

THESE DE DOCTORAT DE

L'UNIVERSITE DE RENNES 1

ECOLE DOCTORALE N° 599

Droit et Science politique

Spécialité : *Droit public*

Par

Catherine KELLER

L'établissement de santé à l'épreuve de la coopération interhospitalière

Thèse présentée et soutenue à Rennes le 18 septembre 2020

Unité de recherche : Institut du Droit Public et de la Science Politique EA IDPSP UR1 – RS 438

Thèse N° :

Rapporteurs avant soutenance :

Isabelle POIROT-MAZERES
Johanne SAISON

Professeur des universités, Université Toulouse 1, Capitole
Professeur des universités, Université de Lille

Composition du Jury :

Président : G. Eveillard Professeur des universités, Université de Rennes1

Examineurs :

Jacques HARDY

Avocat, ancien directeur de l'Ecole Nationale de Santé Publique,
Professeur des universités

Rémy PELLET

Professeur des universités, Université de Paris

Isabelle POIROT-MAZERES

Professeur des universités, Université Toulouse 1, Capitole

Johanne SAISON

Professeur des universités, Université de Lille

Dir. de thèse :

Marie-Laure MOQUET-ANGER

Professeur des universités, Université de Rennes1

L'Université de Rennes I n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur

REMERCIEMENTS

Mes premiers remerciements vont à Madame le Pr. Marie-Laure MOQUET-ANGER qui a accepté de diriger mon étude. Ses encouragements et ses précieux conseils m'ont aidée à maintenir le cap.

Je tiens également à remercier mon institution l'EHESP, laquelle m'a permis de mener mes travaux. Merci aux établissements m'ayant donné accès à leurs documents et aux équipes de direction qui ont pris sur leur précieux temps pour me recevoir.

Mes chaleureux remerciements à mes collègues, amis et famille, Bertrand, Cédric, Marie, Minnie, et Véronique pour leurs conseils toujours avisés, leur indéfectible soutien, leur patiente et bienveillante relecture.

J'exprime ma très sincère gratitude à ma « petite » famille qui a dû composer avec mon indisponibilité et ma fatigue, sans jamais remettre en cause mon engagement.

Je dédie ce travail à « Carniels », mon énergie vitale, ma fierté.

SOMMAIRE

PARTIE I : Etablissement de santé et coopération interhospitalière : une congruence corrélée au droit d'accès aux soins

TITRE 1 : Les établissements de santé, à la croisée des injonctions paradoxales du droit d'accès aux soins

CHAPITRE 1 : L'Etat, arbitre des contradictions du droit à la protection de la santé

CHAPITRE 2 : L'établissement de santé, entre missions et contraintes

TITRE 2 : L'enracinement de la coopération des établissements de santé dans l'ambition d'une offre hospitalière performante

CHAPITRE 1 : La coopération hospitalière, levier d'une (ré) conciliation entre missions et contraintes des établissements de santé

CHAPITRE 2 : La formation d'un droit dédié à la coopération interhospitalière

PARTIE II : De la fragilisation à la refondation de l'établissement de santé par la coopération interhospitalière

TITRE 1 : Du droit à la réalité : les effets contrastés de la coopération interhospitalière

CHAPITRE 1 : Le droit de la coopération interhospitalière en quête de stabilité

CHAPITRE 2 : Une recomposition paradoxale de l'offre hospitalière

TITRE 2 : L'établissement de santé « post coopération » en prospective

CHAPITRE 1 : Les régénérations juridiques de l'établissement de santé

CHAPITRE 2 : Vers une organisation hospitalière « apprenante »

TABLE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

al. : et autres auteurs

AFDS : Association française de droit de la santé

AMU : Aide Médicale d'Urgence

ANAP : Agence Nationale d'Appui à la Performance

AP- HP : Assistance Publique – Hôpitaux de Paris

ARAMOS : Association de Recherche Appliquée au Management des Organisations de Santé

ARH : Agence Régionale de l'Hospitalisation

ARS. : Agence Régionale de Santé

art. : article

CAA : Cour Administrative d'Appel

Cass.Com : Chambre commerciale de la Cour de cassation

Cass. Crim. : Chambre Criminelle de la Cour de cassation

Cass. Soc. : Chambre Sociale de la Cour de Cassation

C. Cass : Cour de Cassation

C.Civ. : Code Civil

CE. : Conseil d'Etat

CGCT : Code Général des Collectivités Territoriales

CGI : Code Général des Impôts

CGPPP : Code Général de la Propriété des Personnes Publiques

Chron. : Chronique

CHSCT : Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail

CHU : Centre Hospitalier Universitaire

CJA : Code de Justice Administrative

CJCE : Cour de justice des Communautés Européennes

CJUE : Cour de Justice de l'Union Européenne

CME : Commission Médicale d'Etablissement

CMG : Commission Médicale de Groupement

CNOM : Conseil national de l'ordre des médecins

Cons. const. : Conseil Constitutionnel

CNRTL : Centre national de ressources textuelles et lexicales

CPOM : Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens

CRC : chambre régionale des comptes

CSP : Code de la Santé Publique

CSS : Code de La Sécurité Sociale

CTE : Comité Technique d'Etablissement
 DDHC : Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen
 DGOS : Directeur Général/ Direction Générale de l'Organisation des Soins
 Dir. : sous la direction de
 Doc.fr : Documentation Française
 DREES : Direction de la Recherche des Etudes et de l'Evaluation
 DMS : durée moyenne de séjour
 EDCE : Etudes et Documents du Conseil d'Etat
 EPIC : Etablissement public industriel et commercial
 ESC : Etablissement de santé coopératif
 EHPAD : Etablissement d'Hébergement pour Personnes Agées Dépendantes
 EHT : Ensemble Hospitalier de Territoire
 EPRD : Etat Prévisionnel des Recettes et des Dépenses
 EPST : Etablissement public de santé territorial
 ESPIC : Etablissement de Santé d'Intérêt Collectif
 FEHAP : fédération des établissements privés hospitaliers et d'aide à la personne
 FHF : Fédération Hospitalière de France
 FHP : Fédération de l'Hospitalisation Privée
 GIE : groupement d'intérêt économique
 GIH : groupement interhospitalier
 GIP : groupement d'intérêt public
 GHT : groupement hospitalier de territoire
 GCS : groupement de coopération sanitaire
 HAD : Hospitalisation à Domicile
 HCSP : Haut Conseil de la Santé Publique
 HDP : hôpital de proximité
 HIA : Hôpital d'instruction des armées
 HPST : Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux Territoires,
 IGAS : Inspection générale des affaires sociales
 IRDES : Institut de recherche et de documentation en économie de la santé
 LFSS : Loi de financement de la sécurité sociale
 LMSS : Loi de Modernisation de notre Système de Santé
 LOTSS : Loi d'organisation et de transformation du système de santé
 LPA : Les Petites Affiches
 MCO : Médecine, Chirurgie, Obstétrique
 MOP : loi relative à la maîtrise d'ouvrage pour les marchés publics
 ONDAM : Objectif National des Dépenses d'Assurance Maladie
 Op. préc. : ouvrage précité

