



EHESP

Directeur d'hôpital

Promotion : **2019 - 2020**

Date du Jury : **Septembre**

**Hôpital public et ESPIC : concurrence,
coopération, fusion ?**

**Quel(s) modèle(s) pour assurer la
pérennité du service public
hospitalier ?**

Florian TAYSSE

Remerciements

Mes premiers remerciements vont d'abord à Jean Claude Moisdon, qui, au travers du partenariat proposé par l'Ecole des Mines de Paris, a bien voulu lire, corriger et orienter mon travail.

Ensuite, je souhaite remercier toutes les personnes rencontrées : Cédric Arcos, Olivier Bossard, Pierre Louis Bras, Rémi Casalis, Paul Chalvin, Guillaume Chesnel, Guy Collet, François Crémieux, Stéphanie Forté, Julien Gottsmann, André Grimaldi, Anne Guerveno, Philippe Jahan, Christophe Kassel, Catherine Keller, Céline Lagrais, Jean Patrick Lajonchère, Jacques Léglise, Frédéric Leyret, Stéphane Pardoux, Benoit Péricard, Angel Piquemal, Amélie Roux, Jean Paul Segade, Thomas Talec, Florence Thesmar, Guy Vallancien, Frédéric Varnier, Gérard Vincent.

Elles ont bien voulu m'accorder un peu - voire beaucoup - de leur temps et m'ont permis de mieux appréhender ce sujet en me transmettant leurs expériences respectives. En cela, je souhaite chacune les remercier vivement.

Ces remerciements méritent enfin d'être particulièrement appuyés pour certains directeurs rencontrés au cours de mon stage de direction. La proximité m'a permis de les solliciter, parfois plus que de raison. Un immense merci à Anne Guerveno et Thomas Talec.

Sommaire

Introduction.....	1
I. La proposition de transformer les EPS en ESPIC a connu une acuité particulière à la faveur des mouvements de contestation observés récemment à l'hôpital public, alors que ces deux catégories connaissent un rapprochement progressif depuis les années 1970...7	
II. Le modèle ESPIC pourrait répondre à certaines des problématiques actuelles de l'hôpital public. Pour autant, l'existence même de cette catégorie juridique interroge et fragilise en l'état la pérennité du service public hospitalier.....	31
Conclusion.....	54

Introduction

A l'occasion des débats relatifs à la loi du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière¹, le député Claude Peyret préconisait « la transformation de nos établissements publics hospitaliers, gérés actuellement selon les modes peu dynamiques du droit administratif, en entreprises publiques soumises aux règles modernes de gestion »². Depuis quasiment cinquante ans, cette piste de transformation revêt une acuité cyclique, d'autant plus prégnante ces dernières années que les propositions et plans de réforme du système hospitalier se sont multipliés. Or, l'une des voies possibles pour concrétiser une telle transformation est, comme le préconisait la décision 275 du rapport de la commission pour la libération de la croissance française, de « permettre aux hôpitaux publics d'opter pour un statut équivalent à celui des hôpitaux privés à but non lucratif »³.

Le système hospitalier français est en effet composé d'établissements de santé de trois natures différentes : les établissements publics et les établissements privés à but non lucratif dits d'intérêt collectif⁴ donc, mais également les établissements privés à but lucratif. De fait, « l'offre hospitalière est complexe, du fait de la présence de nombreux acteurs, son organisation est faiblement hiérarchisée et il existe une concurrence entre secteur public et privé, voire entre établissements d'un même secteur »⁵.

Mais, « plus que la différence public-privé, c'est la notion de service public qui est structurante »⁶. En effet, « la notion de service public hospitalier, définie tardivement par la loi du 31 décembre 1970, (...) introduit également une distinction entre les établissements privés à but lucratif et les établissements à but non lucratif participant au service public hospitalier »⁷. Cette notion « traverse l'ensemble des réformes des vingt-cinq dernières années, de la loi de 1991 qui avait pour objectif de redonner un nouvel élan au service public hospitalier, en passant par la loi HPST qui privilégie les missions de service public au statut des établissements, à la loi de 2016 qui redéfinit le service public hospitalier et les obligations qui y sont liées »⁸. Elle conduit à écarter les structures privées commerciales de cette étude, laquelle se concentre sur les établissements participant au service public hospitalier.

¹ Loi n°70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière

² C. Peyret, JO, AN, débats, 4 décembre 1970, p. 6102

³ Attali J. (sous la prés. de) (2008) : *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française*, La Documentation française

⁴ Les Centres de Lutte Contre le Cancer (CLCC) sont intégrés à cette catégorie bien que les règles qui leur sont applicables puissent varier

⁵ P. Penaud et al., *Politiques sociales*, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

⁶ P. Penaud et al., *Politiques sociales*, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

⁷ P. Penaud et al., *Politiques sociales*, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

⁸ P. Penaud et al., *Politiques sociales*, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

Depuis 1970, les structures hospitalières publiques et privées à but non lucratif participent donc au service public hospitalier. Pour autant, la cohabitation de ces deux modèles ne va pas sans susciter de nombreux questionnements. Si la proposition de permettre aux établissements publics d'opter pour un statut identique ou similaire à celui des établissements privés à but non lucratif est régulièrement avancée, celle-ci n'épuise pas les relations entre ces deux catégories. Les évolutions des modes de financement des établissements de santé depuis le début des années 2000 les ont par exemple placées en concurrence. Cette concurrence, au départ essentiellement centrée sur la captation de parts de marché, s'est également déportée sur les professionnels de santé à mesure que certains territoires souffraient d'une démographie déclinante. A l'inverse, localement, des établissements relevant des deux catégories juridiques ont pu développer des modalités de coopération, tant pour construire des parcours de soins que pour mettre en commun des personnels.

Plus encore, si, pour l'heure, « les pouvoirs publics se sont toujours refusés (...) à reconnaître une telle possibilité (de statut juridique identique) »⁹, il reste que, depuis 1970, les modèles d'établissements de santé tendent à se rapprocher. Ce mouvement s'inscrit dans une logique beaucoup plus étendue qui concerne l'ensemble du droit administratif¹⁰. Ce dernier est devenu « un objet (...) sensible : les uns, au nom de la performance, veulent s'en déprendre ; d'autres, au contraire, s'y rapprochent, qui en font l'ultime garantie contre les excès supposés de l'idéologie de la performance »¹¹. De fait, « on ne peut nier que l'hôpital ait été en mouvement sur presque tous ses axes fondamentaux d'organisation »¹² : le mode de financement, l'organisation du pouvoir en interne, les rapports hôpital/patients, la prise en compte des enjeux qualité et les procédures de certification, le rapport au travail, etc. Or, pour ce faire, il est indéniable que « l'hôpital public s'inspire (...) de la culture, des mécanismes et des outils de gestion du secteur privé »¹³.

Ce rapprochement n'a cependant pas atténué la récurrence des propositions tendant à l'adoption par les établissements publics de santé d'un statut similaire à celui des établissements privés à but non lucratif.

⁹ J.-M. Pontier, Une réforme de l'hôpital sous le signe de la modernisation et de l'efficacité, AJDA 2009, p. 2205

¹⁰ Voir notamment, J. Caillosse, L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour relever le défi de l'efficience ?, in Politiques et management public, vol. 7, n°2, 1989

¹¹ J. Caillosse, Le droit administratif contre la performance publique ?, AJDA 1999, p. 195

¹² F. Crémieux, Un système de santé en déséquilibre, Esprit, avril 2020

¹³ P. Mordelet, Gouvernance de l'hôpital et crise des systèmes de santé, Editions ENSP, 2006

Dès lors, le choix d'un sujet d'étude sur les relations entre les modèles publics et privés à but non lucratif s'inscrit temporellement et géographiquement dans le cadre de ma scolarité d'élève directeur d'hôpital.

D'une part, mon arrivée à l'EHESP en janvier 2019 coïncide avec de nombreuses grèves des personnels hospitaliers, qui ont généré des réflexions sur le système hospitalier français. Partant, la proposition d'autoriser les hôpitaux publics à adopter le statut d'ESPIC est réapparue¹⁴, portée par plusieurs articles¹⁵ rapportant les départs de praticiens vers ces structures. Ce contexte a motivé la table ronde que nous avons organisée en novembre 2019 et qui avait pour interrogation initiale « Concurrence entre établissements de santé : une bonne manière d'assurer une offre de soins optimale dans les territoires ? ».

D'autre part, mon stage de direction au Centre Hospitalier Régional (CHR) Metz Thionville a ancré cette question dans un contexte local singulier. Le CHR est en effet confronté à une concurrence double. Frontalière d'abord, du fait de la proximité du Luxembourg. Locale ensuite, du fait de l'existence d'une importante offre de soins privée. Comme pour l'ensemble de l'Alsace Moselle, le modèle ESPIC y est fortement prégnant, au travers notamment des Hôpitaux Privés de Metz¹⁶.

Si mon travail entend donc embrasser un sujet large, qui concerne à des degrés divers la totalité du territoire, il ne saurait prétendre appréhender et comprendre l'ensemble des spécificités territoriales. Au contraire, il s'appuie précisément sur l'existence de singularités territoriales pour démontrer les apports potentiels du modèle ESPIC. Aussi, pour illustrer le propos tenu, par facilité organisationnelle et par intérêt, la Moselle et l'Île de France seront donc les territoires les plus spécifiquement examinés. Ce parti pris territorial limite évidemment les conclusions de ce travail.

L'ancrage territorial de mon stage de direction est d'autant plus intéressant s'agissant de ce sujet que le poids des différents modèles d'établissements est variable, tant entre les pays qu'en leur sein.

Les comparaisons effectuées entre les pays membres de l'OCDE illustrent ce constat. Ainsi, « tous les cas de figure sont pratiqués : de l'interdiction du privé lucratif aux Pays Bas à son caractère marginal en Belgique ; de la dénationalisation en Grande Bretagne à une privatisation des soins ambulatoires et des pharmacies en Europe Centrale (...) »¹⁷. Les hôpitaux privés à but non lucratif n'échappent pas à ce constat, leur poids relatif étant variable selon les pays étudiés. Ils sont par exemple très largement majoritaires

¹⁴ Voir notamment, B. Péricard, Pour l'hôpital, plus de libertés que de nouveaux moyens, *Décision & stratégie santé*, n°319

¹⁵ Voir notamment, *Le Parisien*, Ils ont quitté à regret l'hôpital public, 14 février 2020

¹⁶ Etablissement à but non lucratif d'origine congréganiste catholique et protestante. D'une capacité de 1093 lits et places, HPM dispose d'un budget de 181M€ et de 1 864 salariés (dont 180 médecins).

¹⁷ J-M. Fessler, "Not-for-profit" dans les hôpitaux, *Les Tribunes de la santé*, 2010/3, n°28

aux Pays Bas, solidement ancrés en Allemagne (40%)¹⁸ et constituent la majorité des grands établissements aux Etats Unis.

La situation observée en France est donc par définition singulière¹⁹. Résultant « à la fois d’initiatives publiques et privées, le secteur hospitalier français²⁰ présente aujourd’hui un paysage varié »²¹. Si le secteur public est majoritaire²², il reste que le secteur privé commercial est fortement implanté²³, notamment au regard du secteur privé à but non lucratif²⁴. Il reste que le territoire national ne saurait être appréhendé de manière uniforme, étant donné que « cette répartition est très inégale suivant les départements »²⁵. Ainsi, la part du secteur privé à but non lucratif est très variable d’une activité à l’autre²⁶ ou d’un département à l’autre, puisque « si dans nombre d’entre eux, ce secteur est peu, voire pas du tout présent, il représente à l’inverse plus de 30% des lits et places dans cinq départements, dont la Moselle »²⁷.

Issus d’une longue tradition de prise en charge des soins par des établissements privés à but non lucratif²⁸, les ESPIC constituent ainsi, sur l’ensemble du territoire, le modèle le moins représenté. Ce dernier reste d’ailleurs méconnu, tant des citoyens que des professionnels du secteur, si bien qu’il y a quinze ans l’Institut Montaigne évoquait un « modèle invisible »²⁹.

Le titre de ce rapport illustre l’ambivalence des relations du système hospitalier français avec le modèle ESPIC. En effet, la méconnaissance dont souffrent ces établissements³⁰ cohabite avec un soutien indéfectible de plusieurs acteurs en faveur d’une généralisation de leur statut. Pour appréhender ce paradoxe, il faut souligner plusieurs éléments. Tout d’abord, « les ESPIC comptent certains des établissements les plus réputés de France »³¹ : l’Hôpital Foch, l’Institut Mutualiste Montsouris, et l’Hôpital Saint Joseph en région parisienne, ou Saint Joseph à Lyon et Marseille. Ensuite, la santé financière des

¹⁸ J-M. Fessler, “Not-for-profit” dans les hôpitaux, op. cit.

¹⁹ DREES, Les établissements de santé, édition 2020

²⁰ 3042 établissements de santé, dont 1360 publics, 1000 cliniques, 682 privés à but non lucratif (dont 22 CLCC)

²¹ DREES, Les établissements de santé, op. cit.

²² 61,5% des lits, 55,4% des places

²³ 24,2% des lits, 26% des places

²⁴ 14% des lits, 18,5% des places

²⁵ DREES, Les établissements de santé, op. cit.

²⁶ Les hôpitaux privés à but non lucratif représentent par exemple 10% des séjours MCO contre 30% des soins de suite et de réadaptation

²⁷ Haut Rhin, Moselle, Haute Saone, Haute Loire, Lot ; voir DREES, Les établissements de santé, op. cit.

²⁸ O. Renaudie, La dimension idéologique du service public hospitalier, RDSS 2017 p. 617

²⁹ Institut Montaigne, Hôpital, Le modèle invisible, juin 2005

³⁰ Amazon ce sens, Groupe SOS, Plaidoyer santé, 2020, https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/static.hospimedia.fr/documents/208891/5578/ACFrOgBTkOG4zXmtiPj9TFkZWqK5EJ1SlVxc3Z2Y90ozkGywpgcfXHOdTGGndpfDSAYu8qKPu_xRDpCHoZyefcofq-a8oexm_Tul-vKndvj3njPD6aE5paNWMAeBz5Ww_.pdf?1594199316

³¹ J-M. Fessler, “Not-for-profit” dans les hôpitaux, op. cit.

ESPIC est actuellement meilleure que celle des hôpitaux publics³². Enfin, ces structures, pour des raisons que ne sont d'ailleurs pas systématiquement explicitées, attirent nombre de directeurs et de praticiens hospitaliers publics³³.

Il reste que la méconnaissance du modèle ESPIC comme des autres catégories d'établissements n'empêche pas nombre de professionnels de santé d'adopter des positions très tranchées à leur égard, Rémi Houdart et Jean Marc Ziza soulignant d'ailleurs que « le degré de sévérité des jugements portés sur l'un ou l'autre des trois statuts hospitaliers est souvent inversement proportionnel à la connaissance que l'on en a »³⁴. Ainsi, dès 2014, Jacques Hardy constatait une « crise des relations entre l'hospitalisation publique et l'hospitalisation privée, (lesquelles) se chamaillent sur la convergence des tarifs ou la propriété du service public hospitalier »³⁵. Si certains sujets ont pu être réglés, d'autres sont apparus³⁶ et il reste que les relations demeurent – à tout le moins dans certains territoires – très conflictuelles.

Dès lors, le modèle ESPIC représente-t-il l'avenir³⁷ des établissements publics de santé ? Dans cette perspective, quels changements induirait l'adoption du statut d'ESPIC ? Par conséquent, quelles différences – techniques et philosophiques - opposent aujourd'hui les deux catégories d'établissements participant au service public hospitalier ? Une telle uniformisation soulève inévitablement la question de l'hétérogénéité actuelle des statuts juridiques d'établissements de santé : quelle logique sous-tend cette séparation ? Une uniformisation modifierait-elle les relations entre les structures ? Autrement dit, l'adoption de règles communes permettrait-elle simplement une concurrence plus saine, ou cette évolution statutaire est-elle le prélude à une transformation plus profonde d'un service public hospitalier plus complémentaire et coopératif ? Le cas échéant, ces bouleversements sont-ils de nature à répondre aux problématiques actuelles auxquelles fait face le service public hospitalier ?

La proposition de transformer les établissements publics de santé en ESPIC a connu une acuité particulière à la faveur des mouvements de contestation observés

³² Leurs comptes financiers sont en ce sens excédentaires (+26 millions d'euros, soit 0,2% des produits bruts d'exploitation), tandis que les comptes financiers des hôpitaux publics sont déficitaires (-569 millions d'euros). Voir DREES, Les établissements de santé, op. cit.

³³ G. Collet, G. Vincent, Coronavirus : « A l'hôpital, il faut sortir du débat mortifère public-privé », Le Monde, 23 avril 2020

³⁴ R. Houdart, J.-M. Ziza, Ne rien changer à un système hospitalier public mis en place en 1958 serait faire preuve d'un conservatisme passéiste, Le Monde, 12 mai 2020

³⁵ . Hardy, Le système de santé vu du droit : une réalité diffuse, un régime juridique complexe, RDSS 2014, p. 229

³⁶ Voir, notamment, la mise en place d'une mission conjointe IGF-IGAS en juin 2020 sur le différentiel des charges entre les ESPIC et les établissements publics de santé

³⁷ D. Causse, EPS et Espic, Deux compréhensions d'une même vocation, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016

récemment à l'hôpital public, alors que ces deux modèles connaissent un rapprochement progressif depuis les années 1970 (I). Si le modèle ESPIC pourrait bien répondre à certaines problématiques identifiées à l'hôpital public, il reste que l'existence même de cette catégorie interroge et pourrait fragiliser la pérennité du service public hospitalier (II).

I. La proposition de transformer les EPS en ESPIC a connu une acuité particulière à la faveur des mouvements de contestation observés récemment à l'hôpital public, alors que ces deux catégories connaissent un rapprochement progressif depuis les années 1970

I.A. EPS et ESPIC sont deux catégories d'établissements participant au service public hospitalier et respectant donc les mêmes obligations, sans que toute concurrence n'ait pu être dissipée

I.A.1. Si le service public hospitalier n'a été consacré que récemment, ses racines sont anciennes

Les fondements de l'intervention de l'Etat dans le champ sanitaire paraissent aujourd'hui solidement établis. En effet, aux termes du préambule de la Constitution de 1946, la Nation « garantit à tous la protection de la santé »³⁸. Ce fondement, consacré par le Conseil constitutionnel³⁹, impose à l'Etat d'assurer sur l'ensemble du territoire national, d'une part, une égalité dans l'accès aux soins et, d'autre part, une égalité dans la distribution des soins.

Néanmoins, « à l'origine, l'Etat ne s'intéressait guère à la santé de la population »⁴⁰. Il s'intéresse de fait d'autant moins aux hôpitaux que, « jusqu'au début du XXe siècle, la mission de l'hôpital était plus sociale que sanitaire : sa fonction était l'accueil des indigents et des marginaux »⁴¹. Ainsi, lorsqu'au début du XXe siècle, la fonction de soins se développe rapidement, le rôle de l'Etat demeure restreint. Par conséquent, « le secteur de la santé a longtemps été laissée à l'initiative privée »⁴².

Or, parallèlement, le « couple quasi indissociable »⁴³ formé par le service public et la santé n'apparaît que tardivement, dans la deuxième moitié du XXe siècle. En ce sens, le service public hospitalier n'est consacré qu'avec la loi du 31 décembre 1970⁴⁴, qui invente

³⁸ Alinéa 11 du préambule de la constitution de 1946

³⁹ La décision n°71-44 DC du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 affirme la valeur constitutionnelle du préambule de la constitution de 1958, laquelle fait référence au préambule de la constitution de 1946.

⁴⁰ J. Imbert, Histoire des hôpitaux en France, Privat, 1982, cité par O. Renaudie, La dimension idéologique du service public hospitalier, RDSS 2017 p. 617

⁴¹ P. Penaud et al. Politiques sociales, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

⁴² O. Renaudie, La dimension idéologique du service public hospitalier, RDSS 2017 p. 617

⁴³ M. Borgetto, Service public et santé, RDSS 2013, 3.

⁴⁴ Loi n°70-1318 du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière, dite « loi Boulin »

la notion et en définit les missions. Cette consécration juridique n'était pas dépourvue d'antécédents, notamment jurisprudentiels. Pour autant, et bien que certaines décisions⁴⁵ puissent marquer les prémices du service public hospitalier, la notion de service public n'est clairement affirmée à propos de l'activité d'un hôpital que par deux décisions du Tribunal des conflits de 1957⁴⁶.

