juge annule ainsi un acte du directeur général (par exemple, la décision de conclure un marché) contraire aux clauses d'un contrat de délégation de gestion (par exemple, celle prévoyant de confier l'opportunité de décider de la conclusion de ce type de marché à un centre de responsabilité). Mais le juge devrait alors être motivé par l'intérêt du bon fonctionnement du service, ainsi que dans l'affaire *Département de la Moselle*, et être convaincu de la nécessité d'assurer un équilibre entre les parties au contrat. Il n'est pas certain qu'il veuille s'immiscer si avant dans la vie intérieure des établissements publics de santé.

d) Recours formulés à l'encontre des décisions d'annulation et de modification du contrat.

Les litiges relatifs à ces décisions sont habituellement résolus sur le terrain indemnitaire. Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'une convention passée entre deux personnes publiques et ayant pour objet l'organisation d'un service public, le juge peut annuler ces décisions s'il les estime contraires aux clauses du contrat. Ainsi de la modification unilatérale d'une convention liant le Préfet du Val de Marne à la Commune d'Ivry, annulée par le juge (13 mai 1992, *Commune d'Ivry-sur-Seine*) ou de la dénonciation unilatérale d'une convention de partage de service par le président du conseil général du département de l'Hérault (25 mai 1992, *Département de l'Hérault*), également annulée¹⁸³. L'administration contractante ne dispose plus des pouvoirs traditionnels que sont le pouvoir de modification et le pouvoir d'annulation que sous le contrôle étroit du juge.

¹⁸² CE Sect. 31 mars 1989, *Département de la Moselle*, préc. Rec. p. 105; *R.F.D.A.*, 1989, p.466 concl. Fornacciari ; *A.J.D.A.* 1989, p. 315, chron. E. Honorat et Baptiste ; *Rev. Adm.* 1989, p. 341, note Ph. Terneyre ; *RDP* 1989, p. 1171, note F. Llorens

¹⁸³ C.E. 13 mai 1992, *Commune d'Ivry-sur-Seine*, Rec. p. 192, *A.J.D.A.* 1992, p. 480, chron. C. Maugüe et R. Schwartz. CE 25 mai 1992, *Département de l'Hérault*, *A.J.D.A.* 1992, p. 480, chron. C. Maugüe et R. Schwartz

Dès lors, une décision de résiliation ou de modification d'un contrat de délégation de gestion par le directeur général pourrait être annulée par le juge. Mais on ne voit pas très bien pourquoi il s'immiscerait si avant dans la vie intérieure de l'administration, sinon également dans le souci improbable d'assurer une certaine égalité entre les parties.

2°) **Recours pour excès de pouvoir intenté par un tiers au contrat.**

Les tiers sont en principe exclus du contentieux contractuel, qui n'intéresse que les parties.

Il en va néanmoins autrement en matière de convention portant sur l'organisation du service public, qui comme on l'a vu peuvent avoir des effets réglementaires.

a) **Recours contre une décision prise en application du contrat.**

La méconnaissance des stipulations d'un contrat ne peut être utilement invoquée par les tiers comme moyen de légalité à l'encontre d'une décision administrative (C.E. Ass. 8 janv. 1988, *Min. du Plan et de l'aménagement du territoire c/ Communauté Urbaine de Strasbourg*, préc.¹⁸⁴). *A fortiori*, les actes pris dans le cadre des délégations de gestion ne pourront donc pas être attaqués par des tiers comme contraires aux clauses des contrats de délégations de gestion.

On peut toutefois noter qu'en ce qui concerne les actes intérieurs unilatéraux, le juge a accepté d'apprécier sur leur fondement de la légalité de décisions.

Le Conseil d'Etat a ainsi accepté d'admettre que, en l'absence même de toute réglementation formelle, l'administration avait pu se lier par les dispositions réglementaires d'ordre intérieur qui avaient apporté à son activité une barrière d'auto-limitation. Ainsi, avant la jurisprudence *Jamart*, il a annulé un tableau d'avancement contraire à une instruction ministérielle relative au mode de confection de ces tableaux (*Rageot*, 9 août 1909, *RDP* 1909, p. 707). Dans le même sens, la décision d'une administration refusant de déroger à une directive par laquelle elle fixe des critères applicables pour prendre des décisions vis-à-vis de

¹⁸⁴ C.E. Ass. 8 janvier 1988, *Min. du Plan et de l'aménagement du territoire c/ Communauté Urbaine de Strasbourg*. *A.J.D.A.* 1988, p. 159. *R.F.D.A.* janv.-fév. 1988, 4 (1), concl. Daël, p. 25, préc.

tiers fait l'objet d'un contrôle restreint de la part du juge administratif (voir par exemple C.E. 20 janvier 1971, *Union départementale des sociétés mutualistes du Jura*, rec.p.45).

En d'autres termes, si le Conseil d'Etat revient sur sa position de ne pas autoriser les tiers à attaquer des actes en arguant de leur contrariété à un contrat, les décisions prises dans le champ des délégations de gestion pourraient être annulées comme contraires à au contrat interne, si l'intérêt à agir est suffisant.

b) Recours à l'encontre du contrat

Les tiers peuvent exercer des recours contre la décision de signer un contrat, les actes détachables d'un contrat ou les clauses réglementaires d'un contrat (arrêts *Syndicats des propriétaires du quartier Croix de Seguey-Tivoli* et *Cayzelle*¹⁸⁵ précités). Ils doivent néanmoins, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, justifier d'un intérêt personnel et direct à agir. Ce dernier semble être apprécié assez restrictivement par le juge. Ainsi, dans l'affaire *Association Estuaire Ecologie*, le Conseil d'Etat a par exemple estimé que la clause d'un contrat de plan prévoyant une implantation industrielle sur un port, que contestait une association écologique, ne produisait pas d'effets juridiques suffisants pour que la décision de le signer puisse faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹⁸⁶.

Néanmoins, le juge pourrait reconnaître la nullité de l'engagement contractuel si le contrat de délégation de gestion lèse gravement un tiers sur deux fondements : soit le contrat est contraire à un texte réglementaire, soit selon un lent processus de soumission du pouvoir hiérarchique contractuel à la légalité, semblable à celui intervenu pour les actes unilatéraux internes (les "mesures d'ordre intérieur").

Un fournisseur pourrait par exemple contester la latitude laissée au centre de responsabilité pour organiser lui-même ses achats au mépris des règles du code des marchés publics, ou l'orientation qu'il a pu donner d'une façon ou d'une autre au marché, soit

¹⁸⁵ CE Ass. 1 juillet 1996, *Rec.* p. 274 . *AJDA* 1996, p. 732, chron. D. Chauvaux et T. X. Girardot. *CJEG* 1996, p. 382, note Ph. Terneyre. *RFDA* 1997, p. 89, note P. Delvolvé.

¹⁸⁶ Conseil d'Etat, 25 octobre 1996, *Assoc. Estuaire-Ecologie*. – Req. N° 169557 , *A. J.D.A.* déc. 96 p. 1048., *RFDA* mars-avril 1997 , conc. J-H Stahl, note Y. Madiot

directement, soit par le biais de l'exception d'illégalité (à l'occasion de la contestation de la légalité de la décision d'attribution d'un marché). On peut imaginer également un recours d'un agent ou d'un praticien contre une clause du contrat contraire au statut, ou qui viendrait à l'encontre d'une attribution réglementaire (pouvoir d'organisation du chef de service, par exemple).