Ord. : ordonnance
PIMM : plateau mutualisé d'imagerie médicale
PLFSS : Projet de loi de financement de la sécurité sociale
PMSI : programme de médicalisation des systèmes d'information
PMSP : projet médical et de soins partagé
PRS : Projet Régional de Santé
PUF : Presses Universitaires de France
PUR : Presses universitaires de Rennes
RALFSS : rapport d'application des lois de financement de la sécurité sociale
RDS : Revue Droit et Santé
RFAP : Revue Française d'Administration Publique
RHF : revue hospitalière de France
SAMU : Service d'Aide Médicale Urgente
SELARL : société d'exercice libéral à responsabilité limitée de radiologues
SIH : syndicat interhospitalier
SMUR : Service Mobile d'urgence et de Réanimation
SRS : Schéma Régional de Santé
SROS : Schéma Régional d'Organisation Sanitaire
SSA : Service de Santé des Armées
SSR : soins de suite et de rééducation fonctionnelle / sous-section réunies
Sv. : suivant
TA : Tribunal Administratif
T2A : Tarification à l'Activité
TFUE : Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
Trib.Confl. : Tribunal des Conflits
TVA : Taxe sur la Valeur Ajoutée

INTRODUCTION

1. « La seule voie qui offre quelque espoir d'un avenir meilleur pour toute l'humanité est celle de la coopération et du partenariat, où toutes les forces sociales, - les États, le secteur privé, les institutions de savoir et de recherche, et la société civile sous toutes ses formes - conjuguent leurs efforts en vue d'atteindre des objectifs concrets et réalisables¹ ». On ne saurait mieux exprimer l'essence même de la coopération. La vertu méliorative attribuée à la coopération, élevée au rang de valeur² par le récipiendaire du prix Nobel de la paix, tiendrait à la coordination de contributions complémentaires à une commune finalité.

2. La coopération est un *modus operandi* largement répandu au sein de nombreux secteurs irrigués par l'intérêt général³. L'essaimage de dispositifs coopératifs au sein de l'action publique procède, en réalité, d'une rationalité extérieure au droit positif. Le phénomène coopératif prend en effet pleinement son sens au regard des préconisations du *new public management*⁴, mouvement pluridisciplinaire postulant que l'efficacité⁵ d'une action est conditionnée par la légitimité et l'adhésion des acteurs qui la portent. Le secteur hospitalier ne fait pas exception.

3. De la loi de décembre 1970⁶ à la transformation du système de santé promue en 2019⁷, chacune des multiples réformes portera l'ambition de recomposer⁸ l'offre hospitalière par la coopération. En raison d'une ingénierie juridique foisonnante⁹, les analystes se sont

¹ Discours prononcé le 24 septembre 2001 devant l'assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies par K. ANNAN, secrétaire général, www.un.org

² Au sens de « Caractère, qualité de ce qui est désiré, estimé parce que donné et jugé comme objectivement désirable ou estimable. », selon le Centre national de ressources textuelles et lexicales (CNRTL)

³ V. FAURE B., *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 4^{ème} éd., 2016, § 451 ; AUBIN E., GUISELIN E.-P. (dir.), *Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche*, Coll. Droit et Sciences Sociales, Presses universitaires juridiques, université de Poitiers, 2018

⁴ Anglicisme pouvant se traduire par « management public renoué » rassemblant, en réalité, des recherches menées par diverses disciplines ayant en commun de promouvoir un « mieux d'Etat », par l'introduction de modèles, issus du secteur entrepreneurial au sein de la gestion publique. V. BOTTINI F., « L'impact du *new public management* sur la réforme territoriale », *RFDA*, n° 4, 2015, p. 717

⁵ Entendue au sens de « Qui produit, dans de bonnes conditions et sans autre aide, l'effet attendu. », CNRTL, en ligne

⁶ Loi n° 70-1318 du 31 déc. 1970 portant réforme hospitalière, *JORF*, 3 janv. 1971, p. 65

⁷ Loi n°2019- 774 du 24 juil. 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé (LOTSS), *JORF*, 26 juil. 2019, texte n° 3

⁸ INSPECTION GENERALE DES AFFAIRES SOCIALES (IGAS), *Fusions et regroupements hospitaliers : quel bilan pour les 15 dernières années ?*, mars 2012, p.123 : la recomposition est l'« effort d'une entreprise pour s'adapter aux évolutions de son environnement par la modification de son organisation de ses procédures ou de ses activités »

⁹ AGENCE NATIONALE D'APPUI A LA PERFORMANCE (ANAP), *Guide méthodologique des coopérations territoriales*, mars 2011, vol.1., p. 6 : plus de 17 outils de coopération sont recensés

logiquement concentrés sur les véhicules juridiques dédiés à la coopération interhospitalière¹⁰. Plus rares, en revanche, sont les travaux s'interrogeant sur les termes mêmes de la coopération interhospitalière. Or, la mobilisation du procédé coopératif au soutien de la modernisation hospitalière relève d'un choix, chargé, d'une part de significations et d'intentionnalités¹¹ et, d'autre part, d'effets sur l'établissement de santé, qu'il convient de déceler et d'explicitier. C'est donc à cette analyse que notre étude propose de se livrer.

4. Situer l'objet de l'étude et expliciter les notions le composant pour en mesurer l'intérêt (Section 1) constituent un préalable nécessaire à la justification du projet de recherche et des approches méthodologiques retenues pour le conduire (Section 2) avant d'en dresser les enjeux (Section 3).

Section 1 Intérêt de la recherche

5. S'intéresser aux fondements et aux effets produits par la coopération interhospitalière sur l'établissement de santé renvoie au phénomène et aux pratiques coopératifs (A) avant d'analyser les notions mises en présence (B).

A Le phénomène coopératif et son contexte

6. Sur un plan phénoménal, la coopération interhospitalière présente un double intérêt au regard de son ancienneté (1) et de son actualité (2).

1 Rétrospective

7. L'émergence de la coopération entre établissements de santé peut être précisément datée car contemporaine de la structuration même de l'hospitalisation moderne. Guidé par les travaux préparatoires du rapport Grégoire¹², le législateur de 1970¹³ instaurant le groupement interhospitalier (GIH¹⁴), obligatoirement formé par les établissements exécutant le service public hospitalier par secteur sanitaire¹⁵ et région, a posé les fondations d'un mouvement qui

¹⁰ CORMIER M., « Mutations et enjeux des coopérations hospitalières », *AJDA*, n°1, 2006, p.416, « Les groupements de coopération sanitaire : instruments de coopération à privilégier ? », *RGDM*, 2007, n° 22, p. 39 ; DUPONT M., « Hôpital public et coopération sanitaire », *RDSS*, n° HS, 2015, p. 23 ; GALLET B., *Les coopérations en santé*, Presses EHESP, 2017 ;

¹¹ CHEVALLIER J., « Les enjeux de la déréglementation », *RDP*, 1987, p. 282.

¹² V. GREGOIRE R., *Pour une politique de santé, l'Hôpital*, rapports présentés à R. Boulin, t. 3, Doc. franc., 1971.

¹³ Loi n° 70-1318 préc.

¹⁴ *Ibidem*, sp. art. 8 à 15

¹⁵ Les secteurs sanitaires regroupent entre 80 000 et 100 000 habitants ; un indice lit/ discipline / habitant permet de déterminer la capacité hospitalière nécessaire pour satisfaire les besoins de la population. V. INSTITUT DE

se poursuivra avec constance durant les cinquante années suivantes. Un parallèle peut être ainsi établi entre le GIH, organe de concertation non personnifié, préparant les établissements volontaires à créer un syndicat interhospitalier (SIH¹⁶), doté de la personnalité juridique, et le groupement hospitalier de territoire (GHT¹⁷), impulsant la formation de l'établissement public de santé territorial (EPST).