Ces deux mouvements expliquent pourquoi « la réforme qui fonde le système hospitalier public ne confie pas à l'hôpital public le monopole du service public »⁴⁷. L'article 3 de la loi de 1970 spécifie ainsi que « le service public hospitalier est assuré par les établissements d'hospitalisation publics et par les établissements d'hospitalisation privés à but non lucratif⁴⁸ (...) »⁴⁹, voire par des établissements privés à but lucratif⁵⁰. Par conséquent, le service public hospitalier est indifféremment pris en charge par des personnes publiques ou par des personnes privées, « selon différentes formules prévues par la loi : participation, association ou concession »⁵¹. La loi Boulin consacre donc les trois catégories de statut juridique des établissements, en même temps que leur lien plus ou moins étroit avec la notion nouvelle de service public hospitalier. Preuve de leur association étroite au service public hospitalier, les établissements privés à but non lucratif sont qualifiés de « participant au service public hospitalier (PSPH) » par la loi. Si, depuis 1938⁵², « il paraissait assez logique (...) que des personnes privées puissent être considérées comme participant à ce service public de santé »⁵³, il reste que la consécration légale illustre combien, loin d'être un monopole étatique originel, le service public hospitalier a dès son origine pris appui tant sur l'hôpital public que sur les acteurs privés, notamment non lucratifs.

Cette singularité ne s'est depuis pas démentie, malgré les évolutions de la notion de service public hospitalier. Ainsi, « à l'instar de la loi du 31 décembre 1970, l'article 99 de la loi de modernisation de notre système de santé⁵⁴ permet à tous les établissements

⁴⁵ En ce sens, CE, Sect., 21 février 1936, SA Les Armateurs français, Lebon 22, où le Conseil d'Etat juge que les hôpitaux publics exercent un service public, sans différencier entre activité d'assistance et activité de soins

⁴⁶ T. confl. 25 mars 1957, Chilloux et Isaad Slimane

⁴⁷ E. Couty, Hôpital public : le grand virage, Les Tribunes de la santé, Presses de Sciences Po, 2010/3 n°28, p. 39 à 48

⁴⁸ Dès lors qu'ils s'engagent à respecter les obligations de service imposées aux établissements d'hospitalisation publics et qu'ils assurent l'accès des assurés sociaux et des personnes bénéficiaires de l'aide sociale dans les mêmes conditions que les établissements publics.

⁴⁹ R. Holcman, Management hospitalier. Manuel de gouvernance et de droit hospitalier, Dunod, 2017
⁵⁰ Pour ce faire, ceux-ci devaient conclure avec l'Etat des contrats de concession pour l'exécution du service public hospitalier

⁵¹ E. Couty, Hôpital public : le grand virage, Les Tribunes de la santé, op. cit.

⁵² CE, 13 mai 1938, Caisse primaire Aide et protection

⁵³ J.-M. Pontier, Une réforme de l'hôpital sous le signe de la modernisation et de l'efficacité, AJDA 2009, p. 2205

⁵⁴ Article L. 6112-3 du code de la santé publique

d'assurer le service public hospitalier »⁵⁵. Or, en pratique, « ces missions sont essentiellement assumées par les établissements publics et par les établissements privés d'intérêt collectif »⁵⁶. Cette dernière notion, différente de celle de PSPH, illustre en revanche combien les bases posées par la loi Boulin de 1970 ont pu évoluer.

I.A.2. La notion de service public hospitalier a néanmoins évolué depuis 1970, emportant des conséquences sur la catégorie des établissements privés à but non lucratif, qui y est étroitement associée

En effet, à partir des années 1990, « le service public hospitalier est entré dans une zone de turbulences »⁵⁷, au point d'être qualifié de « notion juridique instable et déroutante »⁵⁸. A tout le moins, la notion de service public hospitalier a fortement évolué depuis sa création.

Lors de l'édiction de la loi Boulin de 1970, le nouveau service public hospitalier, est d'abord constitué d'un bloc de missions resserrées autour des soins, de l'enseignement, de la recherche, de la médecine préventive et de l'aide médicale d'urgence, « missions auxquelles correspondait un régime particulier (...) et confiées selon des modalités différentes, en priorité aux hôpitaux publics et subsidiairement aux institutions privées volontaires »⁵⁹. A l'origine, la notion repose donc « sur une conception matérielle et organique »⁶⁰ ⁶¹.

Puis, avec la loi dite HPST⁶², le bloc formé en 1970 se sépare. Ainsi, elle substitue « à la notion de SPH et au bloc qu'il constituait quatorze missions diverses et variées, susceptibles d'être attribuées à la carte et indifféremment aux établissements publics comme aux établissements privés »⁶³. Or « les soins ne faisaient pas partie de ces quatorze missions (...); seules les conditions de réalisation de ces soins (urgence, proximité,

⁵⁵ J. Saison, Service public hospitalier ou service public de la santé ? A la recherche d'unité pour le système de santé, RDSS 2017, p. 634

⁵⁶ J. Saison, Service public hospitalier ou service public de la santé ? A la recherche d'unité pour le système de santé, RDSS 2017, p. 634

⁵⁷ L. Cluzel-Métayer, A.-C. Gritton, Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier, RDSS 2017. 595

⁵⁸ L. Cluzel-Métayer, A.-C. Gritton, Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier, op. cit.

⁵⁹ L. Cluzel-Métayer, A.-C. Gritton, Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier, op. cit.

⁶⁰ « Du point de vue organique, on peut en effet dire sans trahir la réalité que le SPH a toujours été très largement assuré par l'hôpital public (mais) les établissements privés à but non lucratif y ont dès le départ participé avec un certain enthousiasme », in L. Cluzel-Métayer, A.-C. Gritton, Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier, op. cit.

⁶¹ L. Cluzel-Métayer, A.-C. Gritton, Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier, op. cit.

⁶² Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires

⁶³ L. Cluzel-Métayer, A.-C. Gritton, Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier, op. cit.

disponibilité, sans surcoût) pouvaient en faire des missions de service public »⁶⁴. Ainsi, « les établissements ne se définissent plus par leur statut mais par les services qu'ils apportent à la population »⁶⁵, entraînant *de facto* la disparition de la catégorie des établissements à but non lucratif admis à participer au service public hospitalier (PSPH). La conception organique s'efface donc, au profit d'une conception uniquement matérielle. Au service public hospitalier sont substituées des missions de service public, qui seraient assurées par l'ensemble des établissements de santé, quels que soient leurs statuts, publics ou privés. Dès lors, si la catégorie administrative des PSPH est bien supprimée, la participation effective des établissements à but non lucratifs à ces missions demeure effective. Une nouvelle catégorie, dite « d'établissements de santé privés d'intérêt collectif (ESPIC) » est ainsi créée par la même loi.

Enfin, preuve supplémentaire de l'instabilité de la notion, quelques années plus tard, la loi de modernisation de notre système de santé⁶⁶ rétablit le service public hospitalier. Néanmoins, cette renaissance « ne signifie pas son retour à l'état antérieur »⁶⁷. Délaissant la logique de missions « à la carte », le législateur définit le service public hospitalier comme un mode d'exercice des missions des établissements de santé. Ainsi, « les établissements hospitaliers sont dénommés établissements de santé par le code de la santé publique qui définit leurs missions générales. Quel que soit leur statut, ils délivrent des soins, avec ou sans hébergement, sous forme ambulatoire ou à domicile »⁶⁸, seule l'aide médicale urgente n'étant reconnue comme spécifique au service public hospitalier. Aussi, plus que des missions spécifiques, le service public hospitalier repose sur des obligations, d'égalité, de continuité, d'adaptation et de neutralité. Il s'agit dès lors, dans l'accomplissement de missions communes, de garantir un égal accès de tous à des soins de qualité, de respecter certaines obligations dans le fonctionnement de l'établissement, ou encore de garantir une prise en charge aux tarifs et honoraires réglementés⁶⁹. Ces obligations conditionnent, sans les épuiser, les financements des missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation (MIGAC), constituant par là même un nouveau régime juridique du service public hospitalier.

Si la notion a donc évolué au début du XXI^e siècle, la conception du service public hospitalier inclut toujours la participation d'établissements de statuts publics et privés. Ainsi, par nature, les établissements publics de santé - et les hôpitaux des armées - assurent le

⁶⁴ L. Cluzel-Métayer, A.-C. Gritton, Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier, op. cit.

⁶⁵ J.-M. Rolland, Rapport au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, Doc. AN, 5 février 2009, n°1441

⁶⁶ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé

⁶⁷ L. Cluzel-Métayer, A.-C. Gritton, Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier, op. cit.

⁶⁸ J. Saison, Service public hospitalier ou service public de la santé ? A la recherche d'unité pour le système de santé, RDSS 2017, p. 634

⁶⁹ Article L. 6112-2 du code de la santé publique

service public hospitalier, tandis que les ESPIC y sont habilités de plein droit, sauf opposition de leur part⁷⁰. Les évolutions de la notion de service public hospitalier ont donc bien eu des conséquences juridiques sur la catégorie des établissements privés à but non lucratif, sans que la participation de ces derniers ne soit jamais remise en cause en pratique.

Le système hospitalier français repose donc sur trois catégories d'établissements, dont deux - les établissements publics et les établissements privés à but non lucratif – sont plus étroitement associées au service public hospitalier. Si cette « appréhension globale des établissements de santé ne surprend plus aujourd'hui »⁷¹, il reste que « la caractéristique première de l'hospitalisation française est sa singularité, par rapport aux autres dispositifs hospitaliers des pays de l'OCDE »⁷².

Cette singularité est en premier lieu illustrée par la place respective des différentes catégories d'établissements. L'une des caractéristiques premières est par exemple la place occupée par le secteur privé à but lucratif, particulièrement en chirurgie ; « représentant un quart des lits et places, il a un poids supérieur à celui constaté dans d'autres pays, y compris aux Etats Unis »⁷³. Il n'en demeure pas moins que cette singularité est méconnue, tant du fait que l'on note « une certaine indifférence, de la part de la population, à être soignée dans un établissement public ou privé »⁷⁴, indifférence alimentée par le manque de lisibilité des catégories d'établissements⁷⁵, que parce que les systèmes de santé étrangers demeurent peu étudiés ou connus.

Or, l'étude des systèmes étrangers montre la place parfois bien plus étendue du modèle privé à but non lucratif dans plusieurs pays de l'OCDE. Ainsi, aux Etats unis, « deux tiers des lits hospitaliers de court séjour relèvent de l'économie sociale »⁷⁶, dont « les hôpitaux universitaires les plus importants »⁷⁷ ou les plus reconnus, comme le Johns Hopkins Hospital (Baltimore) ou la Mayo Clinic (Rochester, Minnesota). Plus encore, en Allemagne, « les établissements ne se distinguent pas en fonction de leur statut juridique », dans la mesure où les hôpitaux dont la propriété est publique « peuvent relever indifféremment des règles du droit public ou du droit privé ». Ainsi, « une municipalité peut

⁷⁰ Les autres établissements devant demander une habilitation

⁷¹ J.-M. Pontier, Une réforme de l'hôpital sous le signe de la modernisation et de l'efficacité, AJDA 2009, p. 2205

⁷² P. Mordelet, L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français, RDSS 2008, p851

⁷³ P. Penaud et al., Politiques sociales, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

⁷⁴ P. Mordelet, Gouvernance de l'hôpital et crise des systèmes de santé, Editions ENSP, 2006

⁷⁵ Si l'établissement de santé est désormais la seule catégorie légale, les établissements ont conservé des appellations des plus variées : hôpitaux, hôpitaux privés, cliniques, instituts, etc., ce qui ne dit rien de leurs statuts et encore moins de leur participation au service public hospitalier.

⁷⁶ J.-M. Fessler, "Not-for-profit" dans les hôpitaux, Les Tribunes de la santé, 2010/3, n°28

⁷⁷ J.-M. Fessler, "Not-for-profit" dans les hôpitaux, Les Tribunes de la santé, 2010/3, n°28

(...) ériger un hôpital en société à responsabilité limitée (GmbH) »⁷⁸ dont elle est l'unique sociétaire. Il reste que, s'il n'y a « plus juridiquement mais aussi économiquement de frontière entre les établissements d'hospitalisation qu'ils soient publics ou privés »⁷⁹, « la plupart des établissements sont gérés sous forme de SARL à but non lucratif, contrôlées par les municipalités »⁸⁰.

Au-delà des statuts des établissements, une autre singularité du système hospitalier paraît être la mise en concurrence, qui concerne également les établissements assurant le service public hospitalier. Cette concurrence, récente, est spécifique par ses modalités.

L'apparition d'une concurrence entre établissements assurant le service public repose essentiellement, mais pas uniquement⁸¹, sur la mise en place de la tarification à l'activité au début des années 2000. Partant, « d'une situation quasi monopolistique, le service public hospitalier est passé à une situation concurrentielle dans presque tous les domaines, entre établissements des secteurs privé et public mais également entre établissements du secteur public eux-mêmes »⁸². Ce changement peut néanmoins être rapproché des évolutions juridiques évoquées plus haut, lesquelles appréhendent le service public hospitalier non plus comme des missions spécifiques mais comme un mode d'exercice. Par conséquent, les missions, communes à tous les établissements, font l'objet d'une concurrence intensifiée par le nouveau mode de financement qu'est la tarification à l'activité. Or, combiné à la tarification à l'activité, la redéfinition du service public hospitalier autour d'une liste d'obligations « est ainsi avant tout conçu pour justifier des financements spécifiques »⁸³. Il n'en demeure pas moins que, si des compensations financières aux obligations de service public sont élaborées⁸⁴, ce cadre « mérite d'être précisé »⁸⁵, du fait de « l'absence d'exacte superposition entre les missions d'intérêt général et les missions de service public »⁸⁶ ou de « critères d'objectivisation des missions d'intérêt général encore incomplets »⁸⁷.

S'il tend donc à se rapprocher d'autres services publics soumis à une concurrence au travers notamment des règles de compensation financière, le service public hospitalier

⁷⁸ P. Mordelet, *Gouvernance de l'hôpital et crise des systèmes de santé*, Editions ENSP, 2006

⁷⁹ P. Mordelet, *Gouvernance de l'hôpital et crise des systèmes de santé*, Editions ENSP, 2006

⁸⁰ P. Mordelet, *Gouvernance de l'hôpital et crise des systèmes de santé*, Editions ENSP, 2006

⁸¹ Cette concurrence s'organisant tant sur le plan qualitatif (certification) que quantitatif (tarification à l'activité).

⁸² L. Cluzel Métayer, A.-C. Gritton, *Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier*, op. cit.

⁸³ L. Cluzel Métayer, A.-C. Gritton, *Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier*, op. cit.

⁸⁴ Entre autres, les « MIGAC », pour « missions d'intérêt général et aides à la contractualisation ».

⁸⁵ Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital, présidée par Gérard Larcher, 2008

⁸⁶ Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital, présidée par Gérard Larcher, 2008

⁸⁷ Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital, présidée par Gérard Larcher, 2008

conserve une spécificité certaine. En effet, à l'exception du secteur éducatif, la concurrence introduite dans plusieurs autres services publics repose sur des obligations dévolues à un seul opérateur. Le Groupe La Poste assure par exemple quatre missions de service public⁸⁸, tout en étant soumis pour ses autres activités à la concurrence. Dans le même sens, l'ouverture prochaine à la concurrence du secteur ferroviaire est conçue sur un modèle de délégations de service public⁸⁹ ou d'attribution de sillons⁹⁰. Si le système hospitalier, qui repose notamment sur l'octroi d'autorisations, pourrait se rapprocher de ces modèles, il reste que les imperfections des règles de financement et des pratiques d'autorisation génèrent en pratique une concurrence au sein même des établissements qui gèrent le service public hospitalier.

Cette situation est illustrée par les débats récents sur l'hôpital public. Souvent présenté comme synonyme du service public hospitalier, celui-ci est régulièrement opposé au modèle privé non lucratif⁹¹. Pensé lors de sa création pour « favoriser la recherche d'unité entre des secteurs qui se sont développés de façon distincte et séparée »⁹², le service public hospitalier reposerait au contraire sur deux modèles distincts en concurrence. Pour autant, force est de constater que, pour critiquées qu'elles soient, les évolutions récentes de ces deux modèles atténuent les divergences et laissent entrevoir plusieurs similitudes.

I.B. Si elle repose sur des différences de moins en moins évidentes entre les deux modèles, la proposition de transformer les EPS en ESPIC est redevenue d'actualité avec les mouvements récents de contestation observés à l'hôpital public

I.B.1. L'appréhension des modèles EPS et ESPIC tend à faire ressortir des différences plus culturelles que techniques

L'actuel directeur général du Centre Hospitalier du Mans, Olivier Bossard, a, au cours de sa carrière, occupé des postes dans des établissements publics, privés non lucratifs et non lucratifs. Or, comme il le souligne dans un article récent⁹³, comparer ces

⁸⁸ Service universel postal, contribution à l'aménagement du territoire, accessibilité bancaire, transport et distribution de la presse

⁸⁹ Pour les lignes Intercités et les TER

⁹⁰ Pour les lignes à grande vitesse

⁹¹ Voir, notamment, A. Gervais, A. Grimaldi, P. Grimbert, O. Milleron, J.-P. Vernant, « A l'hôpital, le jour d'après la crise du covid-19 doit-il ressembler au jour d'avant ? », Tribune, Le Monde, 28 avril 2020

⁹² J. Saison, Service public hospitalier ou service public de la santé ? A la recherche d'unité pour le système de santé, RDSS 2017, p. 634

⁹³ O. Bossard, Public/privé, but lucratif, non lucratif...Les différences de gestion entre catégories d'établissements, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016.

trois grandes catégories d'établissements « revient un peu à pratiquer le jeu des différences »⁹⁴, alors qu'en réalité, « contrairement à une idée répandue d'un côté comme de l'autre de la frontière, les différences dans la gestion des deux grands secteurs sont peu nombreuses, même si elles sont parfois fondamentales »⁹⁵. Si le modèle privé lucratif est exclu de cette étude, les propos d'Olivier Bossard revêtent une acuité particulière s'agissant de l'analyse des modèles public et privé à but non lucratif. En effet, plusieurs différences techniques peuvent évidemment être identifiées. Certaines demeurent à objectiver. Mais, plus fondamentalement, les différences semblent plus culturelles que techniques.

Les différences techniques régulièrement mises en exergue par les protagonistes des débats actuels et passés sur le sujet du statut des établissements de santé ne tiennent en réalité pas tant au statut des établissements qu'à des choix politiques historiques.

En premier lieu, la principale critique émise par les partisans d'une transformation des établissements publics en établissements privés à but non lucratif concerne le statut des personnels, qu'ils soient médicaux, soignants, techniques ou administratifs. Il est évident que la position statutaire des personnels des hôpitaux publics diffère sensiblement des règles applicables aux personnels des établissements privés à but non lucratif. Ces derniers sont en effet soumis au code du travail, mais également à une convention collective⁹⁶ qui régit l'ensemble des établissements privés d'hospitalisation, de soins et de cure, voire à des accords d'entreprise. A l'inverse, l'une des singularités de l'hôpital public est « l'appartenance de tous les professionnels de santé non médicaux à la fonction publique hospitalière »⁹⁷. Concrètement, cette singularité est fondée sur « les principes de continuité, de mutabilité et d'égalité devant les charges publiques, le respect du principe de fonction publique de carrière, (et sur la) création d'un dispositif de dialogue social adapté à l'application du principe de sujétion donnant la primauté à la négociation nationale en matière de statut des personnels et de rémunération »⁹⁸. Cette opposition se retrouve de la même manière chez les médecins, où le statut de praticien hospitalier, directement dépendant du Centre National de Gestion, diffère du contrat signé par le chef d'établissement d'un ESPIC sous l'égide de la Convention Collective Nationale 51.

Pour réelles que soient ces différences, il n'en demeure pas moins que les dispositions régissant le statut des personnels des établissements publics ne procèdent

⁹⁴ O. Bossard, Public/privé, but lucratif, non lucratif...Les différences de gestion entre catégories d'établissements, *Gestions hospitalières*, n°554, mars 2016.

⁹⁵ O. Bossard, Public/privé, but lucratif, non lucratif...Les différences de gestion entre catégories d'établissements, *Gestions hospitalières*, n°554, mars 2016.

⁹⁶ Convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, de soins, de cure et de garde à but non lucratif du 31 octobre 1951

⁹⁷ P. Mordelet, L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français, *RDSS* 2008, p851

⁹⁸ M. Girier, La perte d'attractivité du statut de la fonction publique : une fatalité ?, *Santé RH*, n°126, avril 2020

nullement du statut des établissements publics. L'histoire des établissements publics de santé comme les comparaisons avec d'autres services publics ou des pays étrangers ne peuvent que confirmer cette absence de lien.

En effet, il faut pour ce faire rappeler que tant les règles communes à l'ensemble des fonctionnaires que les dispositions propres aux personnels hospitaliers n'ont pas encore quarante ans⁹⁹.