On peut envisager également que le juge du contrat estime à terme que les clauses de contrats de délégation de gestion fassent grief en elles-mêmes à un agent. Elles pourraient par exemple le léser dans ses conditions de travail ou sa carrière. Il faudrait néanmoins que les tiers justifient d'un intérêt suffisant pour pouvoir formuler un recours pour excès de pouvoir à l'encontre d'un contrat interne, qui n'est censé concerner que l'organisation interne de l'hôpital.

Mais le tiers pourrait également agir par le biais de l'exception d'illégalité. A ce sujet, on peut rappeler que la légalité des directives par laquelle l'administration définit des orientations générales applicables vis-à-vis de tiers, si elle ne peut être attaquée directement (car l'intérêt à agir fait défaut), peut néanmoins être appréciée par voie d'exception, à l'occasion des recours dirigés contre les décisions qui en font application (C.E. 18 oct. 1991, *Union nationale de la propriété immobilière*, rec. p. 338)¹⁸⁷. En d'autres termes, la légalité de contrats de délégation de gestion pourrait être appréciée à l'occasion de l'examen d'une décision prise sur son fondement.

B) Le recours de plein contentieux.

Seules les parties peuvent mettre en jeu la responsabilité contractuelle.

Cette mise en œuvre consiste, pour le juge, à compenser l'atteinte portée à l'équilibre du contrat par telle ou telle partie en condamnant la partie fautive à payer une indemnité. On imagine mal le juge s'introduire dans le jeu compliqué des obligations intra hospitalières, en condamnant le directeur général à "rembourser" le non-respect du contrat.

¹⁸⁷ LONG P., WEIL P., BRAIBANT G., DEVOLVE P., GENEVOIS B. *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10^{ème} éd.. Paris : Sirey, n°105 *Crédit foncier de France c. Demoiselle GAUPILLAT* et Dame ADER, p. 646

C) Conséquences en terme d'engagement de la responsabilité du Directeur Général

La responsabilité du directeur général devrait rester inchangée. Elle est déterminée en effet par des textes réglementaires relevant de l'ordre juridique général, qui ont une valeur supérieure aux normes internes. En d'autres termes, la réorganisation interne n'a pas d'impact normatif en cette matière. Mme Bourdil, de la DHOS a d'ailleurs précisé dans une *"Lettre sur la réforme de l'hospitalisation"* de novembre 1998 : "il ne s'agit pas non plus de remettre en cause la responsabilité, le rôle et la place des directeurs d'établissements".

En revanche, le juge sera amené, s'il devait apprécier la responsabilité pénale ou administrative du directeur général dans une affaire, à tenir compte, comme il le fait toujours, des circonstances de l'espèce, c'est-à-dire du fonctionnement concret de l'hôpital, notamment pour démêler la part des responsabilités de chacun. A terme, si le juge est intervenu pour assurer un équilibre entre les parties au contrat, on comprendrait mal pourquoi la responsabilité ne serait pas partagée, dans la mesure où elle est la contrepartie des compétences accordées.

*

Section 2 : Une nouvelle structure décentralisée.

*

§ 1 : Une organisation subsidiaire ?

A / Des éléments de subsidiarité :

La plupart des établissements ayant instauré la contractualisation interne se fondent sur le principe de subsidiarité pour répartir les compétences entre les centres de responsabilité et la direction. Ainsi, par exemple, un document de l'APHP présentant le nouvel Hôpital Européen George Pompidou évoque un *'nouveau mode de management fondé sur le principe de subsidiarité et la contractualisation interne'*.

La subsidiarité, au sens originel du terme, est une notion thomiste, selon laquelle chacun doit pouvoir atteindre la plénitude de ses possibilités. La collectivité n'intervient alors que pour aider la personne considérée à atteindre sa pleine dimension, en lui accordant une aide (*subsidium*). Sur un plan juridique, le principe de subsidiarité, dans sa version maximaliste, commande à l'échelon supérieur de n'intervenir qu'en cas de carence de l'échelon inférieur, ou pour aider celui-ci à exercer ses compétences.

De fait, plusieurs éléments gouvernant la contractualisation interne s'inscrivent dans cette idée de la subsidiarité.

En premier lieu, dans le droit fil de la philosophie thomiste, l'objectif principal de l'Ordonnance n° 96 – 346 du 24 avril 1996 est de responsabiliser les acteurs hospitaliers : *"C'est au sein même des établissements de santé que la responsabilité doit d'abord s'exprimer. En effet, tous les personnels médicaux, paramédicaux, techniques et administratifs doivent, ensemble, pleinement participer à l'organisation et à la gestion de l'hôpital" (Rapport au Président de la République) ¹⁸⁸. Jacques Barrot, ministre ayant porté les ordonnances de 96, ajoute : *'C'est ainsi que, dans le cadre de cette démarche contractuelle,**

¹⁸⁸ Rapport au Président de la République, *J.O.* 25 avril 1996, p.6321, préc.

*tous les acteurs hospitaliers , aussi bien administrateurs, gestionnaires, que les équipes soignantes, acquièrent une plus grande liberté d'organisation dès lors qu'ils acceptent de concourir à l'objectif sur lequel ils ont contracté. (...) C'est ainsi que la contractualisation renvoie à quelques notions essentielles. Tout d'abord à la responsabilité : plutôt que de vouer la communauté soignante à de simples tâches d'exécution, la contractualisation doit offrir aux équipes soignantes la possibilité de s'organiser pour se rapprocher de l'objectif à la fois qualitatif et comptable. (...) La contractualisation n'est donc pas seulement un cadre juridique nouveau. C'est un état d'esprit."*¹⁸⁹

En second lieu, la contractualisation interne constitue un mode évolutif de la répartition des compétences.

D'une part, en effet, elle ne constitue qu'une simple faculté : " (...) la présente ordonnance prévoit que, dans les établissements publics de santé, les équipes médicales et paramédicales peuvent constituer à leur initiative des centres de responsabilité. Ces centres bénéficient d'un budget et de délégations de gestion, afin de mettre en œuvre au bénéfice des patients les objectifs et les moyens qui sont fixés par contrat avec le directeur de l'établissement."¹⁹⁰

D'autre part, la souplesse juridique de l'ordre intérieur, régi comme nous l'avons vu par le pouvoir hiérarchique du chef d'établissement, permet une adaptation rapide des compétences. Ces éléments sont conformes à l'idée d'une répartition subsidiaire des compétences, qui doit pouvoir évoluer très vite pour s'adapter aux besoins.

B / Une subsidiarité entendue dans un sens restreint :

Néanmoins, l'idée d'une organisation subsidiaire est contenue dans d'étroites limites. La vision est essentiellement instrumentale : il s'agit d'obtenir une meilleure efficacité du service public hospitalier.

¹⁸⁹ J. Barrot, *Préface à La contractualisation à l'hôpital*, Jacques Seguade. Paris : Masson, 2000, coll. Objectifs en management hospitalier, préc.

¹⁹⁰ Rapport au Président de la République, *J.O.* 25 avril 1996, p.6321, préc.

La circulaire n° 97 – 304 du 21 avril 1997 évoque ainsi une déconcentration : *"L'esprit de cette réforme est de déconcentrer la gestion hospitalière, en application du principe de subsidiarité selon lequel les décisions doivent être prises au niveau le plus proche possible des personnes qu'elles concernent"* (point 1-2). Cette approche est reprise par les établissements. Ainsi, selon un rapport interne, le principe de subsidiarité *"consiste à rapprocher le niveau de décision et le niveau de l'action, en privilégiant une meilleure efficacité, induite par la proximité : la délégation de gestion en est une traduction concrète"*.