8. Se traduisant par une « cascade » d'outils juridiques destinés à soutenir les opérations de coopération entre établissements de santé, l'enchaînement de réformes hospitalières souligne avec force l'intérêt porté par les pouvoirs publics au procédé coopératif. Placé au centre de l'ingénierie législative, chaque instrument de coopération révèle la conception de l'offre et du rôle des offreurs hospitaliers que promeut la réforme l'instaurant. Sans entrer, à ce stade, dans le détail des formules juridiques, quelques outils parmi les plus emblématiques de ce « chapelet » coopératif, peuvent d'ores et déjà être cités. Promouvant un rapprochement entre les secteurs hospitaliers privé et public, les ordonnances de 1996¹⁸ créent le premier outil, dédié à la coopération sanitaire, le groupement de coopération sanitaire (GCS¹⁹). Remplaçant la communauté hospitalière de territoire (CHT²⁰), l'instauration, en 2016 du GHT, modifié en 2019²¹ clôt, à ce jour, un long processus de maturation juridique de la coopération interhospitalière.

9. Appréhendée comme un levier majeur de modernisation des établissements de santé, la coopération est progressivement devenue, elle-même, objet de modernisation. Trois étapes peuvent être distinguées comme autant de jalons rythmant le cheminement législatif de la coopération interhospitalière. Originellement conçue comme un processus de complémentarité entre institutions hospitalières par le législateur de 1970, la coopération est dotée à compter de 1996 d'une capacité à franchir les barrières juridiques, entre droits privé et public, et sectorielles, entre activité sanitaire, sociale et médico-sociale. Une troisième et dernière phase a récemment introduit une version « intégrée²² » de la coopération. Régulièrement adaptés et toilettés à l'aune de ces acceptions successives et néanmoins complémentaires, les instruments

RECHERCHE ET DOCUMENTATION EN ECONOMIE DE LA SANTE (IRDES), *Historique des réformes hospitalières en France*, oct. 2019, www.irdes.fr

¹⁶Loi n° 70-1318, préc.

¹⁷ Loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016 de modernisation de notre système de santé (LMSS), *JORF*, 27 janv. 2016, texte n° 1, sp. art. 107-IV à VII

¹⁸Ord. n° 96-346 du 24 avr. 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, *JORF*, 25 avr. 1996, p. 6324

¹⁹ *Ibidem*, art. 39

²⁰ Loi n° 2009-879 du 21 juil. 2009 relative à l'hôpital, aux patients, à la santé et aux territoires (HPST), *JORF*, 22 juil. 2009, texte n°1

²¹ Loi LOTSS n° 2019-774 du 24 juil. 2019, préc., sp. art 37.

²² L'intégration constitue « un processus par lequel on regroupe plusieurs activités ou plusieurs entreprises en une même unité de production afin de fabriquer un produit fini », CNRTL, en ligne

de la coopération interhospitalière font l'objet d'une forme de « recyclage » juridique. Par conséquent, sans minimiser les innovations juridiques s'avérant structurantes²³, la coopération interhospitalière, formant une « vieille idée neuve » entre longévité et évolutivité²⁴, constitue par construction un phénomène qui s'appréhende sur la durée. Ce que permet sa mise en perspective sur les cinquante dernières années à laquelle se consacre une partie de la présente étude.

10. Appréhender un phénomène implique également d'en prendre la mesure chiffrée. Bien que le nombre de 50 000 ait pu être avancé²⁵, il est, en réalité, impossible de recenser avec certitude les coopérations interhospitalières²⁶, en l'absence d'approbation de ces dernières par l'agence régionale de santé. Etudiant les changements organisationnels se faisant jour au sein de l'offre hospitalière, la direction de la recherche des études et de l'évaluation (DREES²⁷) soutient qu'à la fin de 2007, la quasi-totalité (95 %) des établissements de santé, privés ou publics, appartient à une structure de coopération tel qu'un groupement de coopération sanitaire²⁸. Si l'on se réfère aux données ministérielles les plus récentes, basées sur les informations recueillies au 31 janvier 2017 par l'observatoire des recompositions, la coopération interhospitalière irrigue, dix ans plus tard, avec la même intensité l'offre hospitalière. En effet, au-delà des 136 GHT formés par les établissements publics, près de 700 GCS²⁹ étaient dénombrés à cette date. De même, plus de 523 directions communes étaient répertoriées dans le secteur public, marquant une progression de 42% par rapport à l'année 2014³⁰.

11. Par son volume, l'ampleur du phénomène coopératif ne fait pas débat. Il ne s'agit pas pour autant d'éluder les dynamiques contraires. Des voix s'élèvent en effet régulièrement pour nuancer le bilan de la coopération interhospitalière, notamment sous un angle qualitatif³¹. La conclusion des conventions ne semble pas garantir l'effectivité³² des opérations de coopération, en raison de leur mise en œuvre fréquemment incomplète³³. Enfin et surtout, la Cour des comptes déplore un impact de la coopération « contrasté sur la recomposition de l'offre

²³ Discours de la ministre, M. Touraine, prononcé au cours de la séance de la commission des affaires sociales, Ass. Nationale du 19 mars 2015, compte-rendu n° 40, www.assemblee.nationale.fr, évoquant au sujet du GHT « une mesure peu connue du grand public mais particulièrement restructurante »

²⁴ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, Lamy, 2013, p. 15

²⁵ APOLLIS B., La convention de coopération inter-hospitalière », *RGDM*, n° HS, 2007, p.119

²⁶ CSP art. L. 6134-1

²⁷ V. DREES, *Hôpitaux et cliniques en mouvement*, n°633, 2008, en ligne

²⁸ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Rapport au parlement sur les recompositions hospitalières*, 2017, p. 12, en ligne

²⁹ *Ibidem*

³⁰ *Ibidem*

³¹ COUR DES COMPTES, *RAFLSS*, sept.2011, Chapitre IX « Les coopérations hospitalières », p. 262, en ligne

³² Au sens de « caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement », in CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 12^{ème} éd., 2018, p. 388 :

³³ COUR DES COMPTES, *ibidem*

hospitalière » que ce soit en termes d'amélioration de l'accès aux soins ou de gains économiques³⁴. Mener des actions conjointes « ne va pas de soi³⁵ », pour les établissements de santé, historiquement pétris d'individualisme institutionnel, et se montrant subséquemment viscéralement attachés à leur autonomie juridique³⁶. Les logiques coopératives peuvent être ainsi paradoxalement mobilisées pour ménager voire protéger les partenaires hospitaliers de restructurations plus significatives³⁷. Il s'ensuit qu'à la veille de la mise en place du GHT, les établissements de santé se sont faiblement saisis d'opérations de coopérations intégrées³⁸.

2 La fin d'un cycle

12. L'actualité de la coopération interhospitalière est marquée par un double questionnement. D'une part, si la coopération interhospitalière demeure l'objet d'attention législative, c'est désormais seulement sous l'angle d'aménagements³⁹. Contrairement aux réformes menées jusqu'en 2016⁴⁰, elle n'est, en effet, plus porteuse d'innovations majeures, ayant vocation à la placer au cœur du dispositif de transformation du système de santé⁴¹. Parvenue aux limites de sa plasticité juridique et organisationnelle⁴², la coopération interhospitalière correspondrait-elle à une formule juridique, menacée d'obsolescence ? La question peut être posée tant l'instauration du GHT en a bouleversé l'économie juridique. L'obligation pour tout établissement public de santé d'adhérer à une convention constitutive de groupement interroge, en effet, nonobstant la possibilité d'une dérogation appréciée par l'agence régionale de santé⁴³, l'authenticité de la formule coopérative dont le GHT se pare. Bien qu'effectivement codifié sous le sceau de la coopération⁴⁴, le GHT semble clore cinquante années d'amélioration législative et réglementaire continue du procédé coopératif⁴⁵, en prescrivant une structuration statutaire, territoriale et intégrative de l'offre hospitalière publique. Sans compter que le caractère statutaire du GHT, même si ses concepteurs s'en défendent⁴⁶, met en péril, par effet de ricochet, les opérations de coopération, conclues antérieurement avec les établissements de santé privés. Le GHT marquerait donc la fin de la prééminence reconnue à la coopération interhospitalière dans le processus de réforme.