L'absence de lien entre le statut des établissements et celui des personnels peut également être illustré par d'autres services publics français. La réforme du secteur ferroviaire¹⁰⁰ marque par exemple le changement de statut¹⁰¹ de la SNCF. Or ce changement statutaire n'emporte pas de conséquences sur les personnels actuels de la SNCF. Le Gouvernement a seulement pris la décision de ne plus permettre l'embauche au statut¹⁰² à partir du 1^{er} janvier 2020, par choix politique et non par obligation juridique.

L'étude des systèmes de santé d'autres pays permet également de mettre en perspective le lien erroné entre statut des établissements et statut des personnels. Ainsi, le système hospitalier suédois s'appuie par exemple sur des établissements publics, dont les personnels ne sont pas fonctionnaires mais régis par des conventions collectives conclues entre l'agence suédoise représentant le gouvernement et les organisations syndicales.

En second lieu, un repoussoir largement employé par les pourfendeurs du modèle ESPIC est la privatisation des hôpitaux publics. Il est en effet indéniable que, si les hôpitaux publics relèvent de la propriété de l'Etat, les ESPIC relèvent de leur côté d'une propriété privée (fondations, mutuelles, congrégations, etc.). Pour autant, la confusion entre le statut d'une entité et sa propriété doit être éclaircie. D'une part, des entités approchant du statut d'ESPIC, comme les établissements publics industriels et commerciaux, relèvent d'une propriété publique et ne peuvent faire l'objet d'une quelconque cession. D'autre part, des structures de statut privé – sociétés anonymes par exemple – peuvent présenter un actionariat 100% public, comme le groupe La Poste¹⁰³ ou la SNCF. Aussi, en tout état de cause, le statut et la propriété doivent être distingués. Les exemples de pays étrangers viennent là encore illustrer cet état de fait. Par exemple, « dans le Bade-Wurtemberg, cinq hôpitaux ont été vendus à des groupes privés commerciaux (alors que) la plupart des autres

⁹⁹ Les dispositions communes sont régies par la loi 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ; la fonction publique hospitalière est définie par la loi 86-33 du 9 janvier 1986 qui constitue le titre IV du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales.

¹⁰⁰ Loi n°2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire

¹⁰¹ Les anciens EPIC SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau sont remplacés par 5 sociétés anonymes

¹⁰² Ce statut n'est cependant pas un statut de fonctionnaire ; les personnels bénéficient d'un contrat de travail de droit privé, le statut n'était qu'un simple dispositif venant organiser les relations individuelles et collectives des salariés embauchés à la SNCF avant leurs 30 ans.

¹⁰³ Le groupe La Poste est détenu à 66% par la Caisse des Dépôts et Consignations, et à 34% par l'Etat.

établissements sont gérés sous forme de SARL à but non lucratif, contrôlées par les municipalités »¹⁰⁴.

L'opposition parfois exacerbée entre l'hôpital public et le modèle ESPIC repose donc régulièrement sur des considérations qui dépassent les seules questions relatives à ces deux catégories d'établissements. A la lumière des exemples mentionnés ci-dessus, il est par exemple envisageable d'imaginer que l'hôpital public, sans changer de statut juridique, puisse s'appuyer sur des personnels qui ne soient pas des fonctionnaires. A l'inverse, un hôpital par exemple transformé en établissement public industriel et commercial pourrait tout à fait continuer de fonctionner avec un personnel régi par les règles de la fonction publique, selon les choix du législateur. En tout état de cause, plus que des contraintes juridiques, les règles applicables aux personnels hospitaliers relèvent quasi¹⁰⁵ exclusivement de choix indépendants du juridique, pouvant reposer sur des déterminants divers.

La résurgence de cette opposition s'est par ailleurs récemment fondée sur les règles fiscales et sociales applicables aux deux modèles. En effet, la Fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne privés solidaires (FEHAP), qui représente la majorité des établissements privés à but non lucratif, entend démontrer un différentiel de charges sociales et fiscales en sa défaveur par rapport aux hôpitaux publics. Une mission conjointe a ainsi été confiée¹⁰⁶ à l'Inspection Générale des Finances (IGF) et à l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS) pour objectiver cette question. Pour autant, elle fait étroitement écho à la mission confiée à l'IGAS en 2006 par le Ministre de la Santé de l'époque pour « expertiser les écarts de rémunération et de charges sociales entre établissements de santé publics et privés antérieurement financés par dotation globale »¹⁰⁷. Cette mission mettait en évidence « des coûts minimums du travail plus élevés pour les établissements privés que pour les établissements publics »¹⁰⁸. Or, pour les ESPIC, « ces écarts relèvent essentiellement d'un différentiel sur les charges sociales »¹⁰⁹. Ce constat, établi en 2007, est évidemment aujourd'hui obsolète. La mission avait pourtant prévenu que cette analyse, portant sur 23 groupes de métiers et comparant le coût du travail dans

¹⁰⁴ P. Mordelet, Gouvernance de l'hôpital et crise des systèmes de santé, Editions ENSP, 2006

¹⁰⁵ En principe, le personnel d'un EPIC relève du droit commun. Mais, comme l'exemple de la SNCF l'illustre, la création d'un statut ad hoc est tout à fait envisageable.

¹⁰⁶ Annoncée le 3 juillet 2019 par la Ministre de la Santé Agnès Buzyn, cette mission a débuté au printemps 2020

¹⁰⁷ Inspection Générale des Affaires Sociales, 2007, "Tarification à l'activité et écarts de coûts du travail entre les établissements publics et PSPH", F. Bartoli, P.-L. Bras.

¹⁰⁸ Inspection Générale des Affaires Sociales, 2007, "Tarification à l'activité et écarts de coûts du travail entre les établissements publics et PSPH", F. Bartoli, P.-L. Bras

¹⁰⁹ Inspection Générale des Affaires Sociales, 2007, "Tarification à l'activité et écarts de coûts du travail entre les établissements publics et PSPH", F. Bartoli, P.-L. Bras

chacune des catégories d'établissements¹¹⁰, devrait être réactualisée « si les instances de tutelle des hôpitaux publics et privés veulent utiliser ces résultats pour une future adaptation tarifaire. Dans cette hypothèse, la DHOS¹¹¹ se doit d'assurer une mise à jour régulière des données »¹¹². Force est de constater, 13 ans plus tard, que ce travail n'a pas fait l'objet de cette mise à jour régulière. Pour autant, et comme la mission le mettait en évidence en 2007, la question essentielle n'est pas tant l'établissement de disparités dans les charges sociales ou fiscales mais leurs conséquences. Ainsi, l'IGAS proposait trois options : répercuter les écarts de coût global du travail dans les tarifs¹¹³, ne pas en tenir compte, ou ne répercuter que les écarts de charges salariales et patronales. Plus encore, elle se montrait favorable la première option, dans la mesure où « l'objet de la T2A est de mettre en concurrence les établissements à partir d'un prix unique mais en compensant les charges et contraintes qui leur sont exogènes »¹¹⁴. Autrement dit, « prendre en compte cette contrainte exogène dans la tarification c'est admettre qu'il ne serait pas pertinent d'exiger des établissements qu'ils la compensent par une productivité supérieure »¹¹⁵. Cette différenciation ne serait cependant que temporaire, la mission IGAS préconisant soit une « homogénéisation progressive du coût du travail »¹¹⁶ entre l'hôpital public et les ESPIC organisée par la DGOS par un contrôle des négociations collectives dans le secteur privé à but non lucratif, soit une adaptation du secteur, en ramenant leur coût du travail au niveau de l'hôpital public ou en compensant par une productivité supérieure. Il n'en reste pas moins qu'à ces deux options d'alors pourrait s'ajouter une troisième voie, développée plus bas.

Au-delà de ces différences techniques, qui peuvent être nuancées ou qui doivent être objectivées, des différences plus fondamentales opposent tout de même l'hôpital public au modèle ESPIC. Celles-ci sont essentiellement de deux ordres.

Premièrement, l'hôpital public actuel, étroitement lié à la fonction publique hospitalière, oppose une aspiration à l'impersonnalité au modèle ESPIC, fondé sur une individualisation des carrières et des rémunérations. En effet, « avec le modèle français de fonction publique prévaut une conception rigoureuse de l'égalité qui décourage, quand elle

¹¹⁰ CLCC, hôpitaux publics, PSPH, établissements privés à but lucratif

¹¹¹ Aujourd'hui Direction Générale de l'Offre de Soins

¹¹² Inspection Générale des Affaires Sociales, 2007, "Tarification à l'activité et écarts de coûts du travail entre les établissements publics et PSPH", F. Bartoli, P.-L. Bras

¹¹³ La mission IGAS précisait néanmoins que la prise en compte dans les tarifs existents déjà, dans la mesure où « des établissements appartenant à la FNCLCC participent à l'échantillon de l'ENC. Or les GHS de cancérologie sont valorisés en prenant en compte, pour partie, les coûts du travail plus élevés de cette fédération »

¹¹⁴ Inspection Générale des Affaires Sociales, 2007, "Tarification à l'activité et écarts de coûts du travail entre les établissements publics et PSPH", F. Bartoli, P.-L. Bras

¹¹⁵ Inspection Générale des Affaires Sociales, 2007, "Tarification à l'activité et écarts de coûts du travail entre les établissements publics et PSPH", F. Bartoli, P.-L. Bras

¹¹⁶ Inspection Générale des Affaires Sociales, 2007, "Tarification à l'activité et écarts de coûts du travail entre les établissements publics et PSPH", F. Bartoli, P.-L. Bras

ne la rend pas illicite, la valorisation des différences »¹¹⁷. Cet état de fait se retrouve dans la réglementation applicable aux médecins hospitaliers ; ni la géographie ni la spécialité ne permettent de différencier la rémunération d'un praticien hospitalier, fixée réglementairement. A l'inverse, la convention collective applicable aux ESPIC « définit la rémunération minimum et chaque établissement fixe le niveau des rémunérations supplémentaires en fonction des performances négociées et mesurées »¹¹⁸, étant entendu que certains établissements ont pu passer des accords d'entreprise qui dérogent favorablement à cette convention collective, comme l'Hôpital Foch de Suresnes¹¹⁹. Par conséquent, l'individualisation des rémunérations est nettement plus fréquente dans les ESPIC. Cette orientation quasi philosophique est assumée et revendiquée par la FEHAP, qui y voit un facteur d'attractivité pour son modèle. Ainsi, Jacques Leglise, Directeur général de l'Hôpital Foch, rappelait dans le cadre du Ségur de la santé que « dans le privé non lucratif nous défendons et voulons garder notre spécificité qu'est l'individualisation des rémunérations »¹²⁰.

Deuxièmement, la notion de « mortalité »¹²¹ paraît distinguer le modèle ESPIC. En effet, « entre un ESPIC et un établissement public de santé, la grande différence est que le premier peut se trouver en cessation de paiement et être cédé à la barre du tribunal ». Or, comme l'ensemble des entretiens menés avec des personnes ayant travaillé dans une telle structure a pu le mettre en évidence, « cette vulnérabilité financière est à la fois la faiblesse et la force des ESPIC – notamment pour mobiliser les énergies et se réorganiser »¹²². Autrement dit, « la conscience des ESPIC d'être mortels est aussi synonyme d'une extraordinaire puissance vitale, ce qui peut les porter de la résilience vers l'efficience »¹²³. En effet, chacune des personnes interrogées souligne l'esprit collectif qui se dégage de ces structures.

En ce sens, la dimension des établissements privés à but non lucratif paraît faciliter ou à tout le moins conforter cet esprit collectif. Les ESPIC présentent une « taille relativement modeste (qui) favorise une gouvernance partagée entre personnel administratif et personnel soignant »¹²⁴. Autrement dit, si une taille trop réduite entraîne

¹¹⁷ J. Caillosse, Le droit administratif contre la performance publique ?, AJDA 1999, p. 195

¹¹⁸ G. Collet, G. Vincent, Coronavirus : « A l'hôpital, il faut sortir du débat mortifère public-privé », Le Monde, 23 avril 2020

¹¹⁹ Entretien avec Stéphanie Forté, directrice des affaires médicales de l'Hôpital Foch (Suresnes)

¹²⁰ J. Leglise, Ne croyez pas que nous pouvons verser des salaires de millionnaires aux médecins !", Hospimedia, 26 mai 2020

¹²¹ Entretien avec Julien Gottsmann, Directeur général de la Fondation Rothschild, 18 juin 2020

¹²² D. Causse, EPS et Espic, Deux compréhensions d'une même vocation, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016

¹²³ D. Causse, EPS et Espic, Deux compréhensions d'une même vocation, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016

¹²⁴ « Ségur de la santé : n'oubliez pas le modèle des hôpitaux privés non-lucratifs ! », Contribution de Julien Gottsmann, Directeur général de l'hôpital fondation Rothschild, Jacques Léglise, Directeur

une faible capacité d'action, une taille réduite mais suffisamment importante facilite le lien entre l'ensemble des personnels de l'établissement¹²⁵. Cependant, ici encore, il est nécessaire de souligner que, si elle est une caractéristique factuelle des ESPIC, la taille n'est – en principe - en rien liée au statut des établissements. Ainsi, les plus gros ESPIC correspondent en taille à de gros Centres Hospitaliers. A titre d'exemple, en Ile de France, l'Hôpital Foch pourrait être assimilé au Centre Hospitalier Intercommunal de Créteil¹²⁶. Il n'en demeure pas moins que le système hospitalier public comprend plusieurs établissements de taille très importante, tandis que la création des groupements hospitaliers renforce un mouvement de concentration des établissements.

En outre, plusieurs entretiens¹²⁷ ont permis de lier cette conscience de la mortalité de la structure et ses bénéficiaires avec la conscience d'une « mortalité » individuelle. Cette différence fondamentale avec la – quasi¹²⁸ – immortalité d'une structure hospitalière publique repose sur l'opposition plus large entre le code du travail et le droit de la fonction publique ; le premier offre à un employeur des possibilités plus étendues pour se séparer d'un personnel. Plus précisément, pour les ESPIC, la convention collective prévoit trois possibilités pour licencier un agent : inaptitude à tout poste dans l'entreprise sans possibilité de reclassement, insuffisance professionnelle, motif économique. La différence repose essentiellement sur ce dernier motif, qui n'est pas présent en droit de la fonction publique¹²⁹. Théoriquement envisageable dans ces structures, « le licenciement est l'idée qui change tout »¹³⁰. Plus précisément, il semble qu'en pratique ce ne soit pas tant la mise en pratique que la possibilité d'être licencié qui puisse marquer une différence dans le rapport des agents avec leur établissement.

Il n'en demeure pas moins que cette opposition doit être nuancée sur deux aspects ; plus qu'une différence technique, hôpital public et ESPIC sont ici distingués par une différence philosophique. En effet, d'une part, la possibilité de licencier n'emporte pas son application régulière¹³¹. D'autre part, plus que le motif économique, la raison principale

général de l'hôpital Foch, Jean-Patrick Lajonchère, Directeur général du groupe hospitalier Paris Saint-Joseph, le Quotidien du Médecin, 04/06/2020

¹²⁵ Entretien avec Olivier Bossard, Directeur général du CH du Mans, 11 mars 2020

¹²⁶ Entretien avec Stéphane Pardoux, Directeur général adjoint de l'Institut Gustave Roussy ; l'analyse des chiffres clés de l'Hôpital Foch et du CHIC montre en effet un budget comparable (260M€ contre 200M€), et un volume d'activités similaire (260 000 consultations contre 310 000 ; 60 000 hospitalisations contre 56 000).

¹²⁷ En ce sens, les entretiens avec Julien Gottsmann, Olivier Bossard ou Frédéric Varnier

¹²⁸ Il faut ici préciser que ce qui est pudiquement nommé « restructurations hospitalières » implique parfois la fermeture d'établissements publics de santé.

¹²⁹ Lequel prévoit trois cas possibles de licenciement d'un fonctionnaire titulaire : suppression de poste (après trois refus d'offres), refus de poste à l'issue d'une disponibilité (trois refus) et insuffisance professionnelle.

¹³⁰ Entretien avec Olivier Bossard, 11 mars 2020

¹³¹ Frédéric Varnier estimait par exemple le nombre annuel de licenciements prononcés à l'Institut Gustave Roussy à moins d'une dizaine. Sur un effectif de 3100 personnels, cela représente 0,3% de turn over dû à un licenciement.

invoquée pour un licenciement est celle d'une insuffisance professionnelle ; motif également utilisable en droit de la fonction publique. Plus que d'une différence technique, la potentielle « mortalité » individuelle procède plutôt d'une approche radicalement opposée entre les catégories d'établissements.

Si des différences fondamentales semblent donc bien exister, les différences techniques qui opposent l'hôpital public et le modèle ESPIC peuvent à l'inverse être relativisées. Ceci d'autant plus que, depuis plusieurs années, les évolutions respectives des deux modèles tendent plus à les rapprocher qu'à les opposer.

I.B.2. Ceci d'autant plus qu'à la lumière des réformes menées à l'hôpital public, la ligne de partage avec le secteur privé à but non lucratif s'atténue fortement

Les évolutions qui ont marqué l'histoire du système hospitalier français au cours des trente dernières années ne peuvent s'entendre sans être replacées dans un contexte à la fois international et national. Dès 2008, Patrick Mordelet analysait « l'internationalisation et l'uniformisation des principes juridiques et des politiques publiques appliquées aux services de santé et aux hôpitaux »¹³². Ce mouvement, qui a concerné l'ensemble des pays de l'OCDE, a poussé la plupart de ces pays à « moderniser leurs administrations publiques, réformes que les anglophones ont appelées le New public management »¹³³. L'objectif largement étayé est « de s'inspirer des modes de gestion et du fonctionnement de l'entreprise privée et de les appliquer aux administrations publiques »¹³⁴, avec l'idée sous-jacente que ces méthodes seraient plus efficaces que celles alors en vigueur. Ce mouvement n'est donc spécifique ni à la France, ni à l'hôpital public. En France, il s'est donc traduit par les mutations qu'a pu connaître le droit administratif. En effet, « le droit administratif n'a pas manqué de s'ouvrir aux exigences du rendement »¹³⁵, intégrant progressivement ces nouvelles aspirations d'efficacité.

Il n'en demeure pas moins que le système hospitalier public a été l'un des secteurs les plus concernés par ces évolutions de gestion. En effet, pour concilier un triple objectif

¹³² P. Mordelet, L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français, RDSS 2008, p851

¹³³ P. Mordelet, L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français, RDSS 2008, p851

¹³⁴ P. Mordelet, L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français, RDSS 2008, p851

¹³⁵ J. Caillosse, Le droit administratif contre la performance publique ?, AJDA 1999, p. 195

d'accessibilité aux soins, de performance des hôpitaux et de maîtrise de l'évolution des dépenses, « les responsables sanitaires et les législateurs des pays européens se sont interrogés sur la pertinence et le bien fondé du maintien d'un cadre juridique s'appuyant essentiellement sur les règles du droit public pour l'organisation et le fonctionnement des hôpitaux publics »¹³⁶. Partant, l'ambition de flexibiliser le fonctionnement des hôpitaux et de « limiter les lourdeurs administratives »¹³⁷ s'est concrétisé par un assouplissement des « règles de gestion des hôpitaux publics, qu'il s'agisse de la remise en cause du régime statutaire des personnels hospitaliers et des règles spécifiques aux marchés publics, de la mise en place de nouvelles modalités de financement et de tarification (...), ou des partenariats entre structures publiques et privées »¹³⁸.

L'ensemble de ces réformes n'a été qu'en partie mis en œuvre dans le système hospitalier public français. Il n'en reste pas moins que les réformes entreprises au début des années 2000 (introduction de la tarification à l'activité, loi HPST) entendaient déjà « engager une démarche globale pour moderniser la gestion hospitalière »¹³⁹ avec l'idée de « donner à l'hôpital plus de souplesse, de réactivité et d'efficacité »¹⁴⁰. Cette orientation n'a pas été engagée sans critiques. En effet, ses pourfendeurs considèrent que ces réformes « d'inspiration libérale »¹⁴¹, introduites « sans ménagement »¹⁴², visent à faire de l'hôpital public « une entreprise comme les autres, au mépris de son histoire et des valeurs portées par ses agents »¹⁴³. Dès lors, il apparaît que le désormais célèbre – et fécond – débat sur le thème de « l'hôpital entreprise » renvoie aux accusations de « banalisation de l'hôpital public »¹⁴⁴.

Si les débats sur ce sujet n'ont rien perdu de leur actualité, force est de constater aujourd'hui, au regard des réformes menées depuis trente ans, que « l'on peut se demander si la vieille frontière entre le droit public et le droit privé n'est pas entretenue de façon artificielle »¹⁴⁵. Transposées dans le système hospitalier, ce constat invite à interroger le clivage supposé entre le secteur public et le secteur privé.