Il ne fait pas de doute que si la centralisation s'avère plus efficace que la décentralisation, il n'y a pas de place pour la subsidiarité.

Il n'en demeure pas moins que cette logique contraste avec le schéma administratif pyramidal classique.

§ 2 : Une organisation d'un nouveau type.

L'émergence d'une organisation "déléguée" emporte la nécessaire redéfinition du rôle de l'équipe de direction.

A / Une gestion déléguée de l'allocation des ressources.

Dans l'ordre juridique interne, où le directeur général dispose d'une marge de manœuvre entière, on assiste à un véritable processus de décentralisation.

En effet, comme nous l'avons vu, des organisations dotées d'une autonomie certaine voient le jour. Les responsables de centres de responsabilité sont même élus dans certains établissements. Ces organisations définissent elles-mêmes une part importante de leurs procédures, et disposent d'un règlement intérieur propre.

Elles disposent de plus de compétences larges. Elles bénéficient des délégation de gestion, pour lesquelles une "autonomie décisionnelle" leur est reconnue¹⁹¹. De plus, elles peuvent proposer à la direction de prendre des mesures qui relèvent de l'ordre juridique général et qui, pour cette raison, ne peuvent pas être contractualisées. Par exemple, à Rennes, elles peuvent proposer des créations ou des suppressions de postes au tableau des emplois. A

Rouen, les pôles proposent un projet de formation des personnels non-médicaux. Un pôle clinique peut par ailleurs contracter avec un pôle médico-technique, à Lille, à Nantes, bientôt à Rouen...

En ce sens, la contractualisation interne évoque davantage le processus de décentralisation, qui s'est traduit par la création de nouvelles collectivités territoriales, que celui de déconcentration mené au sein de l'administration d'Etat, qui consiste en une simple descente hiérarchique dans l'exercice des compétences.

B / Un rôle nouveau d'impulsion, de conseil et de contrôle pour l'équipe de direction.

L'équipe de direction doit redéfinir son rôle dans une organisation de moins en moins hiérarchique.

Elle conserve son rôle d'élaboration de la stratégie et de contrôle du respect de la légalité générale. La circulaire du 21 avril 1997¹⁹² précise à ce titre dans son point 3 que *"la responsabilité de conception, de négociation, d'arbitrage et de contrôle de la stratégie générale appartient toujours au directeur de l'établissement, en lien étroit avec le président de la commission médicale d'établissement et le directeur du service de soin infirmiers. Mais leur application est négociée avec les centres de responsabilité (...)*.

Elle trouve d'autre part une nouvelle fonction d'assistance aux pôles. Cela suppose une redéfinition du rôle des directions fonctionnelles (ressources humaines, services économiques, contrôle de gestion). Par exemple, à Nantes, la direction des services économiques et logistiques a été supprimée (il existe une pharmacie et un magasin)¹⁹³.

Cela implique également le développement d'interfaces avec les centres de responsabilité. Des missions ponctuelles d'appui peuvent également être confiée à des structures ad hoc. Le CHU de Rennes a pour sa part défini un profil de directeur de coordination (au nombre de quatre), qui est le négociateur et l'interlocuteur direct des centres.

¹⁹¹ Art. 5 du Contrat d'Objectif et de Moyens type au CHU de Rouen

¹⁹² Circulaire DH/ AF/ AF n° 97-304 du 21 avril 1997 *relative à la contractualisation interne*

¹⁹³ LEFRANC C. *La gestion de proximité au C.H.U. de Nantes : analyse et enjeu du contrôle de gestion*, Mémoire de fin d'étude des élèves directeur d'hôpital. ENSP, décembre 1999.

Le directeur référent doit offrir une expertise technique, mais également être le garant de la légalité interne et générale. A Nantes, ces deux rôles sont partagés entre une direction de site, chargée du contrôle, et des directeurs de pôle "facilitateurs", d'où un certain hiatus dans l'équipe de direction.¹⁹⁴

La modification profonde de la structure juridique interne des hôpitaux publics engagé dans le processus de contractualisation pourrait à terme conduire à une perte de cohérence de l'hôpital, si les mécanismes juridiques d'encadrement s'avèrent insuffisants.

¹⁹⁴ LEFRANC C. *La gestion de proximité au C.H.U. de Nantes : analyse et enjeu du contrôle de gestion*, Mémoire de fin d'étude des élèves directeur d'hôpital. ENSP, décembre 1999.

CHAPITRE 2 : LA COHERENCE MAINTENUE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS DE SANTE.

Le souci de maintenir la cohérence stratégique des établissements publics de santé est à la mesure de l'importance de la mutation managériale constituée par la contractualisation interne. Les matières pouvant faire l'objet de délégations sont donc étroitement encadrées, tant par l'ordre juridique intérieur que par l'ordre juridique externe. De plus, des procédures, anciennes et nouvelles, garantissent la cohésion de l'établissement.

L'économie des pouvoirs au sein de l'hôpital public apparaît donc peu bouleversée. Mais n'était-ce pas là l'une des conditions autorisant la refonte juridique de l'organisation des établissements de santé ?

*

Section 1 : L'encadrement administratif.

*

§ 1 : L'étendue des matières pouvant faire l'objet d'une contractualisation interne.

A / Les limitations établies par l'ordre juridique général :

Une convention signée entre l'Etat et la Nouvelle Calédonie, approuvée par une loi, doit respecter les normes constitutionnelles, de valeur supérieure. Ainsi, le Conseil constitutionnel a jugé dans une décision de 1983 que *"de telles conventions ne peuvent avoir ni pour objet, ni pour effet de restreindre l'exercice des compétences conférées au législateur par la Constitution"*¹⁹⁵. De même, les contrats de délégation de gestion doivent s'inscrire dans l'autonomie limitée des établissements publics de santé.

¹⁹⁵ DC n° 83 – 160 du 19 juillet 83

La circulaire du 21 avril 1997¹⁹⁶ précise ainsi que *"l'expression délégation de gestion ne déroge pas aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur"*. Notamment, les contrats internes doivent tenir compte des décisions de la tutelle : *"Les objectifs et les perspectives d'évolution des moyens humains, techniques et financiers, notamment en fonction des variations d'activité, figurant dans le contrat de délégation de gestion, s'articulent avec le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens conclu avec l'agence régionale de l'hospitalisation"*

Il convient d'ajouter que le juge a pu interpréter assez restrictivement la liberté de réorganisation reconnue à l'hôpital, et assez largement l'étendue des prescriptions de la légalité générale.

Ainsi, un arrêt du tribunal administratif de Poitiers limite la latitude offerte par l'ex-article L. 714-25-2 du Code de la Santé Publique aux établissements publics de santé d'arrêter librement l'organisation des soins et le fonctionnement médical dans le respect du projet médical, mais en dehors des règles traditionnellement définies par la loi. Cette possibilité avait été introduite par l'amendement dit *liberté* de la loi du 31 juillet 91 et avait été réaffirmée, dans un sens élargi, par l'article 48 de l'ordonnance de 1996. Le juge a ainsi considéré que *"cette procédure dérogatoire n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de permettre aux établissements hospitaliers de créer des unités fonctionnelles à l'intérieur de leur service par une voie alternative à celle définie des articles L. 714-20 à L 714 – 25 du Code de la santé publique"*¹⁹⁷

En tout état de cause, la disposition la plus précise doit s'imposer, en bonne logique juridique.