³⁴ *Ibidem* p. 273

³⁵ ANAP, *Coopérer ne va pas de soi, comment créer la confiance entre partenaires*, 2018, p. 5

³⁶ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p. 15

³⁷ COUR DES COMPTES, RAFLSS, *ibidem*, p. 214

³⁸ MISSION GROUPEMENT HOSPITALIER DE TERRITOIRE, *Rapport intermédiaire*, mai 2015, p. 12, en ligne

³⁹ Loi LOTSS n° 2019-774, préc., sp. art. 37

⁴⁰ Loi LMSS n° 2016-41, préc.

⁴¹ Loi LOTSS préc.

⁴² HARDY J., *Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire*, *AJDA*, 2017, p. 919

⁴³ CSP art. L. 6132-1

⁴⁴ CSP art. L.6132-1

⁴⁵ DUPONT M., « Hôpital public et coopération sanitaire », *RDSS*, HS, 2015, p. 23

⁴⁶ MISSION GROUPEMENT HOSPITALIER DE TERRITOIRE, *ibidem*, p. 21

13. D'autre part, le doute qu'instille le GHT sur le devenir de la coopération interhospitalière rejaillit sur celui de la formule juridique, incarnant l'établissement public de santé. Plus largement, la dynamique de transformation du système de santé interroge la place et le rôle de l'établissement de santé. Le législateur de 2019 a, en effet, pour objectif de promouvoir une « médecine de parcours⁴⁷ ». Comme le précise le Haut Conseil pour l'Avenir de l'Assurance Maladie (HCAAM), cette nouvelle vision du système de santé ne consiste pas à créer des parcours types mais à mettre en place des organisations rendant possible des trajectoires coordonnées, adaptées à chaque patient⁴⁸. Dans cette configuration, le point nodal de la réponse aux besoins sanitaires n'est plus « l'hôpital pivot⁴⁹ », symbole de l'hospitalocentrisme⁵⁰, mais l'offre de proximité, majoritairement ambulatoire et le cas échéant hospitalière.

En complément, l'expansion de nouvelles technologies de l'information et de communications sous forme de télémédecine⁵¹ transforme la question lancinante de l'égalité d'accès aux soins, en particulier sous l'angle de la qualité et de la sécurité des soins en proximité⁵². Par le colloque singulier dématérialisé qu'elle organise entre patient et professionnels de santé la télémédecine accroît sensiblement la faisabilité du parcours patient⁵³. De plus, sur un plan juridique, la mise en œuvre de cette nouvelle technologie s'affranchit depuis 2018 du procédé coopératif puisque désormais facturé comme n'importe quel acte de soins⁵⁴. Subséquemment, une telle organisation tend à relativiser la contribution hospitalière à la prise en charge de sorte que certains imaginent l'avenir de l'établissement de santé sous la forme d'un plateau technique spécialisé, mobilisé de façon ponctuelle au cours d'un parcours de soins, majoritairement ambulatoire⁵⁵. A la faveur de la transformation du système de santé, coopération et établissement de santé peuvent donc être regardés comme deux formules à reléguer dans un

⁴⁷ Défini comme l'organisation « prenant en compte les besoins de la population et les différentes étapes De la prise en charge des maladies aiguës, des maladies chroniques, des populations spécifiques, des parcours spécifiques et qui « structure et formalise les liens avec les acteurs extérieurs à l'établissement en développant les interfaces avec les professionnels de ville, les autres établissements de santé et les établissements médico-sociaux », www.has-sante.fr

⁴⁸ HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE (HCAAM), *Contribution à la transformation du système de santé*, 2018, p. 44

⁴⁹ Entendu au sens de tenant une position centrale au sein du secteur sanitaire. Cette expression très en usage au sein du secteur hospitalier jusqu'au début des années 2000 n'a pas reçu de définition légale

⁵⁰ MAILLARD C., *Histoire de l'Hôpital de 1940 à nos jours*, Dunod, 1986, p. 3 ; défini par l'auteur comme « la place prépondérante de l'établissement de santé au sein du système de santé »

⁵¹ Décret n° 2010- 1229 du 19 oct. 2010, relatif à la télémédecine, *JORF*, 21 oct. 2010 : « La télémédecine est une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication. Elle met en rapport, entre eux ou avec un patient, un ou plusieurs professionnels de santé, parmi lesquels figure nécessairement un professionnel médical et, le cas échéant, d'autres professionnels apportant leurs soins au patient. »

⁵² MOQUET-ANGER M-L., « Télémédecine et égal accès aux soins », *RDSS*, fév.mars 2020, p. 13

⁵³ RENAUDIE O., « Télémédecine, télésanté, télésoins : de la parole aux actes », *RDSS*, fév.mars 2020, p. 5

⁵⁴ Décret n°2018-788 du 13 sept. 2018, relatif aux modalités de mise en œuvre de la télémédecine, *JORF*, 14 sept. 2018, texte n° 11

⁵⁵ EVIN C., « La place de l'hôpital dans le système de santé », *RDSS*, 2015, p. 19

avenir proche à un second rang. En synthèse, les déclinés respectifs du procédé coopératif et de l'établissement de santé seraient étroitement imbriqués.

14. La période cruciale que rencontrent tant le procédé coopératif que l'institution hospitalière, confère un intérêt supplémentaire à la présente étude et rend nos travaux d'autant plus opportuns, qu'ils développent une double approche rétrospective et prospective. Dès lors, il est nécessaire d'étudier chacun des termes, composant l'expression « coopération interhospitalière ».

B Des termes à élucider, des notions à caractériser

15. Afin de construire l'objet de notre recherche, il s'agit de circonscrire et de définir les composantes de la coopération interhospitalière, correspondant aux notions d'établissement de santé (1) et de coopération (2).

1 L'établissement de santé

16. Originellement créée, dans un esprit religieux, par des initiatives privées pour accueillir des indigents, l'institution hospitalière s'est progressivement transformée en un lieu d'expertises, sous l'impulsion conjuguée de la médecine⁵⁶ et de l'instauration de la sécurité sociale. Nonobstant une histoire multiséculaire sur laquelle il n'est pas nécessaire de s'attarder plus longtemps⁵⁷, corrélée à une image positive au sein du système de santé français⁵⁸, hôpitaux et cliniques n'ont pas suffisamment retenu l'attention des juristes pour être définis au plan légal. Il convient donc de caractériser la notion d'établissement de santé, à la fois sujet et objet de la coopération interhospitalière.

17. Il s'avère tout d'abord utile de situer l'institution hospitalière dans un « emboîtement » de systèmes. D'une part, hôpitaux ou cliniques sont une composante du système de santé et s'inscrivent, subséquent, dans ce cadre d'organisation générale⁵⁹. D'autre part, l'offre hospitalière, elle-même, est appréhendée comme un « système hospitalier⁶⁰ ». Par conséquent, constituant un *infra* système, l'offre hospitalière forme « une organisation coordonnée de

⁵⁶ MAILLARD C., *Histoire de l'Hôpital de 1940 à nos jours*, op. préc., p.28

⁵⁷ V. sur ce point IMBERT J. (dir), *Histoire des hôpitaux en France*, Privat, 1982

⁵⁸ ODOXA, « Baromètre santé 360 : Regards des Français et des Européens sur l'hôpital et la santé aujourd'hui et attentes pour l'avenir », www.odoxa.fr ; En 2018, une enquête révélait que « 8 Français sur 10 déclaraient avoir une bonne opinion des établissements de santé publics ou privés »

⁵⁹ RAIMONDEAU J. (dir.), *L'épreuve de santé publique*, Fondamentaux, Presses de l'EHESP, 3^{ème} éd., 2018, p. 22

⁶⁰ CSP art. L. 6131-2

moyens résultant des nécessités dictées par les besoins et non par la subjectivité des acteurs⁶¹ ». Il s'ensuit que les établissements de santé sont reliés entre eux par une forme d'interdépendance, la modification de l'un d'entre eux étant susceptible de se répercuter, par effet de ricochet, sur d'autres.