¹³⁶ P. Mordelet, L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français, RDSS 2008, p851

¹³⁷ J-P. Domin, La réforme de l'hôpital public, un management sans ménagement, La vie des idées, 2016

¹³⁸ P. Mordelet, L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français, RDSS 2008, p851

¹³⁹ J.-M. Pontier, Une réforme de l'hôpital sous le signe de la modernisation et de l'efficacité, AJDA 2009, p. 2205

¹⁴⁰ J.-M. Pontier, Une réforme de l'hôpital sous le signe de la modernisation et de l'efficacité, AJDA 2009, p. 2205

¹⁴¹ E. Couty, Hôpital public : le grand virage, Les Tribunes de la santé, Presses de Sciences Po, 2010/3 n°28, p. 39 à 48

¹⁴² J-P. Domin, La réforme de l'hôpital public, un management sans ménagement, La vie des idées, 2016

¹⁴³ J-P. Domin, La réforme de l'hôpital public, un management sans ménagement, La vie des idées, 2016

¹⁴⁴ B. Apollis, Quel hôpital public au début du XXIe siècle ?, RDSS 2015. 7

¹⁴⁵ J. Caillousse, Le droit administratif contre la performance publique ?, AJDA 1999, p. 195

En effet, « en ce qui concerne l'application d'un droit commun aux hôpitaux publics et privés, il semble juste d'affirmer que le mouvement s'est amplifié en ce début de siècle »¹⁴⁶. Dans le contexte des évolutions engendrées par la loi HPST, certains auteurs y voient « un des effets directs de l'introduction de la notion d'établissement de santé dans le droit positif »¹⁴⁷. En ce sens, la régulation de l'offre de soins hospitaliers tend à s'appliquer uniformément aux établissements, quel que soit leur statut juridique. S'il « existe des nuances et des exceptions, (...) dans l'ensemble cliniques et hôpitaux se voient appliquer par les ARS une régulation largement commune ; (...) même planification, mêmes autorisations, pratiquement mêmes contrats d'objectifs et de moyens et mêmes outils de coopération »¹⁴⁸. Un autre exemple¹⁴⁹ en ce sens « tient dans l'application, elle aussi largement commune¹⁵⁰ désormais, d'un même régime financier, la tarification à l'activité »¹⁵¹.

Le rapprochement des régimes juridiques applicables à l'ensemble des établissements de santé s'inscrit largement dans le sillage des préconisations du New Public Management évoquées plus haut. Ainsi, l'introduction de règles inspirées du droit privé a abouti à une « imbrication du public et du privé (...) multiforme »¹⁵². Si de nombreux exemples peuvent à ce titre être présentés, deux catégories illustrent les transformations à l'œuvre au sein de l'hôpital public.

Tout d'abord, les règles budgétaires et comptables régissant les établissements publics de santé ont profondément évolué, dans le sillage de l'introduction de la T2A. Ainsi, « l'ordonnance du 2 mai 2005 a fait passer les établissements d'un régime calqué sur celui des établissements publics à caractère administratif (EPA), reposant notamment sur un budget annuel limitatif, à un système fondé sur un budget évaluatif, l'état prévisionnel des recettes et des dépenses (EPRD) (...) plus proche de celui des EPIC que de celui des EPA »¹⁵³.

Ensuite, plusieurs outils de droit privé ont été progressivement mis à disposition des établissements publics de santé, ou à tout le moins de certains d'entre eux. En ce sens, la

¹⁴⁶ B. Apollis, Quel hôpital public au début du XXI^e siècle ?, RDSS 2015. 7

¹⁴⁷ B. Apollis, Quel hôpital public au début du XXI^e siècle ?, RDSS 2015. 7

¹⁴⁸ B. Apollis, Quel hôpital public au début du XXI^e siècle ?, RDSS 2015. 7

¹⁴⁹ Le même auteur cite plusieurs exemples s'agissant de l'homogénéité du droit applicable aux hôpitaux et aux cliniques : par exemple, les règles communes d'engagement de la responsabilité des établissements

¹⁵⁰ Voir partie XXXX

¹⁵¹ B. Apollis, Quel hôpital public au début du XXI^e siècle ?, RDSS 2015. 7

¹⁵² R. Holcman, Chapitre 3. Service public et secteur public hospitaliers, Management hospitalier. Manuel de gouvernance et de droit hospitalier, sous la direction de Robert Holcman. Dunod, 2017, pp. 29-51

¹⁵³ P. Penaud et al. Politiques sociales, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008¹⁵⁴ permet la création de fonds de dotation pour structurer la collecte de fonds (dotations en capital, dons et legs) au sein des hôpitaux publics. Ce dispositif tend à renforcer le rapprochement entre l'hôpital public et les structures privées à but non lucratif, dans la mesure où un fonds de dotation est juridiquement une personne morale de droit privé à but non lucratif¹⁵⁵. Plus récemment, le législateur¹⁵⁶ est intervenu pour autoriser les Centres Hospitaliers Universitaires à « prendre des participations et créer des filiales pour assurer des prestations de services et d'expertise au niveau international, valoriser les activités de recherche et leurs résultats et exploiter des brevets et des licences »¹⁵⁷. Ici encore, « la possibilité de créer des filiales répond à un besoin de souplesse que les règles de la gestion publique n'offrent pas »¹⁵⁸. Si plusieurs CHU se sont saisis de ces nouvelles potentialités juridiques¹⁵⁹, l'Assistance Publique – Hôpitaux de Paris reste le premier utilisateur et bénéficiaire de libéralités qu'elle s'évertue à stimuler¹⁶⁰. En effet, « forte de ces évolutions législatives et réglementaires qu'elle a parfois soutenues, l'AP-HP s'aventure, plus que tout autre établissement public de santé, sur le terrain industriel et commercial »¹⁶¹. Sa stratégie consiste en ce sens à « développer l'activité industrielle et commerciale, à créer des filiales, des fondations, (ou encore) à émettre des bons de trésorerie »¹⁶², dans une recherche constante de nouvelles ressources.

Ce mouvement de rapprochement entre les établissements est encore plus prégnant s'agissant des structures publiques et privées à but non lucratif. Comme évoqué plus haut, les ESPIC ne poursuivent pas de but lucratif, c'est-à-dire qu'ils ne rémunèrent pas d'actionnaires et réinvestissent donc les éventuels excédents dégagés en fin d'exercice. Plus encore, ils partagent les mêmes obligations de service public hospitalier. En ce sens, l'orientation de ces deux catégories de structures est identique. Enfin, le rapprochement observé depuis plusieurs années s'inscrit essentiellement dans

¹⁵⁴ Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, précisée par le décret d'application du 22 février 2009

¹⁵⁵ Ce statut juridique présente notamment l'avantage de gérer les fonds en les capitalisant.

¹⁵⁶ Loi 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

¹⁵⁷ L. Cluzel-Métayer, L'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, un « hôpital entreprise » ?, RDSS 2016, p. 1061

¹⁵⁸ L. Cluzel-Métayer, L'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, un « hôpital entreprise » ?, RDSS 2016, p. 1061

¹⁵⁹ En ce sens, voir l'étude menée avec plusieurs camarades dans le cadre d'EHESP Conseil, « Fonction achat, la vision des DG », 2019. A titre d'exemple, le CHU de Montpellier a développé depuis 3 ans, sous la conduite de Christophe Bonnel, un extracteur d'innovation qui vise à instruire, accompagner et potentiellement financer les projets imaginés par tout agent du CHU.

¹⁶⁰ L. Cluzel-Métayer, L'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, un « hôpital entreprise » ?, RDSS 2016, p. 1061

¹⁶¹ L. Cluzel-Métayer, L'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, un « hôpital entreprise » ?, RDSS 2016, p. 1061

¹⁶² L. Cluzel-Métayer, L'Assistance Publique-Hôpitaux de Paris, un « hôpital entreprise » ?, RDSS 2016, p. 1061

l'introduction progressive de règles inspirés du droit privé dans le corpus applicable aux hôpitaux publics.

Pour autant, l'atténuation des différences entre ces deux catégories d'établissements s'inscrit également tant dans l'application de règles communes que dans l'assimilation par les ESPIC de règles ou pratiques issues... de l'hôpital public.

Premièrement, plusieurs règles applicables aux hôpitaux publics le sont également aux structures privées à but non lucratif. Ainsi, « les établissements publics de santé et les ESPIC sont soumis aux directives européennes en matière de marché public et aux textes qui les ont transposés, à la différence des établissements privés à but lucratif »¹⁶³. En effet, « un organisme de droit privé peut être soumis aux règles relatives aux marchés publics, car la notion de pouvoir adjudicateur ne dépend pas du statut juridique mais du mode de fonctionnement de l'organisme : missions d'intérêt général, financement public et contrôle par l'autorité publique »¹⁶⁴.

Deuxièmement, l'homogénéisation des deux catégories peut parfois résulter de l'assimilation par les structures privées à but non lucratif de règles ou pratiques issues de l'hôpital public. Certains ESPIC se sont par exemple inspirés des groupements hospitaliers de territoire¹⁶⁵. Ainsi, l'Hôpital Foch¹⁶⁶ a créé en septembre 2017 l'Alliance Hospitalière de l'ouest parisien avec cinq autres établissements privés à but non lucratif¹⁶⁷, pour mettre en place des stratégies collectives pour organiser des parcours de soins coordonnés et mutualiser certaines de leurs ressources. Les objectifs de cette Alliance laisse donc clairement entrevoir des orientations identiques aux GHT, à savoir la coordination du parcours de soins et la mutualisation des fonctions support. Dans le même sens, certaines pratiques mises en place au sein des équipes médicales d'hôpitaux publics ont été adoptées par plusieurs ESPIC. Par exemple, la nomination des chefs de service, pensée comme indépendante de la position statutaire à l'hôpital public, était à l'origine intégrée au contrat du praticien dans un ESPIC. Autrement dit, le contrat d'un praticien exerçant en ESPIC était construit pour une chefferie de service et ne permettait donc pas de changement en tant que de besoin sans modifier le contrat. Désormais, de la même manière qu'à l'hôpital public, plusieurs ESPIC¹⁶⁸ ont repris l'idée de créer un avenant pour nommer un chef de service, s'offrant par la même plus de libertés.

¹⁶³ P. Penaud et al. Politiques sociales, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

¹⁶⁴ P. Penaud et al. Politiques sociales, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

¹⁶⁵ Mis en place par la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé

¹⁶⁶ Entretien avec Stéphanie Forté, directrice des affaires médicales de l'Hôpital Foch (Suresnes)

¹⁶⁷ Institut Hospitalier Franco-Britannique, Fondation Santé Service « La Cité des Fleurs », Fondation de Diaconesses de Reuilly « Notre Dame du Lac », Ehpad de Solemnes, Hôpital Guin

¹⁶⁸ En ce sens, Entretien avec Stéphanie Forté, directrice des affaires médicales de l'Hôpital Foch (Suresnes)

L'homogénéisation des catégories d'établissements de santé, initiée au cours des années 1990, connaît une acuité particulière au travers de l'intensification du mouvement de contractualisation mais également des préoccupations plus récentes sur les marges de manœuvre octroyées aux établissements publics.

Tout d'abord, le mouvement de contractualisation irrigue l'ensemble de la fonction publique à commencer par la fonction publique hospitalière et plus largement l'hôpital public. Il concerne tant l'embauche que le parcours professionnel ou la fin d'une relation professionnelle.

Ainsi, s'agissant des embauches, « le nombre de contractuels dans la fonction publique continue d'augmenter, à un rythme plus élevé que celui de l'emploi public total »¹⁶⁹. Fin 2016, 18.2% des effectifs physiques des établissements publics étaient des personnels contractuels¹⁷⁰, alors qu'un an plus tard cette proportion était de 19.2%. Or, les dernières réformes introduites par les pouvoirs publics favorisent cette tendance. La loi de transformation de la fonction publique¹⁷¹ vient ainsi faciliter l'embauche de contractuels par les administrations et notamment par les hôpitaux publics. A ce titre, à l'instar du secteur privé, elle ouvre la possibilité de recruter sur des contrats de projet¹⁷². Autrement dit, un hôpital peut embaucher des agents – peu importe sa catégorie hiérarchique - pour mener à bien un projet ou une opération identifiée.

L'introduction d'outils contractuels concerne également la « vie professionnelle ». En effet, les établissements publics de santé peuvent désormais contractualiser plusieurs éléments avec leurs agents ; cette orientation confirme essentiellement l'introduction de modes de rémunération liés à l'activité ou à l'atteinte d'objectifs prédéfinis. Dès 2009¹⁷³, le législateur a créé une nouvelle modalité de recrutement, le contrat de clinicien hospitalier. Pensé à l'origine pour « mieux rémunérer un médecin selon des critères d'attractivité, il sert en pratique aux hôpitaux pour recruter des médecins à plus haut niveau de salaire »¹⁷⁴. Plus encore, si « peu de contrats de clinicien hospitalier ont été signés¹⁷⁵ compte tenu des différences de statut et de rémunération qu'il introduit au sein des équipes hospitalières »¹⁷⁶, il est en pratique souvent utilisé non pour recruter mais pour proposer à certains praticiens hospitaliers des conditions de rémunération supérieures destinées à

¹⁶⁹ M. Girier, La perte d'attractivité du statut de la fonction publique : une fatalité ?, Santé RH, n°126, avril 2020

¹⁷⁰ 18.9% dans la fonction publique d'Etat, 16.4% dans la fonction publique territoriale

¹⁷¹ Loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

¹⁷² Décret n°2020-172 du 27 février 2020 relatif au contrat de projet dans la fonction publique

¹⁷³ Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires

¹⁷⁴ Olivier Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

¹⁷⁵ Certains établissements, comme le Centre Hospitalier Régional Metz Thionville, faisant exception.

¹⁷⁶ Olivier Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

éviter un départ. Ici encore, l'introduction d'outils permettant de différencier les rémunérations des praticiens, en théorie en fonction de leur activité, tend à renforcer le rapprochement entre l'hôpital public et le modèle ESPIC. Dans le même sens, et plus récemment¹⁷⁷, la création d'une prime d'intéressement collectif, qui a vocation à renforcer la qualité du service rendu et à valoriser l'engagement des équipes dans des projets collectifs, repose sur une mise en œuvre négociée localement. Cette prime d'intéressement collectif renforce donc l'irruption d'outils contractuels, fondés sur le respect de certains objectifs prédéfinis, au sein de l'hôpital public, y compris pour des personnels titulaires de la fonction publique.

Enfin, ce mouvement de contractualisation prend forme dans la fin de la relation de travail. En effet, la même loi de transformation de la fonction publique¹⁷⁸ pose les bases d'une expérimentation du mécanisme de rupture conventionnelle. Précisée par voie réglementaire¹⁷⁹, cette expérimentation, prévue sur six ans, concerne aussi bien les fonctionnaires que les agents et autres praticiens contractuels en contrat à durée indéterminée. Opérationnelle depuis 2008 dans le secteur privé, la rupture conventionnelle est un accord mutuel entre un agent et son administration pour convenir des conditions¹⁸⁰ de cessation définitive de fonctions. Dès lors, autant qu'il constitue un nouvel élément de rapprochement des catégories d'établissements de santé, ce mécanisme tempère l'idée « d'emploi à vie » qui irrigue la fonction publique de carrière.

Ensuite, l'homogénéisation des catégories d'établissements de santé s'appuie sur les préoccupations récentes portant sur les marges de manœuvre octroyées aux établissements publics.

Originellement, les règles de gouvernance applicables à l'hôpital public diffèrent largement de celles qui prévalent dans un ESPIC. Bien que les réformes récentes¹⁸¹ aient pu fortement adapter la gouvernance hospitalière selon des règles de droit privé¹⁸², l'opposition restait prégnante. En effet, dans un ESPIC, la gouvernance « réside dans un schéma institutionnel reposant sur un socle minimal commun qui s'adapte à la taille de l'établissement, à l'équilibre de la place de chaque instance, à une ligne hiérarchique courte et claire, à l'association étroite de la direction et des personnels médicaux dans les

¹⁷⁷ Décret 2020-255 du 13 mars 2020

¹⁷⁸ Article 72, loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique

¹⁷⁹ Décret n°2019-1593 du 31 décembre 2019 relatif à la procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique

¹⁸⁰ Ce mécanisme prévoit notamment une indemnité de rupture, et ouvre droit aux allocations de chômage si l'agent en remplit les conditions d'attribution

¹⁸¹ Voir en ce sens la Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, qui introduit les concepts de directoire, conseil de surveillance, etc.

¹⁸² Voir notamment P. Mordelet, Gouvernance de l'hôpital et crise des systèmes de santé, Editions ENSP, 2006

décisions opérationnelles »¹⁸³. Or, à l'inverse, le modèle public repose sur l'application uniforme des règles de gouvernance, sans prise en compte de la géographie ou de la taille des établissements. Dans le même sens, certaines règles, comme la responsabilité du chef d'établissement devant le conseil d'administration, demeurent étrangères à l'hôpital public.

Pour autant, ici encore, il semble que cette opposition puisse s'atténuer prochainement. D'une part, certaines instances des établissements privés ont adopté, sous l'égide du législateur, un fonctionnement proche de celui des établissements publics de santé, au point que l'on puisse noter une « proximité des dispositions relatives aux commissions et conférences médicales des établissements de santé privés avec celle des commissions médicales d'établissements des établissements publics »¹⁸⁴. D'autre part, dans le sens des préconisations du rapport du Professeur Claris¹⁸⁵, les conclusions du Ségur de la santé affirment la nécessité, pour chaque établissement de santé, de « pouvoir, dorénavant, mettre en œuvre des organisations internes et des gouvernances adaptées à son contexte local »¹⁸⁶. Si cette volonté d'adaptation aux circonstances locales demande à être concrétisée, il n'en demeure pas moins qu'elle rejoint la souplesse défendue¹⁸⁷ par le modèle ESPIC. Le rapprochement pourrait en outre être conforté dans les prochains mois si les préconisations du rapport Claris tendant à la généralisation d'un « comité d'audition des candidats à un emploi fonctionnel de chef d'établissement »¹⁸⁸ sont retenues. En effet, cette proposition s'approche de la pratique en vigueur dans les ESPIC, qui voit le conseil d'administration nommer directement le chef d'établissement de son choix¹⁸⁹.

L'observation, à la lumière des récentes réformes, des différences et des similitudes qui peuvent exister entre l'hôpital public et le modèle ESPIC tendent à démontrer un « rapprochement des cadres juridiques »¹⁹⁰. Néanmoins, « les conclusions ne sont pas si simples »¹⁹¹ en matière de comparaison entre les différents statuts, qui plus est du point de vue de l'utilisateur. Elles ne le sont pas dans plusieurs pays étrangers, comme l'Angleterre,

¹⁸³ Contribution de la FEHAP, Ségur de la santé, 25 mai 2020

¹⁸⁴ B. de Lard-Huchet, Etablissements de santé publics et privés. L'esquisse d'une silhouette commune ?, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016

¹⁸⁵ Pr. Claris, Mission sur la gouvernance et la simplification hospitalière, juin 2020

¹⁸⁶ Olivier Véran, Discours, Conclusions du Ségur de la santé, 21 juillet 2020

¹⁸⁷ « Notre conviction est que le cadre général de la gouvernance des structures à but non lucratif mériterait d'être expérimentée dans le public en tant que modèle d'organisation. Tribune, La Gouvernance des établissements de santé à but non lucratif comme modèle ?, 2020. https://s3-eu-west-1.amazonaws.com/static.hospimedia.fr/documents/208891/5577/Gouvernance_EPS2.pdf?1594199295

¹⁸⁸ Pr. Claris, Mission sur la gouvernance et la simplification hospitalière, juin 2020

¹⁸⁹ Plus largement, cette modalité de nomination s'inspire des règles de gouvernance des sociétés commerciales, où le dirigeant est nommé par un conseil d'administration et responsable devant celui-ci. Il s'agit d'un modèle encouragé par la Commission européenne, comme souligné par P. Mordelet, Gouvernance de l'hôpital et crise des systèmes de santé, Editions ENSP, 2006

¹⁹⁰ B. de Lard-Huchet, Etablissements de santé publics et privés. L'esquisse d'une silhouette commune ?, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016

¹⁹¹ P. Mordelet, L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français, RDSS 2008, p851

où « le statut très innovant de Foundation Trust, qui s'est affranchi du régime statutaire et du code des marchés publics, ne permet qu'exceptionnellement à ces hôpitaux d'avoir recours à l'emprunt du marché bancaire privé ». Elles ne le sont pas moins en France, par exemple s'agissant de l'exercice d'activités libérales, parfois avec dépassements d'honoraires, au sein même de l'hôpital public. Ainsi, alors que le modèle privé non lucratif est fondé sur le salariat et l'absence de dépassement d'honoraire, en France¹⁹² comme dans les autres pays¹⁹³, les établissements publics peuvent autoriser leurs praticiens statutaires à exercer une activité libérale¹⁹⁴. Décidée malgré l'opposition de Robert Debré¹⁹⁵, l'introduction du secteur privé à l'hôpital est à l'origine pensée comme une mesure concédée en 1958 à des médecins qui s'insurgent alors de la « fonctionnarisation de la médecine »¹⁹⁶. Il n'en reste pas moins qu'aujourd'hui, cette pratique tend, pour l'usager comme pour le juriste, à brouiller les lignes de partage, que ce soit entre les catégories d'établissements ou entre ce qui relève du service public hospitalier et ce qui n'en relève pas.