Le champ potentiel de la délégation de gestion apparaît néanmoins très vaste, selon la sous-directrice des personnels de la fonction publique hospitalière¹⁹⁸:

- gestion des ressources humaines, à l'exception du recrutement, de l'avancement et du pouvoir disciplinaire,

¹⁹⁶ Circulaire DH/ AF/ AF n° 97-304 du 21 avril 1997

¹⁹⁷ BUDET J.M. Des limites à la réorganisation de l'hôpital. *Cahier Hospitalier*, n°151, nov. 1999, p. 33

¹⁹⁸ D. VICHEN, sous-directrice des personnels de la fonction publique hospitalière. De la déconcentration dans le secteur hospitalier. *Cahier de la fonction publique*, mars 1999, p. 17

- gestion des consommables, dans le respect du code des marchés publics,
- gestion des équipements de faible importance,
- gestion de l'accueil, de l'hôtellerie et des prestations de service.

Par exemple, s'agissant des marchés, il ne peut y avoir fractionnement des marchés par centre de responsabilité. On peut en revanche imaginer des lots différents en cas de besoin différents, une déconcentration des livraisons ou du contrôle de l'exécution du marché.

B / Les limitations établies par l'ordre juridique intérieur.

Les contrats internes établissent de plus des limites claires à l'autonomie des pôles et au démembrement de l'hôpital. Le contrat d'objectifs et de moyens type du CHU de Rouen précise par exemple ainsi que *"les mécanismes d'affectation des résultats décrits au présent contrat sont indissociables d'une solidarité institutionnelle"* ou que *" les recours éventuels à des prestataires extérieurs font l'objet d'un contrôle spécifique par l'établissement"* (art. 3), ou encore que *"la mise en œuvre de la fongibilité entre groupes de dépenses d'exploitation (...) sera examinée par la Direction Générale"* (art. 6). *"En cas de situation déficitaire grave, en cours d'année, le contrat peut être révisé ou suspendu par le Directeur Général, après avis du Conseil de coordination des Pôles "* (art. 10). Le contrat d'objectifs et de moyens de Lille précise que *"la gestion des moyens budgétaires respecte la procédure budgétaire du CHRU, dans son élaboration, son approbation et son exécution, conformément à la réglementation en vigueur"*.

Le champ de la contractualisation interne est donc étroitement défini. De plus, une seconde garantie est offerte par des procédures qui charpentent l'ordre intérieur de l'établissement.

§ 2 : Des procédures garantissant la cohésion de l'établissement.

Ces procédures sont doubles : d'une part, le pouvoir hiérarchique du chef d'établissement lui permet d'exercer la police de l'ordre intérieur et des contrats de délégation de gestion. D'autre part, des instances transversales, anciennes et nouvelles, établissent une politique globale.

A / La permanence du pouvoir hiérarchique.

Le pouvoir hiérarchique du directeur est aménagé, mais non pas remis en cause.

1°) l'aménagement du pouvoir hiérarchique :

Le pouvoir hiérarchique consiste traditionnellement dans les pouvoirs d'instruction, d'annulation et de réformation des décisions prises au sein d'une administration, auxquels on peut joindre le pouvoir disciplinaire. En d'autres termes, il consiste en la plénitude du pouvoir de décision.

Dans le cadre de la contractualisation interne, le pouvoir hiérarchique du chef d'établissement est aménagé. Le pouvoir d'instruction disparaît sur les matières dont la gestion a été déléguée aux pôles. Le directeur général n'exerce plus de contrôle d'opportunité.

En revanche, le pouvoir d'annulation et de réformation demeure. Ainsi, le chef d'établissement peut modifier une décision prise dans le cadre d'une délégation de gestion, ou même annuler (résilier) un contrat insatisfaisant. Dans le cas contraire, le pouvoir hiérarchique du chef d'établissement se verrait limité.

2°) L'absence de remise en cause du pouvoir hiérarchique :

Aux termes de la circulaire du 21 avril 1997¹⁹⁹, "*il appartiendra justement au contrat de délégation de gestion de préciser et de limiter les conditions d'exercice de ces pouvoirs [pouvoir de décider en opportunité des délégations consenties, de leur ampleur, de leur portée, de leurs conditions ou réserve et de leur durée] du directeur*". Il semble donc que la circulaire reconnaisse ici une limitation du pouvoir hiérarchique par les contrats de délégation de gestion.

La loi prévoit pourtant que le directeur chef d'établissement "*exerce son autorité sur l'ensemble des personnels de l'établissement, dans le respect de la déontologie médicale et pharmaceutique, des responsabilités qu'elle comporte pour l'administration des soins et de*

¹⁹⁹ Circulaire DH / AF / AF 3 n° 97-304 du 21 avril 1997

l'indépendance professionnelle du praticien dans l'exercice de son art". (ex article L. 714-12 du Code de la Santé Publique)

De plus, s'agissant des délégations de signatures, le décret du 18 avril 97²⁰⁰ précise que les responsables de centre de responsabilité délégataires *"sont dès lors, dans l'exercice des actes de gestion pour lesquels ils bénéficient d'une délégation de signature, placé sous l'autorité hiérarchique du directeur d'établissement. "*

Il semble donc que la circulaire fasse référence à une limitation non pas juridique, mais politique du pouvoir hiérarchique du chef d'établissement. Il apparaît en effet difficile pour un directeur, sauf motifs particuliers, de résilier unilatéralement un contrat ou d'annuler une mesure prise dans un cadre établi après une négociation délicate avec le corps médical et les syndicats.

De plus, nous avons vu qu'il était improbable que le juge interfère si avant dans le fonctionnement de l'établissement.

B / Les instances et le projet d'établissement.

Ces éléments constituent un autre garde-fou à une trop grande autonomisation des centres de responsabilité.

En premier lieu, le rôle des instances est réaffirmé.

La circulaire de 97, au chapitre "l'enjeu", précise ainsi que *"la contractualisation interne, prévue par le nouvel article L. 714-26-1 du Code de la santé publique, n'a pas pour objet de remettre en cause la responsabilité du directeur, ni la participation des instances pour la définition et la conduite générale de l'établissement de santé. Elle ne constitue pas non plus une procédure purement formelle de concertation avec les équipes médicales et paramédicales"*

De plus, la mise en place des centres de responsabilité est étroitement concertée avec les instances. L'ordonnance prévoit ainsi que les propositions de création de centres de

responsabilité sont soumises pour avis à la commission médicale d'établissement (CME) et au comité médical d'établissement (CTE). La circulaire²⁰¹ précise de plus dans son point 1 que *"le directeur pourra consulter la CME et le CTE sur le calendrier de mise en place et les orientations retenues en matière de délégation de gestion."* En outre, on imagine mal une direction se lancer dans une réorganisation de cette ampleur sans l'aval et l'appui constant du conseil d'administration et de la CME, voire du CTE.