18. Introduite en 1991⁶², l'expression « établissement de santé » lisse sur un plan lexical l'offre hospitalière. Son élucidation suppose donc de la fragmenter. Le terme « établissement » renvoie indifféremment à une réalité juridique ou matérielle⁶³, et peut désigner le « site de production⁶⁴ » de l'activité de soins. Le terme « établissement » incarne au sein de l'expression « établissement de santé » le substrat juridique de l'activité hospitalière. Il peut donc être qualifié de « support » des missions hospitalières, en ce qu'il porte la personne morale, laquelle est titulaire des autorisations sanitaires préalables, délivrées par le directeur général d'agence régionale de santé⁶⁵. Par conséquent, « l'établissement » dote le site de production de soins d'une volonté propre et d'une autonomie juridique, financière et patrimoniale. Il s'ensuit que la personne morale, comme s'attacheront à le démontrer nos travaux, est consubstantielle au procédé coopératif.

19. Le terme « établissement » ne suffit toutefois pas, par lui-même, à qualifier la réalité qu'il désigne. Par conséquent, c'est bien par et dans la liaison établie par le législateur entre le terme générique « établissement » et la spécificité sanitaire que se caractérise l'établissement de santé. C'est donc par l'intention du législateur qu'il convient d'appréhender la notion d'établissement de santé laquelle est fonctionnelle et finaliste⁶⁶. Si le CSP s'abstient de définir légalement l'établissement de santé, il se montre, en revanche, plus précis quant aux activités hospitalières, elles-mêmes. La sixième partie du CSP consacrée aux établissements de santé s'ouvre en effet par la délimitation des missions hospitalières⁶⁷, lesquelles consistent « [dans] le diagnostic, la surveillance et le traitement des malades, des blessés et des femmes enceintes (...) »⁶⁸. Les établissements de santé peuvent délivrer des soins palliatifs, avec ou sans hébergement, c'est-à-dire, le cas échéant, sous forme ambulatoire ou à domicile. Ils mènent également des actions de prévention et d'éducation à la santé et participent à la coordination des soins, avec les professionnels de santé exerçant en «ville» et les structures médico-sociales. Par une politique

⁶¹ MODERNE F. (dir), *Hospitalisation publique et privée*, RTDSS n° 37 et 38, 1974, p.8

⁶² Loi n° 91-748 du 31 juillet 1991, portant réforme hospitalière, *JORF*, 2 août 1991 p. 10255

⁶³ « ensemble des installations, de l'équipement et de l'outillage d'une activité, d'une industrie (...) considérée comme entité. », in CORNU G., op. préc., p. 419 :

⁶⁴ DREES, *Les établissements de santé*, Panorama, 2017, p. 22

⁶⁵ CSP art. L.6122-1 et suiv.

⁶⁶ CORMIER M., « La notion d'établissement de santé », in *De l'hôpital à l'établissement public de santé*, MOQUET-ANGER M-L (dir), L'Harmattan, 1998, p. 9

⁶⁷ CSP art. L.6111-1

⁶⁸ *Ibidem*

d'amélioration continue, les établissements de santé garantissent la qualité et la sécurité de leurs prestations, et à cette fin mènent également une réflexion éthique sur l'accueil et la prise en charge médicale. Enfin, ils peuvent contribuer à « la formation, à l'enseignement universitaire et postuniversitaire, à la recherche et à l'innovation en santé, ainsi qu'au développement professionnel continu des professionnels de santé et du personnel paramédical⁶⁹».

20. L'établissement de santé se présente donc comme une entité matérielle et juridique, autonome, dédiée à la production et aux missions de soins. Sans rentrer dès cette étape dans le détail, il n'est pas déraisonnable de déduire de la définition fonctionnelle et finaliste de l'établissement de santé qu'elle confère *de facto* un rôle majeur aux professionnels de santé, notamment médicaux, en leur qualité de producteurs de soins. La question immédiatement corollaire réside dans les modalités de rémunération desdites activités, laquelle est cruciale au regard de l'autonomie financière de l'établissement de santé. Témoignant de la médicalisation de la rémunération des missions hospitalières, la mise en place en 2004⁷⁰ du système de financement à l'activité (T2A⁷¹) caractérise la dimension fortement économique de l'établissement de santé, et le contexte hautement concurrentiel dans lequel il s'insère. Ce qui conduira la présente étude à s'intéresser aux points de contact entre coopération et concurrence.

21. Par conséquent, l'unification finaliste opérée par la notion d'établissement de santé masque en réalité des lignes de fracture lesquelles impactent la coopération interhospitalière, ainsi que le démontreront nos travaux. En effet, si la notion de personne morale traverse l'axiologie juridique, sa constitution emporte une appartenance statutaire.

Trois régimes juridiques cohabitent, en effet, au sein de l'offre hospitalière. Le régime public comprend l'ensemble des établissements publics de santé⁷² ainsi que les hôpitaux d'instruction des armées⁷³, éléments du ministère de la défense. Contribuant au droit d'accès aux soins l'hospitalisation privée se subdivise en deux catégories. L'offre privée commerciale a une finalité lucrative, en ce qu'elle rémunère des actionnaires. Elle relève d'une logique économique et fiscale, favorable à la concentration des cliniques par « assemblages d'ateliers, juridiquement distincts mais fonctionnellement intégrés⁷⁴ », au sein de groupes de sociétés. A l'instar de l'hôpital public, l'offre d'intérêt collectif et non lucrative⁷⁵ s'est historiquement structurée à partir soit d'actions charitables, motivées par des préceptes religieux, soit d'actes

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ Loi n° 2003- 1199 du 18 déc. 2003, de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2004, *JORF*, 19 déc. 2003, texte n° 1

⁷¹ CSS art. L.162-20 et sv. ; L.162-22-1 et sv.

⁷² CSP. art. L 6141-1 et sv.

⁷³ CSP. art. L. 6147-7

⁷⁴ OBSERVATOIRE DE L'HOSPITALISATION PRIVEE, *Rapport complet*, 2017, p.6

⁷⁵ CSP art. L.6161-1 et sv.

de bienfaisance, dictés par l'humanisme⁷⁶. La création des institutions hospitalières à but non lucratif résulte par conséquent d'initiatives confessionnelles, caritatives ou ont été fondées par des sociétés de secours mutuel⁷⁷. Par conséquent, l'unification finaliste des opérateurs hospitaliers n'est pas corrélée à leur unité statutaire.

22. En synthèse, les établissements de santé se caractérisent par une communauté de missions et une différenciation juridique, laquelle tient au statut de la personne morale les incarnant. Dès lors, pour se rapprocher et mener des actions communes, les établissements de santé ont besoin d'intermédiaires organisationnels et juridiques. Ce qui nous conduit à caractériser la coopération interhospitalière, en distinguant la notion du procédé.

2 La coopération interhospitalière

23. Sur un plan sémantique, l'étymologie latine *cum operare*⁷⁸ renseigne la dimension collective et coordonnée de la coopération puisqu'il s'agit de faire *ensemble*⁷⁹. Force est d'admettre qu'à l'instar d'autres formules en « vogue », telle la mutualisation⁸⁰, le terme de coopération n'a fait l'objet d'aucune définition légale *ab initio*. S'agissant de la coopération interhospitalière, le constat est toutefois surprenant au regard de l'œuvre législative dont elle a fait l'objet au point que le CSP lui consacre depuis la loi HPST⁸¹ un titre entier⁸². Pour autant, il n'entre pas dans l'objectif de la présente étude de définir de manière stipulative la coopération interhospitalière, mais de la caractériser.