Dès lors, s'il n'y a donc « pas de quoi parler d'uniformisation des statuts »¹⁹⁷, force est tout de même de constater « l'étonnante modernité du statut de l'établissement public de santé »¹⁹⁸, sujet depuis plusieurs années de réformes régulières. Or, cette homogénéisation s'inscrit dans un contexte de concurrence accrue entre hôpitaux publics et structures privées à but non lucratif, tant sur les activités que sur les personnels. Par conséquent, loin de constituer les prémices d'une plus grande coopération, elle s'inscrirait plutôt dans une redéfinition des termes de cette concurrence.

I.B.3. Il n'en reste pas moins que les mouvements récents de contestation ont donné une nouvelle acuité à la proposition de transformation des EPS en ESPIC, portée par l'attractivité actuelle de ces derniers

Les mouvements de contestation qui ont émergé depuis 2018 ont avivé le clivage que peut susciter le modèle ESPIC. En effet, si le Gouvernement a engagé en 2019 son

¹⁹² D. Causse, EPS et Espic, Deux compréhensions d'une même vocation, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016

¹⁹³ J-M. Fessler, "Not-for-profit" dans les hôpitaux, Les Tribunes de la santé, 2010/3, n°28

¹⁹⁴ Article L. 6154-1 du code de la santé publique

¹⁹⁵ D. Tabuteau, "La révolution de 1958 : naissance de l'hôpital moderne", In A. Grimaldi, F. Pierru, Santé : urgence, Odile Jacob, 2020, p. 91- p. 110

¹⁹⁶ D. Tabuteau, "La révolution de 1958 : naissance de l'hôpital moderne", In A. Grimaldi, F. Pierru, Santé : urgence, Odile Jacob, 2020, p. 91- p. 110

¹⁹⁷ B. de Lard-Huchet, Etablissements de santé publics et privés. L'esquisse d'une silhouette commune ?, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016

¹⁹⁸ P. Mordelet, L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement public de santé français, RDSS 2008, p851

plan « Ma Santé 2022 »¹⁹⁹, la contestation d'une partie du personnel hospitalier - notamment représentée par le Collectif Inter Hôpitaux – et initiée au sein des services d'urgence n'a pas fléchi. De la même manière que pour plusieurs mouvements précédents, le débat s'est cristallisé sur une opposition entre deux grilles de lecture portant chacune une solution : « moins d'hôpital » pour les uns, « plus de moyens » pour les autres²⁰⁰. Autrement dit, aux partisans d'une augmentation des moyens dévolus au système hospitalier s'opposent les défenseurs d'une réforme du système hospitalier ou plus encore du système de santé.

La synthèse tentée par le plan Ma Santé 2022 n'a pas permis d'éteindre l'ensemble des contestations. Dès lors, plusieurs acteurs du système de santé²⁰¹ ont donné une nouvelle acuité à la proposition d'autoriser les hôpitaux publics à adopter le statut d'ESPIC.

La mise en exergue de ce statut s'inscrit dans un contexte, porté par plusieurs articles²⁰², de départs de praticiens vers ces structures²⁰³. Ainsi, ce « nombre élevé de départs vers le privé ESPIC »²⁰⁴, confirmant la « réalité de l'attractivité des ESPIC pour plusieurs agglomérations »²⁰⁵, concrétise la concurrence désormais intense pour recruter des praticiens. Les spécialités concernées sont évidemment celles dites « en tension », comme l'anesthésie réanimation, la pédiatrie, ou la radiologie.

Cette situation génère des tensions entre les deux catégories d'établissements, parfois conduits à « jongler avec la légalité »²⁰⁶. Dès 2013, le rapport produit par Olivier Véran mettait par exemple en évidence des « niveaux de rémunération de l'intérim médical (...) très supérieurs aux niveaux théoriques »²⁰⁷, proposés par des directeurs « soucieux d'assurer la continuité du service public »²⁰⁸. Ces dérogations à la réglementation ne s'arrêtent pas aux médecins intérimaires et concernent également les médecins titulaires, au travers du paiement de gardes non assurées, de l'embauche à un échelon supérieur, ou encore au déclenchement arbitraire du temps de travail additionnel.

¹⁹⁹ Loi n°2019-774 du 24 juillet 2019

²⁰⁰ P.-A. Juven, F. Pierru, F. Vincent, *La Casse du siècle, Raisons d'agir*, 2019, 192p

²⁰¹ Voir notamment, B. Péricard, *Pour l'hôpital, plus de libertés que de nouveaux moyens*, *Décision & stratégie santé*, n°319

²⁰² Voir notamment, *Le Parisien*, *Ils ont quitté à regret l'hôpital public*, 14 février 2020

²⁰³ *Tendance confirmée par la Synthèse de l'enquête sur les départs dans le privé de praticiens de CHRU, Conférence des directeurs généraux de CHU, 2018*

²⁰⁴ *Synthèse de l'enquête sur les départs dans le privé de praticiens de CHRU, Conférence des directeurs généraux de CHU, 2018*

²⁰⁵ *Synthèse de l'enquête sur les départs dans le privé de praticiens de CHRU, Conférence des directeurs généraux de CHU, 2018*

²⁰⁶ M.-L. Moquet-Anger, *Médecins et hôpital*, *RDSS* 2015, 119

²⁰⁷ Olivier Véran, *Hôpital cherche médecins, coûte que coûte*, *Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public*, décembre 2013

²⁰⁸ Olivier Véran, *Hôpital cherche médecins, coûte que coûte*, *Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public*, décembre 2013

Il n'en demeure pas moins, et malgré la flexibilité dont ils bénéficient, que les ESPIC sont également concernés par ces pratiques. En effet, ces derniers sont confrontés de la même manière à des pénuries de personnels médicaux et soignants. Dès lors, si une proposition d'embauche en début de carrière est en principe plus intéressante financièrement en ESPIC²⁰⁹ pour un praticien²¹⁰, il n'en demeure pas moins que les ESPIC, également contraints par la convention collective, peuvent être conduits au même type de pratiques de contournement. Ainsi, il n'est pas rare que la majoration octroyée pour un poste de chef de service soit en pratique attribuée à tous les praticiens du service.

Aussi, les similitudes que l'on peut observer entre l'hôpital public et le modèle ESPIC se concrétisent jusque dans le... non-respect des règles applicables.

Dès lors, à la lumière du rapprochement de l'hôpital public et du modèle ESPIC, tant sur le plan de leurs missions que de leurs obligations ou des règles qui leur sont applicables, pourquoi ne pas céder à la proposition de transformation des établissements publics dans un statut identique à celui des ESPIC ?

En réalité, au regard des changements espérés par les défenseurs d'une telle solution – notamment s'agissant du statut des personnels – un tel basculement ne paraît pas nécessaire. Pour autant, la question de la construction d'un « profil progressivement plus sophistiqué de l'établissement de santé »²¹¹ revêt une acuité particulièrement s'agissant de deux catégories toutes deux intégrées au service public hospitalier. En tout état de cause, il apparaît que, si le modèle ESPIC revêt intrinsèquement certaines caractéristiques qui semblent de nature à résoudre plusieurs problématiques actuelles de l'hôpital public, l'existence même de deux catégories d'établissements au sein du service public hospitalier peut être interrogée.

²⁰⁹ Le différentiel pouvant par exemple être de 27% pour une proposition d'embauche d'un jeune praticien sortant d'école dans une spécialité en tension sur le bassin mosellan.

²¹⁰ Y compris avec la fusion des 4 premiers échelons du statut de praticien hospitalier, en pratique déjà mis en œuvre dans les établissements depuis plusieurs années

²¹¹ B. de Lard-Huchet, Etablissements de santé publics et privés. L'esquisse d'une silhouette commune ?, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016

II. Le modèle ESPIC pourrait répondre à certaines des problématiques actuelles de l'hôpital public. Pour autant, l'existence même de cette catégorie juridique interroge et fragilise en l'état la pérennité du service public hospitalier

II.A. Le modèle ESPIC pourrait influencer l'hôpital public dans une double direction : différenciation et redimensionnement

II.A.1. La différenciation, au cœur du modèle ESPIC, pourrait répondre à des problématiques actuelles observées à l'hôpital public, notamment s'agissant des professionnels de santé

L'hôpital public est, depuis plusieurs décennies, pensé sur un modèle uniforme, tant sur le plan de la gouvernance que sur celui des personnels. Cette uniformité est à la fois territoriale et fonctionnelle.

S'agissant de l'uniformité territoriale, l'hôpital public n'est pas isolé, car il s'inscrit dans une logique d'uniformisation portée par le droit administratif. En effet, historiquement, « les pratiques d'uniformisation, la lutte obstinée contre les différences »²¹² ont façonné le territoire et l'Administration. « Il ne s'agissait pas à l'époque de construire l'espace en fonction de critères de compétitivité ou de rentabilité de l'action publique (mais) d'édifier le Grand Tout National, non sans combattre les germes de désintégration dont le local était réputé porteur »²¹³.

Pour l'hôpital public, ce refus des distinctions territoriales explique l'uniformité territoriale des règles de gouvernance et de gestion des personnels. Comme évoqué plus haut, les règles de gouvernance, qui ont fait l'objet de nombreuses réformes récentes, ont été édictées sur une base unique. Autrement dit, elles ne prennent pas en compte les spécificités géographiques ou dimensionnelles des établissements. De la même manière, les dispositions régissant les personnels de la fonction publique hospitalière s'appliquent uniformément sur l'ensemble du territoire. En effet, « les statuts de la fonction publique hospitalière ne permettent pas de moduler les rémunérations des hospitaliers. Ainsi, dans les grandes villes, dont Paris, le personnel (est) rémunéré de la même façon que s'il vivait dans une commune où le coût du logement est quatre à cinq fois moins onéreux »²¹⁴.

²¹² J. Caillousse, Le droit administratif contre la performance publique ?, AJDA 1999, p. 195

²¹³ J. Caillousse, Le droit administratif contre la performance publique ?, AJDA 1999, p. 195

²¹⁴ J. de Kervasdoué, L'effondrement de l'hôpital, Le Point, n°201911, novembre 2019

S'agissant de l'uniformité fonctionnelle, comme développé plus haut, le lien étroit qui unit l'hôpital public et la fonction publique hospitalière explique la prégnance d'une « conception rigoureuse de l'égalité »²¹⁵. Celle-ci se retrouve dans les statuts de praticiens hospitaliers ou hospitalo-universitaires, qui prévoient des rémunérations identiques quelles que soient les spécialités exercées. Cette même égalité s'applique pour les autres corps de métiers de l'hôpital, comme les infirmiers.

Cette uniformisation est donc ancienne, mais a également été renforcée au cours des années 2010 par l'atténuation de certains régimes d'exception dont bénéficiaient plusieurs établissements. Par exemple, l'Assistance Publique – Hôpitaux de Paris, « jusqu'à récemment (...) soumise à un régime différent des autres établissements (...) a connu, en peu de temps, plusieurs « normalisations successives »²¹⁶. Ainsi, le pouvoir réglementaire dont disposait le directeur général de l'AP-HP, qui lui permettait de « fixer des régimes de primes distincts des régimes de droit commun ou de définir des organisations différentes de celles prévues pour les autres établissements de santé »²¹⁷, a été supprimé. Dès lors, si certaines exceptions demeurent²¹⁸, la réglementation applicable aux établissements publics de santé est largement homogène.

Cette option marque une différence fondamentale avec le modèle ESPIC. Jacques Léglise, actuel Directeur Général de l'Hôpital Foch et ancien Directeur général du CHU de Toulouse, considère plus largement que l'hôpital public et le modèle ESPIC se distinguent par le fait que « dans le secteur privé, tout ce qui n'est pas interdit est autorisé, tandis que dans le secteur public, tout ce qui n'est pas autorisé est interdit »²¹⁹. Ce constat se concrétise par la réglementation applicable aux ESPIC, qui fixe des standards minimums communs que chaque établissement est ensuite libre d'adapter. S'agissant des personnels, comme évoqué plus en amont, la convention collective, en définissant une rémunération minimale, permet aux établissements de fixer des niveaux de rémunération plus favorables. Cette « plus grande autonomie »²²⁰ permet « l'individualisation des rémunérations »²²¹, mais également de différencier les rémunérations en tant que de besoin, par exemple pour

²¹⁵ J. Caillosse, Le droit administratif contre la performance publique ?, AJDA 1999, p. 195

²¹⁶ Martin Hirsch, L'APHP demain : normalisation ou exception ?, RDSS 2016, p.1071

²¹⁷ Martin Hirsch, L'APHP demain : normalisation ou exception ?, RDSS 2016, p.1071

²¹⁸ Le décret 2010-426 du 29 avril 2010 prévoit un régime particulier pour l'AP-HP, l'Assistance publique-Hôpitaux de Marseille et les Hospices civils de Lyon ; ces trois établissements peuvent être subdivisés en groupes hospitaliers rassemblant plusieurs hôpitaux, ont des missions qui s'exercent à la fois sur les plans local, régional, national et international, ou encore une gouvernance qui articule gestion de site et gestion centralisée. S'agissant spécifiquement de l'AP-HP, le même décret prévoit un régime financier dérogatoire.

²¹⁹ Entretien avec Jacques Léglise, 11 février 2020

²²⁰ Attali J. (sous la prés. de) (2008) : *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française*, La Documentation française

²²¹ J. Léglise, Ne croyez pas que nous pouvons verser des salaires de millionnaires aux médecins !", Hospimedia, 26 mai 2020

pallier un déficit de personnels dans un secteur donné ou pour attirer des professionnels aptes à développer une activité identifiée.

L'impossibilité de différencier au sein du modèle public est devenue un sujet récurrent, du fait des difficultés auxquelles font face les hôpitaux publics. Ainsi, dès 2013, le rapport Véran observait que « des déserts hospitaliers se creusent par spécialité et par territoire »²²², du fait de déficits récurrents de personnels. Le même rapport soulignait que « pour faire face, les hôpitaux disposent de peu de marges de manœuvre : faible attractivité pour des jeunes médecins (...), peu d'autonomie réglementaire en matière de rémunération, manque d'outils pour attirer d'éventuels candidats »²²³. Si ce travail s'attardait uniquement sur les médecins, force est de constater que les déficits de personnels s'entendent également pour les infirmiers ou d'autres professions comme les masseurs-kinésithérapeutes²²⁴. La conséquence de tels manques est la fermeture de lits²²⁵ et plus généralement le creusement d'inégalités territoriales d'accès aux soins hospitaliers.

Ces inégalités territoriales dans l'accès aux soins présentent évidemment des explications plurielles, parfois cumulatives : mauvaises anticipations quant à la démographie de plusieurs professions, absence de coercition dans la répartition territoriale des soignants, concurrence d'autres établissements ou d'autres pays, ou manque d'attractivité de certains territoires. Le Directeur Général de l'AP-HP notait par exemple que les « hôpitaux en Seine Saint Denis ont du mal à recruter »²²⁶.

Une autre explication aux déficits de personnels de certains territoires, qui peuvent présenter une forte attractivité par ailleurs, tient au niveau de vie des soignants. Les revendications portées depuis 2019 par une partie des personnels hospitaliers ont par exemple mis en exergue les « tensions sur le niveau de rémunération des soignants, incompatible avec le coût du logement dans des villes comme Paris »²²⁷. Or, « cette problématique du logement n'est malheureusement pas que parisienne (et concerne d'autres) zones de notre territoire – les zones frontalières, les zones urbaines et, bien évidemment, les zones touristiques »²²⁸. Elle génère in fine soit « des dépenses du quotidien particulièrement importantes »²²⁹, soit « des déplacements souvent longs et

²²² Olivier Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

²²³ Olivier Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

²²⁴ Cour des comptes, rapport public thématique, L'avenir de l'Assurance maladie, assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs, novembre 2017

²²⁵ En 2019, 900 lits (sur un capacitaire total de 20 000) étaient fermés à l'AP-HP faute d'effectifs suffisants

²²⁶ M. Hirsch, Il faut libérer l'hôpital de ses carcans, Les Echos, 25 mai 2020

²²⁷ F. Crémieux, Un système de santé en déséquilibre, Esprit, avril 2020

²²⁸ Martial Saddier, Question à l'assemblée nationale, 6 février 2020

²²⁹ Martial Saddier, Question à l'assemblée nationale, 6 février 2020

onéreux »²³⁰ ou bien « des difficultés de recrutement »²³¹. Si dans certains pays, comme l'Angleterre, le niveau de vie d'une ville comme Londres est compensé par « un montant des rémunérations des infirmières (...) d'environ 10% supérieur à celui de leurs collègues travaillant dans les autres hôpitaux publics du Royaume »²³², il n'en est rien en France.

Pour autant, la différenciation territoriale n'est pas étrangère à la culture administrative française. Plusieurs dispositifs indemnitaires viennent ainsi inciter les personnels de la fonction publique à exercer dans certains territoires. Dans le domaine de l'éducation, les enseignants bénéficient par exemple d'une prime annuelle²³³ lorsqu'ils exercent en zone « REP »²³⁴ et « REP+ »²³⁵. De manière plus ciblée, le plan « L'Etat plus fort en Seine Saint Denis » assume un principe de différenciation au profit de ce département. Une prime de 10 000 euros est par exemple prévue pour les agents des services déconcentrés de l'Etat et versée après cinq ans de service effectif dans le département. Les mêmes agents bénéficieront également d'un alignement de leurs régimes indemnitaires sur celui, plus avantageux, des administrations centrales.

La différenciation territoriale n'est pas non plus étrangère au secteur de la santé en général et au secteur hospitalier en particulier. Dans le secteur de la santé, les inégalités de répartition territoriale des professionnels de santé libéraux ont conduit à la mise en place d'incitations financières. Ces dernières, versées tant par l'Etat que par l'Assurance maladie ou les collectivités territoriales²³⁶, concernent essentiellement les zones dites sous denses. Si les rémunérations de ces professionnels ne sont pas uniformes du fait de leurs modalités, ces incitations financières ont néanmoins pour conséquence d'introduire une différenciation entre professionnels selon leurs zones d'installation. De la même manière, le secteur hospitalier connaît également des modalités de différenciation territoriale. Elles s'inscrivent dans le cadre de la tarification à l'activité, mise en œuvre à partir de 2004. En effet, si, pour la très grande majorité, ces tarifs sont pensés pour être communs à l'ensemble des établissements publics, certaines différences territoriales ont été installées. Autrement dit, un coefficient géographique, prenant notamment en compte le coût des installations et le coût de la vie locale, majore les tarifs en Île de France (7%), en Corse (8%) et dans les régions d'Outre-mer (26 à 31%).

²³⁰ Martial Saddier, Question à l'assemblée nationale, 6 février 2020

²³¹ Martial Saddier, Question à l'assemblée nationale, 6 février 2020

²³² Martin Hirsch, L'APHP demain : normalisation ou exception ?, RDSS 2016, p.1071

²³³ Portée en 2019 à 3 000 euros net

²³⁴ Réseau d'éducation prioritaire

²³⁵ OCDE, Des politiques enseignantes efficaces – Perspective de PISA, 11 juin 2018

²³⁶ Cour des comptes, rapport public thématique, L'avenir de l'Assurance maladie, assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs, novembre 2017

Plusieurs réformes récentes viennent confirmer cette ouverture de l'hôpital public aux différenciations, qu'elles soient territoriales ou fonctionnelles. Ainsi, depuis 2018²³⁷, le Gouvernement a mis en place plusieurs dispositifs indemnitaires pour dépasser l'égalité qu'imposent les grilles de rémunération de la fonction publique hospitalière. Au niveau territorial, une prime²³⁸ d'attractivité territoriale de 940€ brut par an a été créée dans la suite du plan d'urgence pour l'hôpital pour les agents²³⁹ de la fonction publique hospitalière exerçant à Paris ou dans l'un des trois départements de la petite couronne : Hauts-de-Seine, Seine Saint Denis, Val de Marne. Au niveau fonctionnel, plusieurs mesures viennent également ébaucher des différences de rémunération entre les personnels selon leurs spécialités d'exercice. Par exemple, les personnels des urgences bénéficient désormais d'une prime de risque²⁴⁰, tout comme les 60 000 aides-soignantes prenant en charge des personnes âgées.