En second lieu, le projet d'établissement constitue un cadre global dans lequel doit s'inscrire le mouvement de contractualisation interne. Les contrats signés prennent bien soin de rappeler cette obligation réglementaire, à l'instar du contrat d'objectifs et de moyens type de Rouen : *"Les objectifs d'activité déclinés par le présent contrat s'inscrivent dans la démarche stratégique du CHU de Rouen et sont conforme aux priorités définies et validées dans le projet d'établissement"* (art. 3)

Enfin, de nouvelles instances se voient assigner pour but d'intégrer les centres de responsabilités dans la démarche stratégique globale de l'établissement. Un "conseil de coordination des pôles" réunissant les Médecins coordinateurs des pôles, les directeurs référents, et des membres désignés par le Directeur Général et le Président de la CME doit ainsi par exemple voir le jour à Rouen.² A Rennes, un "comité de pilotage budgétaire" regroupe des membres de l'équipe de direction, des représentants de la CME et un représentant du CTE.

Tous ces éléments sont destinés à éviter une tendance à la balkanisation, constatée à Nantes ou encore au sein de l'hôpital cantonal de Genève. Fruits d'une négociation complexe, le cadre intérieur mis en place au sein de l'hôpital révèle toutefois également l'équilibre des pouvoirs en présence au sein de l'hôpital, en même temps qu'il en opère un réajustement.

*

²⁰⁰ Décret n° 97 – 374 du 18 avril 1997 ajoutant un alinéa à l'ex article D 714-12-1 du code de la santé publique

²⁰¹ Circulaire DH/ AF/ AF n° 97-304 du 21 avril 1997

Section 2 : Un équilibre des pouvoirs peu bouleversé.

*

La contractualisation interne, qui emporte une économie des pouvoirs radicalement différente de celle d'une administration pyramidale, ne modifie qu'à la marge l'organisation des pouvoirs à l'hôpital. Elle témoigne néanmoins de l'emprise toujours croissante des contraintes organisationnelles sur le corps médical.

§ 1 : Une organisation des pouvoirs tendentiellement subsidiaire

A / La tryarchie hospitalière.

"L'hôpital français est remarquable par sa polyarchie. Ce n'est pas un pouvoir qui prédomine, mais plusieurs pouvoirs qui coexistent sans qu'il y en ait un qui puisse arbitrer les conflits entre plusieurs"²⁰².

Monsieur J.M. CLEMENT, ancien directeur d'hôpital, docteur en droit et membre de l'IGAS, en énumère six : le pouvoir de décision, partagé entre le conseil d'administration le directeur et les diverses instances, le pouvoir hiérarchique, propre au directeur mais grevé de nombreuses limitations, le pouvoir médical, paramédical, syndical, le pouvoir de contrôle (administratif, juridictionnel, politique), et enfin le pouvoir des malades²⁰³.

Trois acteurs principaux exercent néanmoins un rôle déterminant dans la conduite de l'hôpital : le directeur (en premier lieu), les médecins, qui sont représentés au sein de la commission médicale d'établissement et du conseil d'administration, et enfin le maire, président du Conseil d'Administration.

Médecins et directeurs ont des représentations très différentes. Le Professeur A. Bernardou explique ainsi que les directeurs partagent une culture administrativo-démocratique-autoritaire, tandis que les praticiens ont une vision médico-anarcho-féodale. Les premiers se

²⁰² CLEMENT J.M., *Les pouvoirs à l'hôpital*. 2ème édition. Paris : Berger Levrault, 1995, 191 p., coll. Les cahiers hospitaliers, p.25

caractérisent par une idéologie démocratique, laïque et logique, une culture "centralisatrice" et l'usage de la loi *a priori*. Les seconds ne reconnaissent "pas d'autorité supérieure, sinon lointaine et sans pouvoir réel" (sur le mode féodal). Ils partagent une culture décentralisée, libérale, élitiste, imprégnée de pragmatisme et où l'indépendance est la valeur suprême. Les directeurs ont le "pouvoir sur", la disposition des moyens. Les praticiens maîtrisent le "pouvoir de ", le savoir.²⁰⁴

B / Une prise de décision multipolaire.

Les décisions importantes de l'hôpital sont négociées entre la direction, la tutelle et le corps médical : ainsi par exemple du projet d'établissement, ou des décisions d'équipement lourd...Le pouvoir budgétaire est partagé entre l'ordonnateur légal (le directeur chef d'établissement) et les ordonnateurs de fait (les praticiens). Les textes reconnaissent un pouvoir d'organisation à la fois au directeur et aux médecins

Une analyse un peu sévère voit donc dans l'hôpital *'une organisation dysfonctionnelle. Elle ressort d'un système centralisé, où tout pouvoir dépend du pouvoir central. mais elle se caractérise paradoxalement par une multiplication des pouvoirs, sans que l'un ait une prééminence sur l'ensemble, au point d'en assurer l'élémentaire coordination'(...)'Dans ce type d'institution (bureaucratique), personne n'endosse une part de responsabilité'*.²⁰⁵

Dans cette perspective, la contractualisation interne ne fait que formaliser des relations existantes entre deux des pouvoirs de l'hôpital.

§ 2 : Décentralisation ou unification ?

La formalisation induite par la contractualisation interne peut conduire à une plus grande cohésion juridique.

²⁰⁴ BERNADOU A. Le praticien, le directeur et le président. *Revue Hospitalière de France*, oct. 98, p. 490

²⁰⁵ ²⁰⁵ CLEMENT J. M. , *Les pouvoirs à l'Hôpital*. 2ème éd. Paris : Berger-Levrault, 1995, préc., p. 179

A / Une gestion déjà déconcentrée, voire parcellisée.

La gestion des moyens est déjà largement déconcentrée au niveau des services. A Rouen, par exemple, des budgets de service ont été mis en place depuis 1999. Ils prévoient un intéressement par service. Les cadres infirmiers gèrent un budget d'achat de consommables. Les cadres infirmiers de secteur peuvent affecter les agents sur telle ou telle unité fonctionnelle.

B / La contractualisation interne, voie d'une plus grande cohésion.

1°) L'amointrissement du pouvoir des chefs de service.

La contractualisation interne consiste autant en une délégation des pouvoirs de gestion du directeur qu'en une mutualisation des moyens des services.

Il est difficile de savoir si ce processus joue plutôt en faveur du pouvoir des directeurs, ou de celui des praticiens. Ces derniers obtiennent en effet des pouvoirs délégués au sein des pôles, où les comités médicaux ont des pouvoirs propres

Il est certain en revanche qu'elle va contre celui des chefs de service. Selon la circulaire du 17 septembre 1987 relative à l'organisation et au fonctionnement des structures médicales, faisant suite à la loi du 24 juillet 1987, le chef de service était en effet "responsable du fonctionnement technique de son service et répond, à ce titre, de sa gestion".

Le rôle organisationnel du service, demeure certes réservé, puisqu'il est fixé par une disposition législative. La circulaire du 21 avril 1997 précise ainsi dans son point 2.1 : "*Par rapport aux règles antérieures, il va de soi qu'il ne s'agit pas de s'écarter de l'organisation médicale en unités, services, départements et fédérations prévue aux articles L. 714-20 et L. 714-25 du code de la santé publique, ou, pour les équipes en charge de la lutte contre les maladies mentales, de l'organisation en secteurs psychiatriques prévus aux articles L. 326 et L 711-11*".

On peut noter néanmoins à cet égard que la contractualisation interne ignore ainsi la notion de chef de service.

D'une part, le chef de service ne peut pas s'opposer (au moins en droit) à la constitution d'un centre de responsabilité concernant son service (mais il doit être associé à l'élection du chef de pôle).