24. Le choix du législateur de ne pas constituer la coopération en notion juridique entre en résonance avec la consistance fonctionnelle et finaliste de l'établissement de santé, exposée ci-dessus. On en déduira par conséquent que la coopération dédiée aux établissements de santé prospère dans une approche fonctionnelle et finaliste.

La coopération a pour vocation de s'adapter par sa plasticité aux réalités et besoins hospitaliers. L'indétermination juridique de la coopération interhospitalière pourrait être regardée comme constitutive d'une faiblesse notionnelle, d'autant que d'autres modalités de rapprochements

⁷⁶ KOWALKYK M., *Droit financier et système de santé comparés. Genèses et développements*, thèse de droit public, université de Paris, 2019, p. 116

⁷⁷ *Ibidem*, p. 191

⁷⁸ Etymologie latine de coopération, composée de l'adverbe *cum* (avec) et du verbe *operare* (faire) signifiant « faire avec, ensemble », in GAFFIOT F., dictionnaire Latin-Français, Hachette, 1935, p 452 et 1082

⁷⁹ Nous soulignons

⁸⁰ BOTTINI F. « Les procédés de mutualisation au sein du bloc communal, entre impératif institutionnel et casse-tête organisationnel », *AJDA*, 2016, p. 138

⁸¹ Loi n° 2009-879, portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HPST), *JORF*, 22 juil.2009, texte n°1

⁸² CSP art.. L. 6131-1 à L.6135-1

entre établissements de santé, tels le changement de ressort ou la fusion ont fait l'objet de définition légale⁸³. En réalité, loin de constituer une « infirmité notionnelle », l'adaptabilité est constitutive de la plus-value, attachée à la notion de coopération. D'une part, c'est grâce à sa plasticité que la notion de coopération peut accueillir les acceptions successives, évoquées ci-dessus dont le législateur l'a revêtu au fil des réformes : complémentarité, décloisonnement, et enfin intégration. D'autre part, l'absence de définition juridique laisse opportunément place à l'ajustement, favorise la négociation entre les partenaires et, enfin, permet l'émergence d'un compromis entre le but à atteindre et les moyens collectifs d'y parvenir⁸⁴. L'indétermination juridique et organisationnelle s'avère, par conséquent, consubstantielle à la coopération. En synthèse s'éprouvant par et dans l'expérience de sa mise en œuvre⁸⁵, la coopération désigne, tout à la fois, le cheminement suivi par les partenaires pour se rapprocher, et le résultat juridique et organisationnel, qui en découle. Dès lors, on retiendra que la coopération interhospitalière vise le rapprochement entre structures hospitalières, définies par leurs missions et dotées de la personne morale, dans des actions communes.

25. Il s'ensuit que le procédé coopératif distingue et qualifie l'opération de coopération interhospitalière. En effet, la précision juridique des mécanismes et des dispositifs coopératifs vient compenser l'indétermination légale et sémantique de la notion de coopération. Caractériser le procédé coopératif commande donc de s'intéresser à son régime juridique. On relèvera tout d'abord que le procédé coopératif est rattaché à la mission de coordination de l'évolution du système hospitalier, incombant au directeur général d'agence régionale de santé⁸⁶. Le procédé coopératif se classe donc parmi les instruments de recomposition de l'offre hospitalière.

Bien qu'instrumentalisée à des fins de régulation⁸⁷, la coopération interhospitalière constitue, toutefois, une méthode alternative. Fondée par la volonté de l'établissement de santé, exprimée par la personne morale, elle diffère, en effet, des opérations de rapprochements autoritaires et unilatéraux, au sujet desquelles les études ont toutes concluent à un coût social majeur pour un gain économique mineur. Ce contraste est attribué aux fortes résistances opposées par les salariés dans le secteur industriel⁸⁸, comme en matière d'intercommunalité⁸⁹. *A contrario*,

⁸³ CSP art. L. 6141-7-1

⁸⁴ MOSSE P., PARADEISE C., « Restructurations de l'hôpital ; re compositions des hôpitaux. Réflexions sur un programme », *Revue française des affaires sociales* 2003/3 (n° 3), p. 141.

⁸⁵ BIOY X : « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction », in TUSSEAU G. (dir), *Les notions juridiques*, Etudes juridiques, Economica, 2009, p.21

⁸⁶ CSP art. L. 6131-1

⁸⁷ La régulation correspond à l' « équilibre d'un ensemble mouvant d'initiatives naturellement désordonnées par des interventions normalisatrices, action de régler un phénomène évolutif », in CORNU G., op. préc., p. 886

⁸⁸ SCHERER F, ROSS D., *Industrial market structure and economic performance*, Rand McNally & Co, 1990, p.73

⁸⁹ TAILLEFAIT A., *Coopération locale et intercommunalité*, Synthèse, Lexis 360°, Public, Janv. 2016

mobilisant l'aptitude au commerce juridique dont sont dotées les personnes morales, le procédé coopératif implique la liberté de s'engager ou non dans le partenariat, de choisir les partenaires et de définir le contenu et la formule juridique de l'opération de coopération⁹⁰.

26. L'« acte condition⁹¹ » par lequel l'opération de coopération est nécessairement scellée constitue une des premières caractéristiques du procédé coopératif. En effet, c'est la conclusion d'une formule conventionnelle qui enclenche l'opération de coopération interhospitalière. Celle-ci se qualifie donc par des dispositifs exclusivement conventionnels, ce faisant appartient à la catégorie contractuelle. Pour ce faire, la personne morale des établissements de santé, à laquelle il est fait appel, est placée au cœur du dispositif. Technique d'assemblages institutionnels et organisationnels, le procédé coopératif établit un dialogue juridique entre les personnes morales et, le cas échéant, entre les statuts, par la mobilisation de relais et d'intermédiaires juridiques formant un *corpus juris* dédié et spécifique.

27. Pour ce faire, la coopération interhospitalière s'incarne dans un projet commun⁹², auquel participent les différentes parties. le procédé coopératif vise ainsi à améliorer par la participation à une œuvre commune, déterminée collectivement, sa propre situation, concomitamment à celle de ses partenaires. Dans ce but, la coopération parie sur le partage de compétences et la mise en commun d'activités et d'équipements. Les objectifs sont donc d'ordre économique mais aussi qualitatif. En raison de la mutualisation de moyens⁹³, de tels montages sont présumés diminuer les coûts, tout en maintenant voire améliorant la qualité des prestations. En synthèse, on définira la coopération interhospitalière comme une méthode complète et intégrée de recomposition hospitalière au sens où elle croise les dimensions juridique, économique et managériale, caractérisant les établissements de santé. Après avoir contextualisé l'émergence de la coopération interhospitalière et caractérisé ses composantes, il convient de formuler le questionnement de départ de nos travaux lequel porte sur le rôle de la coopération interhospitalière envers l'établissement de santé. Autrement dit, il s'agit de questionner les fondements de la coopération interhospitalière comme ses interactions avec et sur l'établissement de santé .