L'ensemble de ces dispositifs illustre à la fois les évolutions indéniables et les écueils structurels du sujet de la différenciation à l'hôpital public. Si, depuis plusieurs années, « les territoires sont en quête d'un droit nouveau qui prendrait en charge des différences »²⁴¹, les réponses juridiques prennent la forme de dispositifs indemnitaires créés par décret. Autrement dit, ces mesures prennent acte de l'uniformité des grilles de rémunération de la fonction publique et sont créées au travers de vecteurs réglementaires, par définition adoptés au niveau national. Si elles introduisent des différenciations, elles ne renforcent donc pas l'autonomie des établissements en la matière comme peut le faire le modèle ESPIC. Cette rigidité peut indéniablement être un sujet, dans la mesure où, si « tout ne doit pas être uniforme »²⁴², c'est précisément pour « pouvoir différencier selon les besoins de tel territoire, de telle spécialité, etc. »²⁴³. En effet, l'adaptation aux circonstances locales peut nécessiter un niveau de granularité élevé. Les sujets de recrutement et de fidélisation peuvent différer au sein d'une même région. Par exemple, en Île de France, les difficultés de recrutement de personnels non médicaux sont une problématique qui concerne essentiellement Paris²⁴⁴. A l'inverse, le département de Seine Saint Denis présente des déficits en termes de démographie médicale, lesquels sont d'ailleurs générés par une faible longévité en poste plutôt que par l'absence de recrutements. Au sein même

²³⁷ Notamment dans le cadre du plan Investir pour l'hôpital, annoncé le 31 janvier 2020 par le Ministère des Solidarités et de la Santé

²³⁸ Décret 2020-65 du 30 janvier 2020 portant création d'une prime d'attractivité territoriale des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi 86-33 du 9 janvier 1986

²³⁹ Sont concernés : les infirmiers, aides-soignants, auxiliaires de puériculture, manipulateurs radio, qu'ils soient titulaires ou stagiaires.

²⁴⁰ Décret n°2019-680 du 28 juin 2019 ; une prime de 100 euros net mensuels est octroyée

²⁴¹ J. Caillosse, Le droit administratif contre la performance publique ?, AJDA 1999, p. 195

²⁴² M. Hirsch, Il faut libérer l'hôpital de ses carcans, Les Echos, 25 mai 2020

²⁴³ M. Hirsch, Il faut libérer l'hôpital de ses carcans, Les Echos, 25 mai 2020

²⁴⁴ Entretien avec François Crémieux, 12 juin 2020

de l'AP-HP, le départ de praticiens une fois titularisés est par exemple une problématique récurrente des établissements de Seine Saint Denis²⁴⁵.

Il n'en reste pas moins que, majoritairement, les différenciations ainsi évoquées sont d'ordre financières. Or, « si la rémunération est un facteur important d'attractivité, il n'est pas le seul : complexité des circuits de décision, lourdeur de l'organisation et éloignement des centres de décision sont des éléments qui expliquent la défiance des médecins par rapport à l'organisation hospitalière publique »²⁴⁶. Ce constat, qui concerne tant les médecins que les autres personnels, connaît une acuité particulière au sortir de la crise sanitaire liée au Covid-19. Plus qu'un facteur important d'attractivité, les principes de subsidiarité, de décentralisation et d'adaptation aux particularismes locaux ont été érigés en sources d'efficacité de l'action publique. Dès lors, deux caractéristiques des ESPIC, l'adaptation de la gouvernance aux circonstances locales et la taille modeste des établissements, présentent un intérêt certain pour l'hôpital public.

II.A.2. Les ESPIC privilégient l'adaptation de leur gouvernance aux particularismes locaux tout en conservant des dimensions structurelles moyennes. Ce positionnement, longtemps à rebours des tendances observées chez les EPS – concentration, uniformité – retrouve, notamment à la faveur de la crise sanitaire, un intérêt certain

Les conclusions du Ségur de la santé, concertation mise en place au sortir de la crise sanitaire pour réformer l'ensemble du système de santé et particulièrement le système hospitalier, démontrent la prise en compte des revendications tenant à une plus grande autonomie des territoires et des établissements. Les principes de subsidiarité, de décentralisation et d'adaptation aux particularismes locaux ressortent ainsi des travaux menés. Si la réalisation concrète est envisagée pour la fin 2020, voire le début 2021, l'ambition de « donner la possibilité aux établissements d'adapter leurs organisations internes et leur gouvernance à leur situation locale et à leurs projets (ex : regroupement, modes de fonctionnement et présidence des instances) »²⁴⁷ est affirmée. Cette orientation est la traduction hospitalière d'un mouvement plus large, où « les territoires sont en quête d'un droit nouveau qui prendrait en charge des différences »²⁴⁸.

²⁴⁵ Entretien avec Alban Amselli, Directeur général adjoint des Hôpitaux Universitaires de Paris Seine Saint Denis, 19 juin 2020

²⁴⁶ Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital, présidée par Gérard Larcher, 2008

²⁴⁷ Dossier de presse, Ségur de la santé, Les conclusions, Ministère des solidarités et de la santé, juillet 2020

²⁴⁸ J. Caillousse, Le droit administratif contre la performance publique ?, AJDA 1999, p. 195

L'acceptation de la différenciation vient pourtant à rebours de plusieurs réformes, y compris récentes. Certaines d'entre elles, comme la loi HPST, ont profondément modifié la gouvernance hospitalière. Néanmoins, elles s'inscrivaient dans une logique d'uniformisation, où les particularités locales et la dimension des établissements étaient largement ignorées. Ainsi, l'AP-HP « à la fois exceptionnelle dans le monde (demeure) régie par des règles tout à fait ordinaires, puisqu'elle représente l'un des 1000 établissements publics de santé en France, régis, sous réserve de quelques particularités, par les mêmes dispositions juridiques »²⁴⁹. Hormis cet exemple, force est de constater que les établissements publics de santé sont saisis de la même façon par le droit, qu'ils soient un Centre Hospitalier Universitaire urbain ou un Centre Hospitalier rural. Certaines particularités de grands établissements sont même parfois devenues des règles communes. Ainsi, « on peut retrouver dans le concept de groupement hospitalier de territoire (...) une résonance avec les groupes hospitaliers qui structurent l'APHP depuis 2011 »²⁵⁰.

Pendant, cette analyse juridique doit être nuancée par des observations pratiques. En effet, plusieurs dispositions juridiques adoptées pour permettre aux établissements de bénéficier de plus de souplesse dans leur organisation ont été peu utilisées. Un exemple souvent repris est celui de l'amendement dit « liberté ». La loi du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière²⁵¹ permettait, par dérogation à l'organisation de principe qu'elle posait²⁵², au conseil d'administration d'un établissement public de santé « d'arrêter librement l'organisation des soins et le fonctionnement médical de l'établissement, dans le respect du projet d'établissement approuvé »²⁵³. Cette disposition, uniquement mobilisée par le Centre Hospitalier de la côte Basque en 1999²⁵⁴, a finalement été abrogé en 2000²⁵⁵. De la même manière, la constitution de pôles, rendue obligation en 2005²⁵⁶, avait pour objectif d'améliorer la gouvernance en déconcentrant les décisions et la gestion en les plaçant à proximité de la production de soins. Or, il est symptomatique de constater qu'en matière de délégations aux pôles, le seul établissement public de santé cité soit invariablement le Centre Hospitalier de Valenciennes. Ces exemples illustrent combien, en matière de gouvernance hospitalière, toute évolution juridique ne se traduit pas nécessairement par des changements concrets.

²⁴⁹ Martin Hirsch, L'APHP demain : normalisation ou exception ?, RDSS 2016, p.1071

²⁵⁰ Martin Hirsch, L'APHP demain : normalisation ou exception ?, RDSS 2016, p.1071

²⁵¹ Loi n°91-748 du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière

²⁵² Articles L. 714-20 à L.714-25 du code de la santé publique

²⁵³ Article L. 714-25-2 du code de la santé publique

²⁵⁴ Hernandorena, Xavier. « L'amendement liberté », Monique Cavalier éd., *Médecins, directeurs : un pacs pour l'hôpital ? Vers un management hospitalier en partenariat*. ERES, 2002, pp. 83-88

²⁵⁵ Ordonnance 2000-548 du 15 juin 2000

²⁵⁶ Ordonnance 2005-406 du 2 mai 2005 simplifiant le régime juridique des établissements de santé

L'uniformité de la gouvernance des établissements publics de santé contraste avec les règles applicables aux ESPIC. En effet, « leur gouvernance réside dans un schéma institutionnel reposant sur un socle minimal commun »²⁵⁷ que chaque établissement peut adapter en fonction de ses caractéristiques propres. Par exemple, plusieurs établissements²⁵⁸ ont fait le choix de ne pas désigner de directeur des soins pour préférer une ligne hiérarchique directe avec des cadres supérieurs. Dans le même sens, la fonction de directeur médical, mise en place lors de la crise sanitaire dans plusieurs établissements publics, est structurellement organisée dans plusieurs ESPIC²⁵⁹. Ces exemples n'illustrent pas tant des modèles à suivre que l'autonomie octroyée en matière d'organisation interne.

Or, outre les revendications en ce sens apparues au sortir de la crise sanitaire, certaines études témoignent des effets positifs de ces organisations adaptées. Ainsi, l'enquête annuelle menée par la DREES²⁶⁰ rapporte que « les médecins salariés travaillant dans le secteur privé – essentiellement à but non lucratif – déclarent disposer de plus de souplesse dans leur travail »²⁶¹. Cette enquête rejoint les motivations évoquées par plusieurs praticiens²⁶² quittant l'hôpital public pour rejoindre des structures privées à but non lucratif, confortant ainsi le lien entre gouvernance et attractivité.

Il n'en reste pas moins que cette gouvernance adaptée, qui repose sur plusieurs principes intangibles comme la ligne hiérarchique courte et l'association étroite de la direction et des personnels médicaux aux décisions opérationnelles, est facilitée par la dimension des établissements privés à but non lucratif. Or, à l'inverse, le secteur hospitalier public reste structuré depuis 1958 par plusieurs « gros groupes et centres hospitaliers »²⁶³, dont les plus éminents représentants sont évidemment les Centres Hospitaliers Universitaires. Ce constat s'est d'autant plus renforcé au travers d'un mouvement de concentration, qu'illustre imparfaitement²⁶⁴ les groupes hospitaliers de territoire. Par exemple, « l'AP-HP est (...) passée de 39 hôpitaux, indépendants les uns des autres, directement rattachés à son siège, à 12 groupes hospitaliers avec des instances communes et un projet médical unique »²⁶⁵.

²⁵⁷ Contribution de la FEHAP, Ségur de la santé, 25 mai 2020

²⁵⁸ Dont l'Hôpital Fondation Rothschild ; Entretien avec Julien Gottsmann, Directeur général de la Fondation Rothschild, 18 juin 2020

²⁵⁹ Notamment, le Groupe Hospitalier Diaconesses-Croix Saint Simon (Paris) ; R. Houdart, J.-M. Ziza, « Ne rien changer à un système hospitalier public mis en place en 1958 serait faire preuve d'un conservatisme passéiste », Le Monde, 12 mai 2020

²⁶⁰ Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, dépendant du Ministère des Solidarités et de la Santé

²⁶¹ DREES, Panorama des établissements hospitalier 2014, dossier conditions de travail

²⁶² En ce sens, Le Parisien, Ils ont quitté à regret l'hôpital public, 14 février 2020

²⁶³ R. Holcman, Le paradoxe hospitalier français, Trop d'hôpitaux tuent l'hôpital, Le Débat, 2020/2 n°209, pp. 37 à 44

²⁶⁴ Les GHT n'étant que partiellement des concentrations, du fait tant de l'absence de personnalité juridique que des missions restreintes qui leur sont – pour l'heure – dévolues.

²⁶⁵ Martin Hirsch, L'APHP demain : normalisation ou exception ?, RDSS 2016, p.1071

Ce mouvement n'est pas sans incidence sur le fonctionnement des structures hospitalières publiques. Dès 2008, le rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital soulignait que « les potentialités offertes par la contractualisation interne et les délégations de gestion doivent être pleinement utilisées, et ce d'autant plus que la taille de l'hôpital est importante »²⁶⁶. En effet, « les établissements trop gros sont confrontés à des 'déséconomies' d'échelle : leur taille entraîne une complexité des problèmes et un volume de décisions à prendre pouvant dépasser les capacités de compréhension et de traitement de la direction de l'établissement, ce qui peut se traduire par des erreurs d'appréciation et des lenteurs »²⁶⁷. Plusieurs travaux entendent aller plus loin, pour démontrer ce que pourrait être la taille idoine d'un établissement hospitalier. Ainsi, les études disponibles²⁶⁸ tendent à montrer que des économies d'échelle sont réalisées à des niveaux assez bas (200 lits environ) et que les 'déséconomies' d'échelle deviennent importantes au-delà de 650 lits. Or, le système hospitalier français est (...) organisé autour d'une myriade de petits et moyens établissements et de quelques gros groupes et centres hospitaliers »²⁶⁹. Plus encore, « on peut constater que notre pays est doté de trois fois plus d'hôpitaux de moins de 49 lits que le Japon et dispose de deux fois moins d'hôpitaux de plus de 300 lits que ce pays »²⁷⁰.

La structuration du réseau hospitalier public français diffère donc largement de celle des ESPIC, laquelle est confortée par plusieurs études. Ainsi, ces derniers sont majoritairement spécialisés. L'Hôpital Fondation Rothschild de Paris a par exemple développé une spécialisation dans la prise en charge des pathologies de l'œil et du cerveau. Cette spécialisation conduit de fait à une prise en charge de pathologies lourdes. Néanmoins, « en France (...) il a été démontré que les établissements qui sont spécialisés dans une discipline médicale sont plus coût-efficaces (en ce qu'ils) acquièrent un certain savoir-faire (...) qui se traduit par une réduction du coût par cas traité »²⁷¹. Dans le même sens, « une étude suisse conclut que, toutes choses égales par ailleurs, le coût moyen d'un séjour augmente avec le nombre d'unités médicales dans un hôpital (Farsi et Filippini, 2008) »²⁷². Cette logique de spécialisation a également été engagée en Allemagne, avec la

²⁶⁶ Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital, présidée par Gérard Larcher, 2008

²⁶⁷ P. Penaud et al., Politiques sociales, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

²⁶⁸ Par exemple Aletras V., Jones A., Sheldon T.A., Economies of scale and scope, et Ferguson B. Goodard M., The case for and against mergers, in Ferguson B., Sheldon T., Posnett J., Concentration and choice in health care, Glasgow, Royal Society Medicine Press, 1997

²⁶⁹ R. Holcman, Le paradoxe hospitalier français, Trop d'hôpitaux tuent l'hôpital, Le Débat, 2020/2 n°209, pp. 37 à 44

²⁷⁰ R. Holcman, Le paradoxe hospitalier français, Trop d'hôpitaux tuent l'hôpital, Le Débat, 2020/2 n°209, pp. 37 à 44

²⁷¹ IRDES, Les écarts des coûts hospitaliers sont-ils justifiables ?, mai 2009

²⁷² IRDES, Les écarts des coûts hospitaliers sont-ils justifiables ?, mai 2009

constitution d'instituts, qui prennent en charge un nombre réduit de pathologies. Or, à l'inverse, le système hospitalier public français est constitué d'un « tissu dense de véritables hôpitaux ayant vocation à dispenser la totalité, ou presque, des soins aigus »²⁷³.

In fine, la dimension des établissements hospitaliers publics revêt une importance plurielle. Elle génère des effets néfastes sur la gouvernance et donc l'attractivité pour les personnels, mais également sur le coût et la qualité du service rendu²⁷⁴. Or, pour l'heure, si cette question semble être abordée sous l'angle des règles de gouvernance, les travaux portant sur la restructuration des établissements restent peu nombreux. Si d'aventure le système hospitalier public devait opérer une réorientation en direction d'établissements de taille plus modeste et spécialisés, il apparaît d'autant plus indispensable de considérer l'offre hospitalière en intégrant les ESPIC. En tout état de cause, le modèle ESPIC doit également être analysée à la lumière de son influence actuelle et potentielle sur le service public hospitalier pris dans sa globalité.

II.B. Si l'existence du modèle ESPIC s'est jusqu'ici matérialisée par une concurrence inefficace avec les EPS, la crise sanitaire pourrait marquer les prémices d'un basculement vers une coopération plus étroite

II.B.1. Sur plusieurs territoires, EPS et ESPIC se livrent une intense concurrence pour attirer ou fidéliser leurs professionnels de santé, sans que cela ne permette d'assurer une offre de soins optimale

Depuis plus d'une dizaine d'années, plusieurs travaux et rapports²⁷⁵ soulignent que « selon les territoires, le déficit en professionnels de santé se fait plus ou moins sentir »²⁷⁶, en premier lieu dans les établissements publics de santé. Ce déficit est particulièrement prégnant pour certaines spécialités médicales. Le rapport d'Olivier Véran considérait par exemple que trois spécialités (anesthésie, radiologie et médecine d'urgence) « cumulent

²⁷³ R. Holcman, Le paradoxe hospitalier français, Trop d'hôpitaux tuent l'hôpital, Le Débat, 2020/2 n°209, pp. 37 à 44

²⁷⁴ R. Holcman, Le paradoxe hospitalier français, Trop d'hôpitaux tuent l'hôpital, Le Débat, 2020/2 n°209, pp. 37 à 44

²⁷⁵ Entre autres : E. Couty et al., L'hôpital, un instrument au service de l'aménagement du territoire, Gestions hospitalières, n°491, décembre 2009 ; O. Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

²⁷⁶ E. Couty et al., L'hôpital, un instrument au service de l'aménagement du territoire, Gestions hospitalières, n°491, décembre 2009

70% des difficultés »²⁷⁷. Le taux de vacance²⁷⁸ en radiologie était ainsi de 38,5% en 2013²⁷⁹. Le déficit concerne également d'autres professions, comme les infirmiers ou les manipulateurs radio.

Le manque de professionnels de santé est multifactoriel. Ainsi, « les effets du *numerus clausus*, du *papy-boom* médical, de l'attractivité urbaine (...) tout comme la fermeture de certains services publics » sont autant d'explications alternatives voire, dans certains cas, cumulatives. Certaines professions régies par *numerus clausus*, comme les infirmiers et les médecins, ont fait l'objet d'une mauvaise, voire d'une absence d'anticipation quant à leur démographie²⁸⁰. Le facteur démographique pèse d'autant plus pour certaines spécialités médicales ; ainsi, en 2013, Olivier Véran notait que « la spécialité anesthésie réanimation connaît actuellement un creux démographique qui ne devrait pas être compensé avant 2020 »²⁸¹.

Par conséquent, « certains hôpitaux rencontrent des difficultés pour recruter des médecins »²⁸², mais également d'autres professionnels comme les infirmiers ou les manipulateurs radio. Ces difficultés sont d'autant plus accrues que, concomitamment, la question de la fidélisation des professionnels déjà en poste se pose. En effet, la raréfaction de certaines catégories de professionnels génère une forte concurrence entre les hôpitaux publics et les établissements privés, à but lucratif ou non. Ainsi, « la concurrence joue à plein pour le recrutement des médecins hospitaliers, entre établissements et entre secteurs d'exercice, (dans une période) 2015-2022 (...) marquée par une démographie médicale particulièrement tendue pour l'ensemble du système de santé »²⁸³. Il n'est pas dès lors pas rare que des praticiens exerçant en structure publique quittent leurs établissements pour rejoindre une structure privée. Toutes les catégories d'établissements publics sont concernées, y compris les Centres Hospitaliers Universitaires²⁸⁴. Si ces établissements ne disposent pas pour l'heure « de synthèse concernant les motifs de départ »²⁸⁵, il reste qu'un

²⁷⁷ O. Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

²⁷⁸ Le taux de vacance rapporte le pourcentage de postes qui devraient être occupés par un praticien hospitalier titulaire mais ne l'est pas. Certains postes sont néanmoins occupés par des médecins non titulaires

²⁷⁹ O. Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

²⁸⁰ F. Crémieux, JP Saint André, Hôpital : pourquoi une nouvelle réforme ?, Esprit, 2009/7 Juillet, pages 18 à 27 ; entretien avec François Crémieux, 12 juin 2020

²⁸¹ O. Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

²⁸² O. Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

²⁸³ J. Le Menn, P. Chalvin, L'attractivité de l'exercice médical à l'hôpital public, Rapport au ministre des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes, 2015

²⁸⁴ Synthèse de l'enquête sur les départs dans le privé de praticiens de CHRU, Conférence des directeurs généraux de CHU, 2016

²⁸⁵ Synthèse de l'enquête sur les départs dans le privé de praticiens de CHRU, Conférence des directeurs généraux de CHU, 2016

« fort différentiel de rémunération »²⁸⁶ peut exister. Celui-ci s'observe particulièrement à certains moments de la carrière. Ainsi, les ESPIC proposent généralement aux praticiens des rémunérations plus attractives en début de carrière²⁸⁷, ce qui est vérifié dans le bassin Mosellan²⁸⁸.