D'autre part, l'Ordonnance et la circulaire ont recours à la notion d'"équipe médicale" : "Une telle démarche [de contractualisation], menée à l'initiative des équipes médicales, paramédicales ou techniques concernées ou du directeur d'établissement, donc, des praticiens, (commission médicale d'établissement, département d'information médicale, direction des affaires médicales, comité médico-administratif, etc...)" (Point 3 de la circulaire)

En outre, la contractualisation interne s'inscrit ainsi dans un dispositif de dialogue qui dépasse le service : "Une telle démarche [de contractualisation] doit se dérouler en concertation permanente avec l'ensemble des personnels et de leurs représentants, notamment au sein du comité technique d'établissement et des conseils de service ou des départements concernés." (Point 1.2) : "Ce dialogue doit avoir lieu d'abord au sein des instances consultatives de l'établissement, notamment la commission médicale (CME) et le comité technique (CTE), mais également entre la direction de l'établissement et chaque structure médicale ou administrative.

Le législateur semble néanmoins animé par la volonté de dépasser enfin la territorialisation de l'hôpital, dépassement mainte fois tenté, mainte fois avorté, selon cette fois –ci une logique participative.

2°) Le risque d'un démembrement de l'hôpital.

A la territorialisation en services, petits fiefs indépendant, pourrait succéder la partition en baronnies, constituées cette fois des centres de responsabilité. Nous avons vu en effet que non seulement les pôles ont le caractère de véritables institutions dans l'ordre juridique intérieur, de type fondatif (par désignation) voire corporatif (par élection), mais encore qu'ils disposent d'un vaste champ de compétences déléguées.

Dans la mesure où cette nouvelle structure, négociée, échappe à l'arbitraire du directeur chef d'établissement, en fait sinon en droit, elle constitue un obstacle à son pouvoir

hiérarchique, garant de l'unité de l'hôpital mais aussi d'une bonne application des textes issus de la légalité générale.

De plus, le juge pourrait être amené à connaître, ainsi que nous l'avons vu, soit du contrat lui-même, soit de décisions prises sur son fondement. Si un tel revirement de jurisprudence se produit, il s'agira bien d'une redéfinition jurisprudentielle de la répartition des compétences au sein des établissements publics de santé.

Dans ce contexte, il apparaît très important de préserver le pouvoir hiérarchique du chef d'établissement lors de la négociation des contrats, qui établissent l'économie générale de l'ordre juridique interne. Il convient notamment :

- de préserver des clauses de sauvegarde, en cas de contraintes réglementaires ou budgétaires extérieures ;

- d'insister sur le pouvoir de résiliation ou de modification unilatérale du contrat par le chef d'établissement ;

- d'éviter d'accorder une trop grande légitimité aux responsables de centres de responsabilité. Notamment, il est préférable de ne pas les laisser élire par leurs pairs (la loi prévoit d'ailleurs que ces derniers, s'ils sont "proposés par les structures médicales", demeurent "désignés" par le chef d'établissement).

- de choisir une vision plutôt fonctionnelle du principe de subsidiarité (le niveau le plus efficace possible), et non pas philosophique (le niveau le plus bas possible)

- de ne pas contractualiser trop vite des matières stratégiques (investissements ou crédits de personnels titulaires).

La contractualisation interne ne doit ainsi pas remettre en cause l'architecture de droit public des établissements publics de santé, caractérisée par le mode d'action unilatéral et la place du pouvoir hiérarchique.

CONCLUSION

L'article L 6145-16 opère une mutation profonde de l'ordre juridique interne des établissements publics de santé. L'hôpital se caractérisait par un pouvoir hiérarchique nominal important du chef d'établissement, qui se trouvait limité de fait par le pouvoir d'organisation des médecins et les garanties statutaires accordées aux divers corps de métier exerçant à l'hôpital. Dans les établissements ayant engagé une démarche de contractualisation interne, un ordre juridique intérieur contractuel coexiste désormais avec des textes positifs garantissant le maintien de l'ancienne architecture hiérarchique de l'hôpital.

Le législateur entend ainsi concilier une exigence d'efficacité, supposée être mieux satisfaite par des relations concertées et négociées, avec le maintien du rôle prééminent des pouvoirs publics dans la définition de l'organisation hospitalière.

On perçoit néanmoins les ambiguïtés d'une telle démarche. D'une part, la réalité de l'ordre intérieur contractuel, le poids des engagements réciproques, la constitution de légitimités multiples peut opposer un obstacle réel à l'application des normes de l'ordre juridique positif, pourtant de rang supérieur. Le terreau hospitalier, de par ses spécificités sociologiques, constitue un lieu particulièrement favorable au développement d'une organisation en quelque sorte spontanée qui viendrait résister au pouvoir des lois et du ministère.

D'autre part, le juge, confronté à cette construction juridique bancale, se trouve confronté devant le choix soit d'amoindrir le caractère hiérarchique de l'hôpital, au risque d'un moindre contrôle des pouvoirs publics sur cette organisation, soit de remettre assez largement en cause la portée du dispositif de contractualisation interne, allant ainsi à l'encontre de la volonté du législateur. Il est probable qu'il cherchera à éviter le plus longtemps possible de se prononcer. Il semble néanmoins fatal qu'il sera conduit à le faire, en raison des interactions existant entre l'ordre juridique intérieur et l'ordre juridique positif, sphère de la légalité générale. A cet égard, les contrats de délégation de gestion évoquent les mesures d'ordre intérieur du XIX^{ème} siècle.

A terme, la contractualisation interne emporte deux risques : celui d'une "privatisation" rampante de l'hôpital public, d'une part ; celui d'une perte de cohérence du droit public, d'autre part.

Il pourrait par exemple s'avérer plus difficile qu'aujourd'hui de mettre en œuvre une réglementation comme celle relative aux encaissements directs des honoraires des médecins exerçant une activité libérale à l'hôpital, si ces derniers disposaient d'un réel pouvoir de négociation de l'organisation de l'établissement. Certains CHU ont déjà constaté par ailleurs le développement du "syndrome des petites cliniques" à l'occasion de la mise en œuvre de la contractualisation interne; Il se traduit par une patrimonialisation de l'hôpital, mais à une échelle supérieure à celle du service.

En second lieu, la procédure de contractualisation interne prévue par l'article L. 6145 – 16 du Code de la Santé Publique remet en cause des catégories établies du droit public, notamment par les délégations de gestion et les contrats de délégation de gestion qu'elle institue. Le droit public s'est montré très souple dans le passé, par exemple lors de l'apparition des services publics industriels et commerciaux. Néanmoins, des voix mettent en garde contre une dénaturation du contrat administratif en raison d'une extension trop large de la notion. "Il serait peut-être préférable de nier complètement la nature contractuelle de l'acte, comme l'a fait le droit administratif allemand pendant longtemps, plutôt que d'utiliser des concepts connus dans un sens tout à fait différent." ²⁰⁶

Il ne faut également pas nier le progrès qu'apporte l'ordonnance du 24 avril 1996 en termes d'organisation et d'efficience. Il convient néanmoins de demeurer vigilant, en utilisant de façon réfléchie les possibilités offertes par les innovations juridiques de l'article L. 6145 – 16 du Code de la Santé Publique. En particulier, il faut maintenir un encadrement hiérarchique assez strict de l'ordre juridique intérieur. En d'autres termes, le directeur de l'établissement devrait, dans l'exercice de son propre pouvoir d'organisation, poser des jalons à la contractualisation, car l'environnement juridique n'est pas stabilisé.