⁹⁰ CORNU G., op. préc., p. 612

⁹¹ PLESSIX B., *Droit administratif général*, Lexis Nexis, 2^{ème} éd., 2018, p. 1023

⁹² HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p.15

⁹³ « La racine [de ce] néologisme suggère un rapport d'échange ou de réciprocité entre deux ou plusieurs personnes, une mise en commun », in LÉCUYER Y., « Mutualisation et services publics : les enjeux de la réforme », Etude, Droit Administratif n° 3, Mars 2009, étude 6, Lexis 360°, en ligne

Section 2 : De l'objet au projet de recherche

28. Présenter le projet de recherche suppose d'expliciter la construction de la matière étudiée (A) avant de rendre compte des manières de l'étudier (B).

A Construction du projet de recherche

29. Le projet de recherche proposé par la présente étude procède de trois choix : la délimitation de l'objet de la recherche (1), lequel est corrélé à un champ d'investigation (2), et repose sur la formulation d'une hypothèse (3).

1 Le sujet de recherche

30. La proposition consistant à étudier les fondements de la coopération interhospitalière et les interactions entre cette dernière et l'établissement de santé repose sur un choix qu'il convient de justifier. Ce choix découle des exigences potentiellement conflictuelles composant le droit d'accès aux soins. Celles-ci sont, en effet, à la genèse du rôle attribué à la coopération interhospitalière, de sorte qu'explicitier la consistance contradictoire du droit d'accès aux soins est un détour indispensable à notre raisonnement.

Mettant en œuvre le droit à la protection de la santé⁹⁴, le droit à un égal accès aux soins emporte, d'une part, la nécessité d'une disponibilité des prestations en proximité des besoins sanitaires de la population desservie, et, d'autre part, commande une équivalence qualitative et sécuritaire des traitements dispensés⁹⁵. Sans égalité qualitative des prestations de soins, l'accès à l'offre de soins ne peut être, en effet, regardé comme égalitaire.

Le droit d'accès aux soins se caractérise également par une acception singulière du principe de continuité. Consubstantiel au service public, le principe de continuité, reconnu de valeur constitutionnelle⁹⁶, implique de satisfaire, en toutes circonstances et en tous lieux, un intérêt général. Pour autant, l'organisation d'une réponse, prohibant toute rupture, est fonction de l'intérêt général dont s'agit⁹⁷. Il s'ensuit que le principe de continuité doit être appréhendé sous l'angle singulier de la satisfaction de l'égal accès aux soins et partant du service public hospitalier. Or, l'égal accès aux soins ne peut être réalisé par un « simple » fonctionnement

⁹⁴ Préambule de la Constitution de 1946, al. 11

⁹⁵ CSP art. L. 1110-1

⁹⁶ Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, Loi relative à la continuité du service public de la radio et de la télévision : *Rec. Cons. const.* 1979, p. 33 ; *AJDA* 1980, p. 191, note A. Legrand ; D. 1980, jurispr. p. 333, note L. Hamon ; *JCP G* 1981, II, 19547, note J. Béguin ; *RDP* 1979, p. 1705, note L. Favoreu

⁹⁷ PLESSIX B., *Droit administratif général*, op. préc., p. 916

régulier des établissements de santé, exécutant le service public hospitalier. Par conséquent, le principe de continuité des soins suppose, d'une part, la permanence de l'accueil et des prises en charge laquelle peut impliquer, le cas échéant d'orienter les patients dont l'état de santé le nécessite vers d'autres établissements plus adaptés, d'autre part, l'absence de rupture des soins durant l'hospitalisation⁹⁸. La continuité des soins représente donc le nécessaire corollaire de l'égal accès aux soins⁹⁹.

Enfin, l'égalité suppose un accès aux soins, motivé par l'état de santé de chaque personne et non conditionné par les moyens économiques de celle-ci. Par conséquent, l'égal accès aux soins requiert un financement collectif et solidaire, lequel est encadré par l'objectif d'équilibre financier de la sécurité sociale, revêtu d'une « exigence constitutionnelle¹⁰⁰ ». Il résulte de tout ce qui précède que l'effectivité¹⁰¹ du droit d'accès aux soins dépend de l'équilibre auquel l'Etat est tenu de parvenir entre ces différentes composantes, interdépendantes et potentiellement conflictuelles entre elles.

Or, la corrélation entre l'égal satisfaction des besoins de soins et les dépenses de santé concerne au premier chef le secteur hospitalier. En effet, la maîtrise des dépenses hospitalières s'avère impérieuse dès lors qu'elles en représentent, avec 3050 établissements de santé¹⁰², une part significative (42%)¹⁰³, supérieure à la moyenne de l'Union européenne (38%)¹⁰⁴, même si elles marquent un net fléchissement depuis 2018¹⁰⁵.

31. Notre étude montre qu'à la croisée de deux catégories de débiteurs du droit d'accès aux soins, l'un principal, l'Etat¹⁰⁶ et, les autres, secondaires, les établissements de santé¹⁰⁷, la coopération interhospitalière contribue à la construction de cet équilibre. A la fois outil de régulation¹⁰⁸, et outil de gestion, elle participe à l'équilibre et partant à l'effectivité du droit d'accès aux soins. Ayant vocation par principe à construire des compromis, le procédé

⁹⁸ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, LGDJ, 5^{ème} éd., 2018, p. 119

⁹⁹ *Ibidem*, p. 345

¹⁰⁰ Cons. const., n° 97-393 DC du 18 déc. 1997, *JO* 23 déc. 1997, p.18649 ; V. PELLET R.. « Le juge constitutionnel et la maîtrise des dépenses de santé », *Les Tribunes de la santé*, vol. 5, n°. 4, 2004, p.77

¹⁰¹ « Caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliqué réellement », in CORNU G., op. préc., p. 388

¹⁰² Les établissements de santé représentent 400 000 lits d'hospitalisation complète et 75 000 places d'hospitalisation partielle in DREES, *Les établissements de santé*, Panorama, 2019, p. 19

¹⁰³ DREES, *Dépenses de santé 2015*, éd. 2016, p. 138

¹⁰⁴ *Ibidem*

¹⁰⁵ Les dépenses hospitalières ont augmenté en 2018 de 0,8% contre 1,7% en 2017, in DRESS, *Dépenses de santé 2018*, éd. 2019, p. 6

¹⁰⁶ Préambule de la Constitution de 1946, al. 11

¹⁰⁷ CSP art. L. 1110-1

¹⁰⁸ CSP art. L.6131-2

coopératif fait, en effet, charnière entre l'intérêt à faire coopérer de l'Etat, régulateur¹⁰⁹, et l'intérêt à coopérer des offreurs hospitaliers, dans l'exercice de leurs missions. Ce faisant, elle se révèle doublement dialectique¹¹⁰. D'une part, la coopération articule la régulation de l'Etat avec l'autonomie des établissements de santé, et d'autre part, amortit les tensions intrinsèques du droit d'accès aux soins, lesquelles irriguent les missions hospitalières. En ce sens, les opérations de coopération figurent au sein du principal outil de planification¹¹¹ régionale opposable aux offreurs hospitaliers, le schéma régional de santé (SRS¹¹²). De même, une part significative des conventions de coopération conclues par les établissements de santé est soumise à l'approbation préalable du régulateur régional¹¹³.