Cette concurrence sur les professionnels, qui génère des effets néfastes sur l'offre de soins proposée aux citoyens, est intrinsèquement liée à la concurrence organisée sur les services fournis par les différents établissements. Cette dernière, largement encouragée au niveau européen²⁸⁹, s'est essentiellement concrétisée au travers de la mise en place de la tarification à l'activité. Ce système de financement, tel que mise en œuvre en France, « n'est pas coopératif »²⁹⁰. Il conforte ainsi un « système de santé extrêmement morcelé »²⁹¹, conduisant à « des enchevêtrements, des concurrences, une dispersion coûteuse »²⁹². In fine, « l'offre de santé s'est déployée de façon tentaculaire sans pour autant répondre pleinement aux besoins de santé de la population »²⁹³. La concurrence sur les professionnels, qui s'explique par le système de financement mettant en concurrence les établissements, semble donc ne pas répondre aux besoins de santé, en fragilisant certains établissements et en confortant l'absence de coopération entre structures hospitalières. A cette absence de service rendu s'ajoute en outre le coût que cette concurrence peut représenter pour les citoyens. Le système de santé construit ainsi ses propres fragilités, en organisant une concurrence où des professionnels peuvent percevoir des rémunérations radicalement différentes en fonction de leur établissement d'exercice.

Ceci, alors que les bienfaits de la concurrence entre établissements restent à tout le moins peu établis, que ce soit au niveau qualitatif ou financier.

D'une part, les différentes études menées sur les effets de la concurrence sur la qualité de l'offre de soins sont au mieux partagées²⁹⁴. En effet, « l'absence de coopération

²⁸⁶ Olivier Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

²⁸⁷ Entretien avec Stéphanie Forté, directrice des affaires médicales de l'Hôpital Foch (Suresnes)

²⁸⁸ Pour une spécialité en tension, la différence de rémunération peut approcher 25-30%, voire légèrement plus au bout de deux ans, avec une permanence des soins moins lourde.

²⁸⁹ Voir notamment P. Mordelet, Gouvernance de l'hôpital et crise des systèmes de santé, Editions ENSP, 2006

²⁹⁰ Martin Hirsch, L'APHP demain : normalisation ou exception ?, RDSS 2016, p.1071

²⁹¹ P. Pribile, N. Nabet, Repenser l'organisation territoriale des soins, 2018, p. 5

²⁹² B. Péricard, Big bang territorial et restructuration hospitalière, Une opportunité historique ?, Gestions hospitalières, n°536, mai 2014

²⁹³ J. Saison, Service public hospitalier ou service public de la santé ? A la recherche d'unité pour le système de santé, RDSS 2017, p. 634

²⁹⁴ B. Dormont, C. Milcent, Competition between hospitals, Does it Affect Quality of Care ?, CEPREMAP, 2014 : The empirical evidence on the effect of hospital competition from the US under fixed prices is somewhat mixed. Kessler and McClellan (2000) for example find a positive effect of competition on quality in the healthcare sector (with fixed prices), Gowrinsankaran and Town (2003) find a negative effect, Shen (2003) finds mixed effects, and Shortell and Hughes (1988) and Mukamel, Zwanziger and Tomaszewski (2001) find no effect

est porteuse, en termes d'organisation des soins, de risques pour la qualité des prises en charge. La dispersion de l'offre de soins, l'absence de synchronisation, la méconnaissance réciproque des acteurs sont autant de vecteurs d'inefficacité dans la chaîne des soins »²⁹⁵.

D'autre part, la concurrence entre les établissements peut conduire à des surcoûts financiers. L'IRDES souligne ainsi que « aux Etats Unis, il a été prouvé que dans les zones très concurrentielles les hôpitaux ont des coûts de 3 à 8% plus élevés (Rosko et Broyles, 1988 ; Rosko, 1996) »²⁹⁶.

Enfin, les effets néfastes sur la qualité et les dépenses publiques peuvent se conjuguer. La mise en concurrence entre établissements, actée par les parts de marché calculées par l'Agence technique de l'information sur l'hospitalisation (ATIH) incitent « naturellement les directions des établissements à augmenter leur attractivité par rapport à l'offre médicale concurrente (ce qui) implique de choisir des spécialisations porteuses, permettant de multiplier les actes et donc d'augmenter les rentrées d'argent »²⁹⁷. Ceci, à rebours des principes d'une médecine de parcours, qui répond à une logique de coopération. Ainsi, « si l'on veut que le patient soit soigné là où c'est le plus efficient (le plus adapté à ses besoins, le plus économique pour la collectivité), il faudra imaginer une tarification qui offre un cadre coopératif »²⁹⁸.

La crise sanitaire liée au Covid-19 a probablement marqué un basculement quasi idéologique en la matière, en démontrant les vertus de la coopération entre établissements. Sur le territoire de la Moselle, pourtant structurellement soumis à une intense concurrence public/privé, cette coopération a été institutionnalisée. L'Agence Régionale de Santé Grand Est a notamment confié la coordination de l'ensemble des capacités de réanimation – publiques et privées - des territoires des GHT 6 et 9 à la Directrice générale du CHR Metz Thionville. Or, comme le soulignait le Dr Braun²⁹⁹ lors de son audition par la mission d'information mise en place par l'Assemblée Nationale³⁰⁰ cette coopération a été « parfaite ». Le constat est similaire dans d'autres territoires particulièrement concernés par la crise sanitaire. Ainsi, cette complémentarité a été mise en évidence tant « en Ile de France où des lits de réanimation ont été ouverts dans l'urgence dans les deux secteurs »³⁰¹ que « dans le territoire de Mulhouse où le GHT s'est félicité de la solidarité du privé dans la

²⁹⁵ M. Dupont, Hôpital public et coopération sanitaire, RDSS 2015, p. 23

²⁹⁶ IRDES, Les écarts des coûts hospitaliers sont-ils justifiables ?, mai 2009

²⁹⁷ M. Farajallah, G. Reparate-Retali, Le manque de coopération reste aujourd'hui un des problèmes centraux de la santé française, Le Monde, 30 juillet 2020

²⁹⁸ Martin Hirsch, L'APHP demain : normalisation ou exception ?, RDSS 2016, p.1071

²⁹⁹ Président de Samu Urgences de France et chef du pôle urgences du Centre hospitalier régional (CHR) de Metz-Thionville

³⁰⁰ Audition du 15 juillet 2020 par la Mission d'information sur l'impact, la gestion et les conséquences dans toutes ses dimensions de l'épidémie de coronavirus – covid 19

³⁰¹ J. Hubert, Mettons en place une gouvernance efficace des territoires, La Fabrique de la santé, 15 juillet 2020

gestion de la crise »³⁰². La crise sanitaire a en réalité favorisé voire imposé les contacts entre les acteurs hospitaliers, tant publics que privés. Or, si « l'effet délétère de la concurrence est la rupture de confiance »³⁰³ et que « souvent, sur un même territoire, les gens ne se connaissent pas »³⁰⁴, la crise sanitaire et les coopérations mises en œuvre illustrent le fait que, « parfois, (...) on se rend compte que l'on est complémentaire »³⁰⁵.

Plus qu'un simple intermède conjoncturel, la crise sanitaire constitue ainsi un l'élément déclencheur de multiples propositions de réformes structurelles de l'organisation du système hospitalier. La prise de conscience du fait que « le manque de coopération reste aujourd'hui un des problèmes centraux de la santé française »³⁰⁶, notamment entre établissements hospitaliers, donne une nouvelle acuité à l'interrogation soulevée par David Causse en 2016 : « au lieu de la confrontation, pourquoi ne pas tenter la cohabitation, sinon la synthèse »³⁰⁷ entre établissements ?

II.B.2. Le basculement idéologique observé au sortir de la crise sanitaire ne peut être concrétisé que par de profonds changements dans l'appréhension des mécanismes de coopération entre établissements publics et privés à but non lucratif

Pendant de longues années et jusqu'à la crise sanitaire actuelle, « l'un des impensés importants du système hospitalier » résidait dans « l'absence d'idées à peu près claires (et étayées) sur ce qui justifierait plutôt un système pluraliste et une émulation concurrentielle, ou au contraire un regroupement des autorisations et des moyens sous une seule bannière au nom de la complémentarité »³⁰⁸. Certains arguments, comme la liberté de choix du patient, ont plaidé en faveur des orientations concurrentielles observées au début des années 2000, notamment en matière de financement des établissements hospitaliers. Pour autant, très vite, « la recherche de complémentarité et la spécialisation

³⁰² J. Hubert, Mettons en place une gouvernance efficace des territoires, La Fabrique de la santé, 15 juillet 2020

³⁰³ M. Pulik, in Colloque à l'EHESP, L'hôpital au défi des territoires, Table ronde « Concurrence entre établissements : une bonne manière d'assurer une offre de soins optimale dans les territoires ? », 28 novembre 2019

³⁰⁴ M. Pulik, in Colloque à l'EHESP, L'hôpital au défi des territoires, Table ronde « Concurrence entre établissements : une bonne manière d'assurer une offre de soins optimale dans les territoires ? », 28 novembre 2019

³⁰⁵ M. Pulik, in Colloque à l'EHESP, L'hôpital au défi des territoires, Table ronde « Concurrence entre établissements : une bonne manière d'assurer une offre de soins optimale dans les territoires ? », 28 novembre 2019

³⁰⁶ M. Farajallah, G. Reparate-Retali, Le manque de coopération reste aujourd'hui un des problèmes centraux de la santé française, Le Monde, 30 juillet 2020

³⁰⁷ D. Causse, EPS et Espic, Deux compréhensions d'une même vocation, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016

³⁰⁸ D. Causse, EPS et Espic, Deux compréhensions d'une même vocation, Gestions hospitalières, n°554, mars 2016

des activités (sont apparues) comme une nécessité »³⁰⁹. Ce constat n'a pas entravé la construction d'un système de santé fondé sur des percepts concurrentiels, tant sur les activités que sur les patients, induisant par la même une concurrence sur les professionnels de santé.

Il n'en demeure pas moins que, paradoxalement, l'incitation des pouvoirs publics en direction des acteurs du système de santé à coopérer n'est pas nouvelle. En effet, si la crise sanitaire a mis en évidence les vertus d'une coopération entre établissements de santé, il reste que « la coopération est (structurellement) une valeur positive et une nécessité peu contestable dans un système de santé morcelé, cloisonné, concurrentiel, s'organisant rarement de façon spontanée en une construction cohérente »³¹⁰. En effet, la stricte séparation entre les catégories d'établissements voire même – plus problématique encore – entre structures hospitalières publiques explique que « l'offre de santé (se soit) déployée de façon tentaculaire sans pour autant répondre pleinement aux besoins de santé de la population »³¹¹. Il est en effet paradoxal de constater que « les inconvénients de ces cloisonnements sont (...) bien connus », notamment en termes de gestion des ressources, « celles-ci étant dispersées entre de multiples institutions, alors même qu'elles sont allouées pour une très large part par un financeur unique, l'Assurance maladie »³¹². A la gestion de ressources rares et à la bonne utilisation de l'argent public s'ajoute la nécessité d'assurer à chaque citoyen des soins de qualité. Or, « la grande diversité des pathologies ainsi que des techniques soignantes (et) la prévalence croissante des maladies chroniques nécessitent (...) de façon croissante la collaboration des professionnels et de différentes équipes complémentaires »³¹³.

In fine, la coopération entre les acteurs du système de santé est justifiée par plusieurs facteurs : organisationnel, économique, démographique.

Ces incitations à coopérer se sont concrétisées depuis les années 1970 par la création de multiples dispositifs juridiques. Ainsi, « l'ensemble des lois hospitalières qui se sont succédé depuis 1970 a comporté un volet coopération hospitalière dans une démarche de création d'instruments de coopération répondant au mieux aux besoins des établissements de santé et des professionnels de santé qui y exercent »³¹⁴. Cette volonté est donc apparue avec la loi du 31 décembre 1970 portant réforme hospitalière. Cette

³⁰⁹ Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital, présidée par Gérard Larcher, 2008

³¹⁰ M. Dupont, Hôpital public et coopération sanitaire, RDSS 2015, p. 23

³¹¹ J. Saison, Service public hospitalier ou service public de la santé ? A la recherche d'unité pour le système de santé, RDSS 2017, p. 634

³¹² M. Dupont, Hôpital public et coopération sanitaire, RDSS 2015, p. 23

³¹³ M. Dupont, Hôpital public et coopération sanitaire, RDSS 2015, p. 23

³¹⁴ M. Cormier, Régulation(s) de l'hôpital public, RDSS 2015, 131

dernière a donné naissance à la notion de coopération hospitalière au travers des syndicats inter-hospitaliers et des conventions de co-utilisation d'équipements lourds. Par la suite, « l'ordonnance du 24 avril 1996 a institué un nouvel instrument de coopération (...) : le groupement de coopération sanitaire (...) conçu comme l'outil de pratique courante d'un décloisonnement dépassant la distinction entre établissements publics et privés »³¹⁵. De sorte qu'il résulte de ces évolutions successives la rédaction actuelle de l'article L.6134-1 du code de la santé publique selon laquelle « dans le cadre des missions qui leur sont imparties (...), les établissements publics de santé peuvent participer à des actions de coopération, y compris internationales, avec des personnes de droit public et privé. Pour la poursuite de ces actions, ils peuvent signer des conventions, participer à des groupements d'intérêt public, des groupements d'intérêt économique ou des groupements de coopération sanitaire ou constituer entre eux des fédérations médicales inter hospitalières »³¹⁶.

Les incitations à coopérer sont avec le temps devenues de plus en plus coercitives. Les différents mécanismes étaient au départ fondés sur « la recherche spontanée par les acteurs publics de l'intérêt général local pour construire les organisations appropriées »³¹⁷. Par la suite, ces coopérations ont été « de plus en plus orientées voire contraintes par les ARS »³¹⁸. Le code de la santé publique permet par exemple aux ARS de subordonner la délivrance d'une autorisation ou son renouvellement exprès à « l'engagement de mettre en œuvre des mesures de coopérations favorisant l'utilisation commune de moyens et la permanence des soins »³¹⁹.

Il n'en demeure pas moins que, concomitamment, ces mêmes incitations aux coopérations étaient fragilisées.

D'une part, les mécanismes de coopération mis en place depuis 1970 concernent essentiellement les structures hospitalières publiques, comme l'illustrent les réformes hospitalières récentes. La loi du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé approfondit par exemple « la structuration de l'hospitalisation publique autour d'un projet médical commun et de la mutualisation de certaines fonctions transversales (au travers de) la transformation des communautés hospitalières de territoire, créées par la loi HPST du 21 juillet 2009, en GHT »³²⁰. De fait, les 135 GHT mis en place ne regroupent que des établissements publics, le législateur n'ayant prévu pour les établissements privés qu'une faculté de devenir partenaires du groupement. Dès lors, « les (faibles) liens avec la médecine de ville ou encore les relations avec le secteur privé donnent à l'hôpital l'image

³¹⁵ M. Dupont, Hôpital public et coopération sanitaire, RDSS 2015, p. 23

³¹⁶ Article L.6134-1 du code de la santé publique

³¹⁷ M. Dupont, Hôpital public et coopération sanitaire, RDSS 2015, p. 23

³¹⁸ M. Cormier, Régulation(s) de l'hôpital public, RDSS 2015, 131

³¹⁹ Article L. 6122-7 du code de la santé publique

³²⁰ J. Saison, Une nouvelle réforme en faveur de l'unité du système de santé, AJDA 2019, p. 2488

d'un système autocentré »³²¹. Plus encore, ces coopérations n'excluent pas toute concurrence public/public, notamment entre établissements issus de GHT différents.

D'autre part, pour que de véritables coopérations rencontrent le succès, « confiance réciproque et vision partagée sont nécessaires. Deux qualités difficiles à promouvoir par des textes de loi »³²². Par conséquent, « les réformes entreprises de manière centralisée débouchent rarement sur des résultats probants »³²³. En 2013, Olivier Véran notait en ce sens que, s'il existe des exemples locaux de coopérations, il s'agit « la plupart du temps d'initiatives des équipes (concernées) »³²⁴. Or, les coopérations inter hospitalières telles que les GHT reposent essentiellement sur des dispositifs juridiques législatifs, ce qui explique que « les résultats en matière de coopération inter établissements (...) demeurent bien en dessous des besoins »³²⁵. Plus encore, « bien plus nombreux sont les témoignages d'hôpitaux isolés, dont les équipes communiquent peu entre elles »³²⁶.

Enfin, le système de financement peut au contraire attiser une concurrence entre les établissements hospitaliers, tant en matière d'activités que de personnels. Plus précisément, « la tarification à l'activité a introduit dans le financement des hôpitaux des mécanismes de marché qui peuvent inciter les établissements à mettre en œuvre des stratégies de spécialisation et/ou de conquête de parts de marché »³²⁷. Plus encore, de manière générale, « la tarification au forfait homogène (présente) le risque (...) d'inciter à la sélection ou à la discrimination des patients »³²⁸. Ce risque est d'autant plus prégnant du fait de la modulation des tarifs en fonction d'objectifs de santé publique³²⁹. Partant, ce système de tarification qui « n'est pas coopératif »³³⁰ ne peut qu'aller à l'encontre des velléités de coopération.

Il n'est dès lors pas étonnant que « la coopération médicale entre établissements au sein d'un même territoire de santé (...) ressemble plus à un vœu pieux qu'à une réelle dynamique »³³¹. Ce manque de coopération et par conséquent de complémentarité entre

³²¹ F. Crémieux, Un système de santé en déséquilibre, Esprit, avril 2020

³²² A. Albert-Cromarias, C. Dos Santos, Les établissements de santé, entre concurrence et coopération sur les territoires, The Conversation, 3 juillet 2018

³²³ P. Mordelet, Gouvernance de l'hôpital et crise des systèmes de santé, Editions ENSP, 2006

³²⁴ Olivier Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

³²⁵ Olivier Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

³²⁶ Olivier Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

³²⁷ P. Penaud et al., Politiques sociales, Presses de Sciences Po, 4^e édition, 2016

³²⁸ B. Dormont, La crise de l'hôpital en France : le naufrage d'une régulation au point flottant, Regards croisés sur l'économie, 2019/2 n°25

³²⁹ B. Dormont, La crise de l'hôpital en France : le naufrage d'une régulation au point flottant, Regards croisés sur l'économie, 2019/2 n°25

³³⁰ Martin Hirsch, L'APHP demain : normalisation ou exception ?, RDSS 2016, p.1071

³³¹ Olivier Véran, Hôpital cherche médecins, coûte que coûte, Essor et dérives du marché de l'emploi médical temporaire à l'hôpital public, décembre 2013

structures hospitalières constitue l'une des justifications au « bilan décevant »³³² de la recomposition territoriale de l'offre de soins que la Cour des comptes a établi en 2015.

Il faut dès lors souhaiter que, cinq ans plus tard, la crise sanitaire provoquée par le Covid-19 marque le début d'une orientation cohérente du système sanitaire en faveur d'une plus grande coopération entre les établissements de santé publics et privés. Si une crise sanitaire ne peut intrinsèquement constituer le modèle selon lequel est bâti le système sanitaire, il n'en reste pas moins qu'elle peut mettre en lumière certaines carences. Or, il semble apparaître d'un avis commun que, « la crise du Covid à peine terminée, il est indispensable de se pencher dans les meilleurs délais sur une organisation territoriale pertinente »³³³. Cette crise sanitaire redonne ainsi une nouvelle acuité aux propos de Gérard Vincent, lequel, en 2011, considérait déjà que « la loi HPST encourage une approche par territoire pour mieux répondre aux besoins en santé de la population (ce qui) nécessite davantage de collaboration entre les acteurs d'un même territoire »³³⁴. Ceci impose de penser une organisation de l'offre de soins « à partir des besoins et non pas de l'offre ou des structures existantes »³³⁵. Autrement dit, « l'enjeu (...) est, bien entendu, le « service rendu à l'utilisateur » pour reprendre une notion du récent rapport de Bernadette Devictor, présidente de la Conférence nationale de santé »³³⁶. In fine, la crise sanitaire n'emporte pas une révolution intellectuelle de notre système sanitaire ; elle vient simplement mettre en cohérence plusieurs évolutions jusqu'alors inachevées. A ce titre, il ne s'agit pas tant de faire table rase des structures de coopération encouragées par le législateur ces dernières années que de les approfondir. Ainsi, « une solution serait de terminer ce qui n'était pas possible en 2016 et d'embarquer tous les acteurs de santé de façon cohérente sur un territoire »³³⁷. Les « rapprochements entre hôpitaux » pour « développer des complémentarités » recommandés en 2008 par le Rapport de la commission présidée par Gérard Larcher ne doivent plus être cantonnés aux seuls établissements publics.