²⁰⁶ Par exemple : FLOGAÏ TIS S. Contrat administratif et acte unilatéral. in *Mélanges Braibant*, Dalloz, 1996, pp.229-251, propose de reprendre les catégories de Duguit, acte collectif, union et contrat, elles-mêmes issues des œuvres de Otto von GIERKE et Johannes Emil KUNTZE.

Il n'en demeure pas moins que le législateur, agissant en majesté, peut toujours, par une loi, mettre fin à l'expérience ouverte, en cas de dérive manifeste. En ce sens, la contractualisation interne ne constitue pas une menace pour la démocratie, mais plutôt un délicat terrain d'exercice pour les acteurs, directeurs, médecins, et autres agents de l'hôpital, qui s'y sont engagés.

BIBLIOGRAPHIE

I – Ouvrages généraux

CHAPUS R. *Droit administratif général*. 12ème édition. Paris : Montchrestien, 1998. Tome 1.

CLEMENT J.M. *Les pouvoirs à l'hôpital*. 2ème édition. Paris : Berger Levrault, 1995, 191 p., coll. Les cahiers hospitaliers .

DELCROS B. *L'unité de la personnalité juridique de l'Etat*. Paris : L.G.D.J., 1976

DEVOLVE P., MODERNE F. et de LAUBADERE A. *Traité des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1983.

KELSEN H. *Théorie pure du droit*. Trad. fr. de la 2ème éd. de la "Reine Rechtslehre" par Charles EISENMANN. Paris : Dalloz, 1962.

LINDITCH F. *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*. Paris : LGDJ, 1997, 334 p. , Bibliothèque de droit public, T 176, collection dirigée par George Vedel.

RICHER L. *Droit des contrats administratifs*. 2^{ème} éd. Paris : L.G.D.J., 1999, 557 p.

SEGUADE J.P., *La contractualisation à l'hôpital*. Préface de Jacques Barrot. Masson. Paris : 2000, collection Objectif en management hospitalier.

II – Ouvrages spéciaux (Thèses, monographies)

LEFRANC C. *La gestion de proximité au CHU de Nantes : analyse et enjeux du contrôle de gestion*. Mémoire de Fin d'Etude des EDH 98-2000, décembre 99.

RIVERO J. *Les mesures d'ordre intérieur*. Thèse pour le doctorat en droit. Paris : Librairie du recueil Sirey, 1934, 403 p. , p. 235.

III – Articles, conclusions, notes, rapports

Articles :

BERNADOU A. Le praticien, le directeur et le président. *Revue Hospitalière de France*, oct. 98, p. 490.

BRECHON-MOULENES C. La liberté contractuelle des personnes publiques. *A.J.D.A.*, 20 sept. 1998, n°9, p. 643-650.

BUDET J.M. Des limites à la réorganisation de l'hôpital. *Cahier Hospitalier*, n°151, nov. 1999, p. 33-34.

CAILLET R., CARON D., HACHE M-C , ALBETONE M. Contrats internes : l'expérience du CHRU de Lille. *Gestions Hospitalières*, oct. 99, p. 599-618.

DREYFUS J-D. Actualité des contrats entre personnes publiques. *A.J.D.A.* 20 / 07 –20 / 08 2000, p. 575-580.

FLOGAÏ TIS S. Contrat administratif et acte unilatéral. in *Mélanges Braibant*, Dalloz, 1996, pp. 229-251.

GOTTSMANN J. , EDH 1999-2001. Contrats d'objectifs et de moyens, contrats internes : objets juridiques non identifiés. *Entreprise santé*, janvier - février 2001, n°31, p.15-17.

HAGENMULLER J.B. Quelques expériences de gestion déconcentrée à l'étranger. *Gestion hospitalière*, avril 1999, pp. 240-255.

HARDY J. (centre de recherche administrative et politique, IEP de Rennes). Le contrat dans la réforme hospitalière du 24 avril 1996. *Droit social*, n°11, novembre 1997, pp. 949-960.

HARDY J. Contractualisation interne et délégation de signature. *Revue Hospitalière de France (R.H.F.)*, novembre - décembre 1997, n°6, pp. 844-847.

HUBERT J. Culture de gestion plus que redressement budgétaire : deux ans de contractualisation interne au CHU de Rennes. *Gestion Hospitalière*, novembre 2000, pp. 671-676.

LEVENEUR L. La liberté contractuelle en droit privé. *A.J.D.A.*, 20 sept. 1998, pp. 676-679.

LIMOUZIN-LAMOTHE Ph., Président de la chambre régionale des comptes de Midi-Pyrénées. Les avenants : observations complémentaires. *A.J.D.A.*, 20 oct. 1998, pp. 767-769.

MAUGÛE Chr. Les réalités du cadre contractuel dans l'action administrative, l'exemple des contrats locaux de sécurité. *A.J.D.A.* 20 juillet/20 août 1999, pp. 36-37.

MESCHERIAKOFF A-S. Ordre intérieur administratif et contrat. *R.F.D.A.*, nov. déc. 1997, 13 (6), pp 1129-1138.

MICHEL C. Contractualisation interne et délégation de gestion, les enjeux de la contractualisation interne et du management de proximité. *Revue Hospitalière de France.*, Novembre - Décembre 1997, n°6, pp 832-843.

MOREAU J. Les matières contractuelles. *AJDA*, 20 octobre 1998, p. 747-752

MOURIER A., Du budget de service à la contractualisation interne, candide et la lanterne magique. *Gestion hospitalière*, oct. 1999, p. 571-574.

PICARD E. La liberté contractuelle des personnes publiques constitue-t-elle un droit fondamental ? *A.J.D.A.*, 20 sept. 1998, n°9, p. 651-672.

POINDRON P-Y. L'hôpital se frotte à la délégation de gestion. *Espace social européen*, 6-12 nov. 98.

RICHER L. Présence du contrat. *A.J.D.A.*, 20 juillet-20 août 1999, p. 34-35.

STIRN B. La liberté contractuelle, droit fondamental en droit administratif. *A.J.D.A.*, 1998, n° 9, pp. 673 – 675.

VICHIEU D., sous-directrice des personnels de la fonction publique hospitalière. De la déconcentration dans le secteur hospitalier. *Cahier de la fonction publique*, mars 1999, p. 17-19.

Conclusions, arrêts et notes :

Conseil constitutionnel. Décision n° 83-160 DC. *RDP*, 1986, p. 395, note L. Favoreu. *AJDA*, 1984, p. 28, note J-P Jarnevic.

Conseil d'Etat.

C.E. 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*. Rec. p. 153, concl. J. Romieu. *D.*1907, 3, 41. *S.* 1907, 3, 33, note M. Hauriou.

C.E. 22 février 1918, *Cochet d'Hattecourt*. *S* 1921.3.9, note Hauriou

C.E. 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*. Rec. p. 595. *D.* 1932.3.26, concl. Josse

C.E. Ass. 29 janvier 1954, *Institution Notre-Dame du Kreisker*. Rec. p. 64. LONG P., WEIL P., BRAIBANT G. , DEVOLVE P. , GENEVOIS B. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. 10ème éd. Paris : Sirey, n°88

C.E. 24 février 1956, *Leduc*. Rec. p. 89

C.E. 11 janvier 1961, *Sieur Barbaro*. Rec. p. 28 ; note J.-M. Auby, *Revue de jurisprudence administrative*, 1961, p. 693.

C.E., 13 mai 1970, *Larue*. *A.J.D.A.*, 1970 , p. 507, chron. p. 493.

C.E. 18 mars 1977, *Chambre de commerce de la Rochelle*. Rec. p. 153, concl. Massot

C.E. Sect. 20 janvier 1978, *Syndicat national de l'enseignement technique agricole public*. *A.J.D.A.*, janv. 1979, p. 37, concl. Denoix de Saint-Marc

CE.. 23 janvier 1981, *Siméon*. *A.J.D.A.* 1981, p.204

C.E. Ass. 8 janvier 1988, *Min. du Plan et de l'aménagement du territoire c/ Communauté Urbaine de Strasbourg*. *A.J.D.A.*, 1988, p. 159. *R.F.D.A.* janv.-fév. 1988, 4 (1), concl. Daël, p. 25.

C.E. Sect. 31 mars 1989, *Département de la Moselle*, Rec. p. 105. *R.F.D.A.* 1989, p. 466, concl. Fornacciari. *A.J.D.A.* 1989, p. 315, chron. E. Honorat et Baptiste. *R.D.P.* 1989, p. 1171, note F. Llorens

C.E. 18 oct. 1991, *Union nationale de la propriété immobilière*, rec. p. 338. LONG P., WEIL P., BRAIBANT G., DEVOLVE P., GENEVOIS B. *Grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10^{ème} éd.. Paris : Sirey, n°105 *Crédit foncier de France c. Demoiselle GAUPILLAT* et Dame ADER, p. 646

C.E. 13 mai 1992, *Commune d'Ivry-sur-Seine.*, Rec. p. 192. *A.J.D.A.* 1992, p. 480, chron. C. Maugüe et R. Schwartz

C.E. 25 mai 1992, *Département de l'Hérault*. *A.J.D.A.* 1992, p. 480, chron. C. Maugüe et R. Schwartz

C.E. 8 mars 1995, *Assoc. Les Amis de la Terre*. *R.F.D.A.* 1985, p. 363, concl. Jeanneney, Rec. p. 73

C.E. sect. 23 juin 1995, *Min. Cult. c/ Association Défense Tuileries*. *C.J.E.G.*, 1195 p. 376, concl. Arrighi de Casanova

C.E., 25 octobre 1996, *Assoc. Estuaire-Ecologie*. *A. J.D.A.* , déc. 96, p. 1048, *R.F.D.A.* mars-avril 1997, 13 (2), conc. J-H Stahl, note Y. Madiot

C.E., 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, *Dr. Adm.* 1998, n°44

C.E. 14 janvier 1998, *Syndicat départemental Interco 35 CFDT*. *A.J.D.A.* , 20 février 1999, p. 164

C.E. sect. 28 janvier 1998, *Société Borg Warner*. *R.F.D.A.*, mars - avril 1998, n°14 (2), p. 455. *A.J.D.A.*, mars 98, p. 287

C.E., 16 nov. 1999 *Fédération syndicaliste FO des travailleurs des Postes et Télécommunication*, req. N° 176261. *R.F.D.A.* 2000, p. 197

Rapports :

CONSEIL D'ETAT. *Rapport public 1999*. Considérations générales, l'intérêt général. Paris : La documentation française, 1999

IV – Colloque, documents internes

Journée nationale de l'AEAE ENSP du 2 mars 2001 : le financement des hôpitaux. Rennes. Compte-rendu succinct dans *Entreprise santé*, mai - juin 2001, numéro 34 .

La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980. 14 – 16 décembre 1996. Paris. Paris : L'Harmattan, 1999, 412 p.

Contrat d'objectif et de moyen type. D.A.P.E./ 21/06/01

Rapport d'Orientation 2000 C.A. 26.06.99 C.M.E. 28.6.99 CTE
25.6.99

Documents de travail : *Règlement intérieur type, statut du Conseil de coordination des pôles, statut du comité de sélection des coordinateurs de pôle.*

V – Textes officiels

Ordonnance du 24 avril 1996 n° 96- 346 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée.

Rapport au Président de la république sur Ordonnance du 24 avril 1996 n° 96- 346 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée. *JO*, 25 avril 1996, p. 6330 et suivantes.

Décret n° 97 – 374 du 18 avril 1997. art. 1 *J.O.*, 20 avril 1997

Circulaire DH/ AF/AF 3 n°97-304 *relative à la contractualisation interne dans les établissements de santé.* Non publiée au *journal officiel*, 21 avril 1997.

Annexe à la Circulaire DH/ AF/ AF n° 97-304 du 21 avril 1997, MTAS/MATVI 97/18, p. 123

VI – Entretiens

Entretien avec M. SOUTOUL E., Directeur des affaires juridiques au C.H.U. de Rouen.

Entretien avec M. BROUSSEAU A., Directeur adjoint à la Direction de l'Analyse, de la Prospective et de l'Evaluation.

Entretien avec M. GOT C., Directeur adjoint à la Direction de l'Analyse, de la Prospective et de l'Evaluation.

ANNEXES

1 – Textes officiels

Ordonnance du 24 avril 1996 n° 96- 346 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, article 9, introduisant un nouvel article L 714 –26 –1 dans le Code de la santé publique, devenu L 6145 – 16

Décret n° 97 – 374 du 18 avril 1997. art. 1. *Journal Officiel*, 20 avril 1997

Circulaire DH/ AF/AF 3 n°97-304 *relative à la contractualisation interne dans les établissements de santé*. Non publiée au *Journal Officiel*, 21 avril 1997.

2 – Textes internes

- Contrat d'objectifs et de moyens type du CHU de Rouen

- **Programma capacitaire**

3 – Programme capacitaire

1 – Textes officiels

Article L6145-16 C.S.P.

Les établissements publics de santé peuvent mettre en place des procédures de contractualisation interne.

A cette fin, les équipes médicales et paramédicales peuvent à leur initiative proposer au directeur de l'établissement la création de centres de responsabilité. Ces propositions sont soumises pour avis à la commission médicale d'établissement et au comité technique d'établissement. La décision du directeur est motivée.

Le directeur peut également décider de créer un centre de responsabilité après avis de la commission médicale d'établissement, du comité technique d'établissement et des équipes médicales et paramédicales concernées.

Le responsable de chaque centre de responsabilité est proposé par les structures médicales qui le composent parmi les médecins, biologistes, odontologistes et pharmaciens membres des unités, services, départements et fédérations concernés. Le responsable est désigné par le directeur par décision motivée.

Les centres de responsabilité bénéficient de délégations de gestion de la part du directeur.

Ces délégations de gestion font l'objet d'un contrat négocié par le responsable du centre avec le directeur. Ce contrat définit également les objectifs, les moyens et les indicateurs de suivi des centres de responsabilité, les modalités de leur intéressement aux résultats de leur gestion, ainsi que les conséquences en cas d'inexécution du contrat.

Alinéa II de l'article D. 714-12-1 du code de la santé publique (partie réglementaire, décrets simples)

Le directeur peut également, sous sa responsabilité, déléguer sa signature à un ou plusieurs responsables de centres de responsabilité, dans les conditions prévues par l'article L. 714-26-1. Ceux-ci sont dès lors, dans l'exercice des actes de gestion pour lesquels ils bénéficient d'une délégation de signature, placé sous l'autorité hiérarchique du chef de l'établissement.

Circulaire DH/ AF/AF 3 n°97-304 relative à la contractualisation interne dans les établissements de santé. Non publiée au *Journal Officiel*, 21 avril 1997. (pages suivantes).

2 – Documents internes

Contrat d'objectifs et de moyens type du C.H.U. de Rouen.

Programme capacitaire par pôle.