Un épisode de crise sanitaire tel que celui que nous avons vécu emporte des conséquences complexes à appréhender pour l'administration sanitaire et le pouvoir politique. La tentation, à la lumière des carences identifiées, pourrait être de faire table rase

³³² Cour des comptes, Rapport sécurité sociale 2015, chapitre : « vingt ans de recomposition territoriale de l'offre de soins : un bilan décevant »

³³³ J. Hubert, Mettons en place une gouvernance efficace des territoires, La Fabrique de la santé, 15 juillet 2020

³³⁴ G. Vincent, Pourquoi réformer l'hôpital public ?, Les Tribunes de la santé, Presses de Sciences Po, 2011/1

³³⁵ Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital, présidée par Gérard Larcher, 2008

³³⁶ M. Dupont, Hôpital public et coopération sanitaire, RDSS 2015, p. 23

³³⁷ J. Hubert, Mettons en place une gouvernance efficace des territoires, La Fabrique de la santé, 15 juillet 2020

de décennies d'évolutions du système sanitaire. En réalité, la réelle difficulté réside dans le nécessaire équilibre entre les orientations à conserver voire à approfondir d'une part et les réformes indispensables d'autre part. Le plan Ma Santé 2022 constitue un exemple topique. Il comporte dans ses fondements l'idée de favoriser la complémentarité des structures hospitalières en mettant en place trois niveaux de structures³³⁸. Cette restructuration de l'offre hospitalière, pensée dans une logique de parcours de soin, n'en reste pas moins centrée sur les établissements publics. Les structures privées ne sont ainsi pas appréhendées dans le cadre de cette complémentarité. Ce sujet constitue un point central d'approfondissement d'une complémentarité entre établissements hospitaliers qui ne doit pas être abandonnée. En ce sens, la mission annoncée³³⁹ par le Ministre des Solidarités et de la Santé et destinée à faire « tomber les murs et les silos » entre les trois catégories d'établissements paraît une occasion idoine pour concrétiser la fin d'une logique uniquement publique. Pour autant, une telle mission devrait distinguer le fond – la coopération – de sa forme. En effet, si le plan Ma Santé 2022 paraît construire un système complémentaire, il entend le faire de manière centralisée, au travers d'un vecteur législatif et réglementaire. Or, « il faut souligner que la condition de la réaction rapide à l'inconnu aura été, tout à l'inverse, la coopération décentralisée »³⁴⁰. La crise sanitaire a donc démontré la nécessité de construire des coopérations sur des initiatives locales plutôt que sur des dispositifs juridiques centralisés.

Néanmoins, pour perdurer, la nature des coopérations doit évoluer. Tandis que « les formes de coopérations existantes favorisent généralement des projets fondés sur des moyens (plateaux techniques) sans inciter au développement de stratégies cohérentes »³⁴¹, la structuration d'une organisation territoriale des soins pertinente ne peut faire l'économie de l'élaboration et de la mise en œuvre par les professionnels de santé d'un projet médical unique de territoire, validé par l'ARS et déclinaison du programme de santé régional. Ici encore, certains outils existants pourraient être conservés voire renouvelés. Les conférences de territoire, instaurées par la loi HPST 2009 pour concrétiser le principe de démocratie sanitaire, pourraient en ce sens constituer le lieu d'élaboration et de suivi de tels projets de territoire.

Il n'en reste pas moins qu'une telle réforme ne peut donner de résultats satisfaisants sans que le mode de financement des acteurs du système de santé n'évolue. Cette nécessité est par exemple portée par la Conférence des directeurs généraux de CHU,

³³⁸ Soins de proximité, soins spécialisés, et soins hyper spécialisés

³³⁹ O. Véran, Discours de conclusion du Ségur de la santé, , Ministère des solidarités et de la santé, 21 juillet 2020

³⁴⁰ F. Crémieux, Un système de santé en déséquilibre, Esprit, avril 2020

³⁴¹ J. Saison, Une nouvelle réforme en faveur de l'unité du système de santé, AJDA 2019, p. 2488

laquelle considère que « le financement de la coopération doit devenir la règle majoritaire de la régulation des activités : le financement des activités sur un principe concurrentiel doit être limité aux activités courantes et dans des territoires suffisamment bien dotés en professionnels exerçant en secteur 1 afin d'éviter un effet d'éviction des patients socialement modestes »³⁴².

Ces évolutions s'inscrivent par exemple dans le cadre des réflexions sur la responsabilité populationnelle. En effet, « le concept de responsabilité populationnelle émerge avec le but de fédérer l'ensemble des acteurs d'un territoire autour d'un objectif commun : la santé de la population »³⁴³. Concrètement, « pour que les parcours s'améliorent, il faut qu'une entité locale unique ait en main les budgets pour l'ensemble des soins d'hôpital, de ville et de médico-social dont les patients sous sa responsabilité peuvent avoir besoin »³⁴⁴. Ces réflexions ne sont pas seulement théoriques. Ainsi, dans le cadre de la réforme de 2010 surnommée *Obamacare*, les Etats Unis ont mis en place des *Accountable Care Organizations*. Ces dernières « sont des structures des soins délivrés à un ensemble de personnes (5000 au maximum) »³⁴⁵ et « regroupent tous les acteurs de la chaîne de soins et le médico-social (...) »³⁴⁶. A ce titre, « (elles) reçoivent une capitation (...) qui correspond à la dépense de soins totale (hôpital, ville, médico-social) qui peut être prévue pour chaque personne, compte tenu de ses caractéristiques, et organisent les soins pour répondre aux besoins de chaque personne »³⁴⁷.

La réorientation du système sanitaire vers une logique coopérative a été actée par le Ségur de la santé, organisé dans les suites de la crise sanitaire. Les outils de sa mise en œuvre, comme l'illustre l'exemple du financement des structures hospitalières, sont pluriels et demandent une réflexion systémique. Il reste que le besoin de coopération est urgent, notamment en ce qui concerne les métiers en tension. Les trois catégories d'établissement sont évidemment concernées par ce sujet. Mais, plus encore, s'agissant du service public hospitalier, il semble aujourd'hui indispensable de mettre fin à une « concurrence délétère »³⁴⁸ entre les hôpitaux publics et les ESPIC.

Pour ce faire, il semble que « la mutualisation, en tant que de besoin, des ressources rares, notamment des compétences médicales »³⁴⁹ soit une option à étudier. En 2008, le rapport de la commission Larcher allait même plus loin, considérant la mutualisation des

³⁴² Conférence des directeurs généraux de CHU, Contribution au Ségur de la santé, 2020

³⁴³ B. Dormont, Le Plan santé évite les sujets qui fâchent, L'Economie politique, 2018, n°80

³⁴⁴ B. Dormont, Le Plan santé évite les sujets qui fâchent, L'Economie politique, 2018, n°80

³⁴⁵ B. Dormont, Le Plan santé évite les sujets qui fâchent, L'Economie politique, 2018, n°80

³⁴⁶ B. Dormont, Le Plan santé évite les sujets qui fâchent, L'Economie politique, 2018, n°80

³⁴⁷ B. Dormont, Le Plan santé évite les sujets qui fâchent, L'Economie politique, 2018, n°80

³⁴⁸ Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital, présidée par Gérard Larcher, 2008

³⁴⁹ G. Vincent, Pourquoi réformer l'hôpital public ?, Les Tribunes de la santé, Presses de Sciences Po, 2011/1 n°30, p. 25 à 28

ressources « comme une obligation dans un contexte de rareté de certaines ressources médicales »³⁵⁰. Dans la perspective d'une plus grande coopération entre acteurs et de la construction de solides parcours de soins, la mise en place d'équipes non plus à l'échelle d'établissements mais au niveau territorial constitue une solution à envisager. En effet, au sein des territoires de santé, les ressources humaines n'évoluent que très peu. Partant, les établissements se livrent une concurrence féroce pour les mêmes professionnels, ces derniers passant d'un établissement à l'autre et inversement. En Moselle, les départs de praticiens du CHR se font par exemple essentiellement vers les structures privées locales. Cette concurrence explique la forte hausse des rémunérations proposées aux praticiens, chaque catégorie d'établissements faisant jouer ses particularités pour attirer ou fidéliser les professionnels. Cette vision centrée sur les établissements n'apparaît pas pertinente du point de vue de la satisfaction des besoins des usagers. Ce constat explique les réflexions en cours en Moselle sur des équipes communes dans les spécialités en tension.

La mise en place de telles équipes mutualisées peut être concrétisée par plusieurs méthodes, existantes ou non. Ainsi, l'Hôpital Foch a conclu avec un partenaire public une convention de mise à disposition de ses praticiens spécialisés en urologie, qui prévoit un remboursement du salaire par l'établissement public³⁵¹. Cette méthode permet aux structures publiques de bénéficier d'un temps médical rémunéré sur la grille de la convention collective applicable aux ESPIC. De la même manière, plusieurs statuts existent d'ores et déjà pour permettre un exercice partagé entre plusieurs structures. Le statut d'assistant spécialiste à temps partagé permet par exemple, sur financement ARS³⁵², de consolider les équipes médicales d'établissements en difficulté de recrutement. Un tel mécanisme pourrait être étendu pour financer la constitution d'équipes territoriales de praticiens seniors, pensées pour répondre aux besoins de santé identifiés. Concrètement, l'ARS pourrait financer les traitements d'équipes de praticiens dans les métiers en tension, charge à ces dernières d'assurer les missions identifiées par les établissements publics et privés concernés sous l'égide de l'ARS. Cette méthode permettrait d'assurer une grille de rémunération commune.

Plus encore, réduire la concurrence entre les catégories d'établissements sur le recrutement des professionnels de santé pourrait passer par la mise en place de l'équivalent d'une convention de branche. En effet, la Fédération Hospitalière de France, dans sa contribution au Ségur de la santé, soulevait la question des différences de rémunérations entre les praticiens. A ce titre, « François Crémieux (citait l'exemple de) l'anesthésie réanimation avec des médecins payés jusqu'à 10 000 voire 15 000 euros par

³⁵⁰ Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital, présidée par Gérard Larcher, 2008

³⁵¹ Entretien avec Stéphanie Forté, directrice des affaires médicales de l'Hôpital Foch (Suresnes)

³⁵² L'ARS prend en charge 100% du traitement et 100% des primes d'exercice territorial

mois par certains privés non lucratifs contre un « modeste » 6 000 euros à l'hôpital (public) »³⁵³. Or, dans le prolongement de ce constat et dans la perspective d'une plus grande coopération, « combien doit-on rémunérer un anesthésiste ? Le curseur du salaire est-il à rapprocher des 15 000 euros ? Si oui, comment contenir 11% de la richesse publique allouée à la santé ? »³⁵⁴.

La plus grande coopération entre les établissements, tant sur les activités que sur les métiers en tension, génère donc la question d'un encadrement commun des rémunérations. Cette éventualité n'apparaît plus utopique, dans la mesure où elle est aujourd'hui proposée par la FEHAP. Cette dernière propose par exemple que l'Etat organise une charte de modération des salaires, des médecins comme des soignants, qui serait signée par les trois fédérations hospitalières³⁵⁵.

L'élaboration d'une telle charte pourrait prendre la forme d'une convention de branche à laquelle seraient soumises les trois catégories d'établissements de santé. Ceci permettrait d'une part de neutraliser la concurrence entre les établissements et d'autre part de ne pas exclure la possibilité de localement déroger à ces règles de rémunération de base. En effet, l'idée, au cœur du modèle ESPIC, tenant à la différenciation pourrait être appréhendée au niveau local. Il s'agirait ainsi de « rendre au terrain une marge de manœuvre en matière de rémunération, notamment dans la construction du régime indemnitaire des professionnels hospitaliers, laquelle pourrait prendre la forme d'un accord local, potentiellement soumis à agrément par une autorité nationale »³⁵⁶ ou régionale, qui serait l'Agence Régionale de Santé. Le Directeur Général de l'AP-HP soulignait récemment³⁵⁷ « qu'il n'est pas écrit dans la Constitution que l'existence d'une fonction publique hospitalière implique une égalité de rémunération entre toutes les disciplines médicales »³⁵⁸. Partant, il proposait « d'instaurer des garanties socle, plus une part de rémunération différenciée, pour reconnaître la technicité, le risque, la pénibilité »³⁵⁹. Cette construction, largement inspirée du modèle qui prévaut actuellement pour les ESPIC, pourrait être complétée par une dimension territoriale. Ainsi, la part de rémunération différenciée pourrait permettre de reconnaître tant un coût de la vie plus élevé qu'un déficit d'attractivité territoriale. Ces deux critères reposent tous deux sur la même idée « d'oser la discrimination positive en faveur des territoires délaissés, qu'il s'agisse des vastes banlieues défavorisées, des aires métropolitaines, du

³⁵³ T. Quéguiner, L'ENCC 2017 s'interroge à basculer l'hôpital public sous statut privé non lucratif, Hospimedia, 23 novembre 2017

³⁵⁴ T. Quéguiner, L'ENCC 2017 s'interroge à basculer l'hôpital public sous statut privé non lucratif, Hospimedia, 23 novembre 2017

³⁵⁵ T. Philip, J. Leglise, "C'est tout le système hospitalier qui nécessite une refonte", Le Monde, 18 juin 2020

³⁵⁶ M. Girier, La perte d'attractivité du statut de la fonction publique : une fatalité ?, Santé RH, n°126, avril 2020

³⁵⁷ M. Hirsch, Il faut libérer l'hôpital de ses carcans, Les Echos, 25 mai 2020

³⁵⁸ M. Hirsch, Il faut libérer l'hôpital de ses carcans, Les Echos, 25 mai 2020

³⁵⁹ M. Hirsch, Il faut libérer l'hôpital de ses carcans, Les Echos, 25 mai 2020

rural périphérique, de zones de montagne »³⁶⁰ ou de grandes métropoles. Il s'agit d'acter d'une part les déficits de professionnels liés à l'incompatibilité des rémunérations proposées avec le coût de la vie, et d'autre part la nécessité d'apporter un supplément d'attractivité à certains territoires. Dans ces deux cas, « la situation d'une France fragmentée impose de répondre au cas par cas pour rétablir l'égalité d'accès au système de santé garantie par la Constitution »³⁶¹. Pour remplir cet objectif central, il semble aujourd'hui nécessaire de consacrer un principe de subsidiarité. L'adaptation aux circonstances locales ne peut être le fait de normes réglementaires mais doit au contraire reposer sur la confiance aux acteurs des territoires concernés, établissements comme agences régionales de santé.

Ces évolutions marqueraient indéniablement une rupture nette avec la situation existante. Démontrer leur pertinence pourrait dans un premier temps passer par la méthode expérimentale. Plus que tout autre secteur, « la médecine est habituée à la pratique des essais randomisés, (...) qui trouveraient une application naturelle (...) : évaluation des schémas organisationnels, par exemple, dont les résultats permettraient alors d'asseoir les orientations à prendre »³⁶². Sortant des querelles idéologiques, cette « action publique fondée sur la preuve »³⁶³ permettrait de confirmer ou d'infirmer les solutions proposées.

³⁶⁰ E. Vigneron, Rapport Couty, Territoire, hôpital, santé, Les perspectives ouvertes aux établissements et à leurs groupements, Gestions hospitalières, n°527, juillet 2013

³⁶¹ E. Vigneron, Rapport Couty, Territoire, hôpital, santé, Les perspectives ouvertes aux établissements et à leurs groupements, Gestions hospitalières, n°527, juillet 2013

³⁶² L. Rochaix, M. Hirsch, L'hôpital du futur : quelle place pour l'analyse économique ?, The Conversation, 10 décembre 2015 (via Lettre PSE n°24)

³⁶³ Conseil d'Etat, Etude « Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ? », 3 octobre 2019

Conclusion

La Charte de la Mayo Clinic, établissement de santé privé à but non lucratif américain considéré comme un des tous meilleurs au monde, comporte sa valeur essentielle : *the needs of the patient come first*³⁶⁴.

De la même manière, cette valeur sous-tend l'existence de chacun des établissements hospitaliers français. Dès lors, « à finalité commune, n'est-il pas temps d'établir un modèle juridique commun ? »³⁶⁵ Cette idée se fait d'autant plus précise s'agissant des hôpitaux publics et des ESPIC, participant tous deux au service public hospitalier³⁶⁶.

Il reste qu'au sortir de ce travail, la réelle question semble moins être celle d'un hypothétique modèle commun que celle de l'unité du système hospitalier dans son ensemble. En effet, la concurrence que peuvent se livrer les établissements hospitaliers n'est pas exempte de confrontations entre établissements de même nature juridique. Il en résulte donc la nécessité de penser un nouveau – et véritable - système hospitalier, entendu « comme un ensemble d'éléments en interaction dynamique organisés en fonction d'un but »³⁶⁷. Ce but paraît recouvrir en tous points la définition actuelle du service public hospitalier. Il s'agit en effet de garantir, sur l'ensemble du territoire, un égal accès à des soins de qualité, à des tarifs accessibles. Chacune des évolutions présentées dans ce travail entend s'inscrire dans la poursuite de cet objectif. Il n'en demeure pas moins que l'atteinte d'un objectif si ambitieux requiert un travail de l'ensemble des acteurs concernés, parfois long et fastidieux. Didier Tabuteau souligne en ce sens que la réforme du système hospitalier portée par le Pr. Debré en 1958 s'est appuyée sur « l'institution d'un comité interministériel réunissant pendant plusieurs années des médecins et des hauts fonctionnaires »³⁶⁸.

³⁶⁴ Les besoins du patient passent avant tout

³⁶⁵ O. Bossard, Public/privé, but lucratif, non lucratif...Les différences de gestion entre catégories d'établissements, *Gestions hospitalières*, n°554, mars 2016

³⁶⁶ E. Vigneron, Rapport Couty, Territoire, hôpital, santé, Les perspectives ouvertes aux établissements et à leurs groupements, *Gestions hospitalières*, n°527, juillet 2013

³⁶⁷ J. Saison, Service public hospitalier ou service public de la santé ? A la recherche d'unité pour le système de santé, *RDSS* 2017, p. 634

³⁶⁸ D. Tabuteau, "La révolution de 1958 : naissance de l'hôpital moderne", In A. Grimaldi, F. Pierru, *Santé : urgence*, Odile Jacob, 2020, p. 91- p. 110

TAYSSE

Florian

Septembre 2020

Directeur d'hôpital

Promotion 2019/2020

Hôpital public et ESPIC : concurrence, coopération, fusion ?

Quel(s) modèle(s) pour assurer la pérennité du service public hospitalier ?

PARTENARIAT UNIVERSITAIRE : Ecole des Mines de Paris

Résumé :

L'hôpital public a connu de nombreux soubresauts depuis un peu plus d'un an. Tant les mouvements de protestation que la crise sanitaire ont remis en cause les fondements du système hospitalier français. Celui-ci repose sur la cohabitation de plusieurs catégories juridiques d'établissements : publiques, privées à but non lucratif et privées à but lucratif.

L'une des propositions récurrentes pour réformer l'hôpital public tient précisément dans l'adoption d'un statut identique ou similaire à celui des établissements privés à but non lucratif. Ces derniers, qualifiés par le législateur d'ESPIC lorsqu'ils participent au service public hospitalier, occupent une place méconnue dans le système hospitalier français. Alors que ce statut est nettement plus développé dans certains pays (Etats Unis, Pays Bas, Allemagne), le modèle ESPIC représente-t-il l'avenir des établissements publics de santé ? Le cas échéant, quels changements seraient induits par un tel basculement ? Autrement dit, quelles sont aujourd'hui les différences techniques et philosophiques qui opposent ces deux catégories juridiques ?

Cette potentielle uniformisation des statuts soulèverait d'autres questions, plus systémiques : quelles sont, et partant quelles devraient être, les relations entre hôpital public et ESPIC ? Une uniformisation engendrerait-elle une appréhension différente des relations entre les structures hospitalières ? Plus précisément, ces changements de règles permettraient-ils une concurrence assainie, ou seraient-ils les prémices d'un basculement vers une approche coopérative ? En l'état, force est de constater que la concurrence entre ces deux modèles ne permet pas d'assurer une offre de soins optimale sur l'ensemble du territoire national.

La réponse à ces questions apparaît donc aujourd'hui déterminante pour assurer la pérennité du service public hospitalier, c'est-à-dire l'égal accès, sur tout le territoire français et à des prix encadrés, à des soins de qualité.

Mots clés :

Réforme, EPS, hôpital public, ESPIC, crise, coopération, concurrence, service public hospitalier

L'Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les mémoires : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