32. Au soutien de sa contribution à la rationalisation de l'offre hospitalière, la coopération interhospitalière convoque deux outils, destinés à garantir l'égalité d'accès aux soins, notamment hospitaliers. En premier lieu, le législateur articule la coopération interhospitalière, avec un espace dédié à la santé et au service public hospitalier, secteur en 1970¹¹⁴ puis territoire, à compter de 2003¹¹⁵. Avant de circonscrire plus avant la notion et la fonction d'un tel espace, il est utile de distinguer le processus de territorialisation de la notion même de territoire. La territorialisation désigne l'ensemble des politiques publiques prenant pour objet le territoire¹¹⁶ et ne s'assimile en aucune manière, à la « définition autonome de politiques territoriales¹¹⁷ ». Il s'agit d'une technique administrative d'organisation que l'on qualifiera de complémentaire à celles plus traditionnelles de déconcentration¹¹⁸ et de décentralisation¹¹⁹, visant à renforcer la

¹⁰⁹ La régulation correspond à l' « équilibre d'un ensemble mouvant d'initiatives naturellement désordonnées par des interventions normalisatrices, action de régler un phénomène évolutif », in CORNU G., op. préc., p. 886

¹¹⁰ « Tout rapport reposant sur le principe de tension-opposition entre deux termes, deux situations, et dépassement de cette opposition », CNRTL, en ligne

¹¹¹ « Elaboration de normes cadres, de programmes destinés à orienter par des mesures incitatives, ou la conclusion de contrats, l'action des entreprises à moyen ou long terme », in CORNU G., op. préc., p. 769

¹¹² CSP art. L. 1434-3

¹¹³ A l'exception du contrat constitutif de Groupement d'intérêt économique (GIE), régi par l'art. L. 251-1 et sv. du Code du commerce et des conventions de coopération interhospitalière conclues sur le fondement de l'article L. 6134-1 du CSP

¹¹⁴ Loi n° 70-1318 préc.

¹¹⁵ Ord. n° 2003-850 du 4 sept. 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation, *JORF*, 6 sept. 2003, texte n° 26

¹¹⁶ MOREAU J., « Esquisses d'une théorie juridique de la territorialisation », *RDSS*, 2009, p. 16

¹¹⁷ TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, Dalloz, 9e éd., les Mémentos, 2017, p. 74

¹¹⁸ Décret n° 2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de La déconcentration *JORF* n°0107 du 8 mai 2015 texte n° 23, la déconcentration consiste à « confier aux échelons territoriaux des administrations civiles de l'Etat le pouvoir, les moyens et la capacité d'initiative pour animer, coordonner et mettre en œuvre les politiques publique »

¹¹⁹ FRIER P-L., PETIT J., *Droit administratif*, Domat droit public, LGDJ, 4^{ème} éd., 2015, p. 123 : selon ces auteurs la décentralisation se caractérise par un lien hiérarchique rompu avec l'Etat au profit d'un simple contrôle

légitimité et l'efficacité¹²⁰ de l'action publique. Au final, bien qu'elle ne bénéficie d'aucune définition juridique stabilisée, on retiendra, à partir des écrits de C. Castaing, que la territorialisation est une « approche des politiques qui met en valeur les spécificités et les ressources de chaque territoire¹²¹ », impliquant des réponses locales à des questions posées à un échelon national¹²².

33. Théorisée par la science géographique au début des années 1980, la notion de territoire, communément définie comme une « étendue de terre, plus ou moins nettement délimitée, qui présente généralement une certaine unité, un caractère particulier ¹²³» est devenue progressivement pluridisciplinaire¹²⁴. A l'origine, la notion de secteur sanitaire délimite un espace dédié à la satisfaction des besoins sanitaires de la population desservie, dans une approche quantitative¹²⁵. A un nombre d'habitants donné est appliqué, par grande discipline médicale et chirurgicale, un indice de lits, afin de déterminer la capacité hospitalière nécessaire. A compter de 2003¹²⁶, l'introduction de la notion de territoire promeut une approche qualitative. Qu'il soit de santé¹²⁷ puis de démocratie sanitaire¹²⁸, le territoire, prescrit par le régulateur, a pour ambition de contextualiser et d'adapter les politiques nationales visant l'amélioration de l'accès aux soins aux spécificités locales¹²⁹. Il est donc par principe plastique et n'a fait l'objet d'aucune définition légale. En synthèse, le territoire symbolise une unité de décision, d'action et d'évaluation de l'action publique, destinée à améliorer l'accès aux soins. Combinées, territorialisation et coopération constituent de puissants leviers de rationalisation de l'offre hospitalière.

34. Indéterminée sur un plan juridique, la notion de territoire se caractérise par sa variabilité géographique. Pour autant, le territoire fonde sa légitimité, en d'autres termes sa capacité à adapter l'offre aux besoins, sur la pertinence de son découpage géographique. Celui-ci est donc crucial. Au final, la pertinence du territoire interroge le bien fondé des critères retenus pour y procéder et la légitimité de l'autorité y procédant. La légitimité du territoire conditionne ainsi

120 Entendue au sens de « Qui produit, dans de bonnes conditions et sans autre aide, l'effet attendu. », CNRTL, en ligne.

¹²¹ CASTAING C., « Propos introductif », in CASTAING C.(dir.), *La territorialisation des politiques de santé*, , LEH, 2012., p.11

¹²² TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, op. préc., p. 35

¹²³ Selon la définition du CNRTL, en ligne

¹²⁴ RAULET-CROSET N., « La dimension territoriale des situations de gestion », *Revue française de gestion*, 4/2008, n° 184, p.137

¹²⁵ Loi n° 70-1318, préc.

¹²⁶ Ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003, préc.,

¹²⁷ CSP art. L. 1434-9 dans leur rédaction issue de la loi n° 2009-879 préc.

¹²⁸ *Ibidem*, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-41, préc.

¹²⁹ Tels que par exemple une prévalence des suicides ou des conduites addictives supérieures à la moyenne nationale

celle de la coopération interhospitalière, et partant de l'appropriation de celle-ci, en tant qu'outil de gestion, par les établissements de santé.

35. Le défaut de stabilité juridique de la notion de territoire est contrebalancé par la méthode, présidant à la délimitation de son périmètre. Un faisceau de déterminants que l'on qualifiera de « territoriaux », sont répartis, en plusieurs catégories, pour évaluer et caractériser les besoins sanitaires de l'espace dont s'agit. Les données épidémiologiques, démographiques, et socio-économiques, caractérisant les populations à desservir, sont, le cas échéant complétées ou pondérées par les conditions géoclimatiques, voire saisonnières ainsi que par les temps d'accès aux structures de soins¹³⁰. De son côté, l'offre hospitalière est répartie selon le degré de technicité et de spécialisation que les établissements de santé présentent. Ainsi, depuis 2011¹³¹, quatre niveaux de prise en charge sont distingués. Un niveau de proximité est complété par trois niveaux de plateaux techniques, présentant une technicité croissante, et dits de recours *infra* régional, régional et interrégional voire de référence nationale. Au surplus, encadrée par l'espace dédié à la santé, la coopération interhospitalière se déploie au sein d'*infra* territoires. Autrement dit, notre étude s'intéresse aux territoires dédiés à la coopération interhospitalière, lesquels sont construits par les opérateurs hospitaliers concernés, tels celui de la communauté hospitalière de territoire (CHT¹³²), puis du GHT¹³³ et plus encore celui formé par la communauté psychiatrique de territoire¹³⁴.

36. En second lieu, il appert que le service public hospitalier constitue un élément clé de la coopération interhospitalière. Certes les concepteurs du service public hospitalier postulaient dès le départ que celui-ci ne devait pas être assimilé à l'hôpital public¹³⁵, comme l'illustrent les mécanismes de la concession de service public, permettant aux établissements de santé privés à but lucratif d'exécuter, par délégation de service public, le service public hospitalier¹³⁶ et d'association au service public hospitalier¹³⁷. Pour autant, le législateur favorisera, au fil des réformes, cette corrélation par cinq dispositifs coopératifs, dédiés à l'organisation du service

¹³⁰ CSP art. L. 1411-1

¹³¹ Circulaire n°DGOS/R5/2011/74 du 24 février 2011 relative au guide méthodologique d'élaboration du schéma régional d'organisation des soins (SROS-PRS)

¹³² Art 22 de la loi n° 2009-879, préc.

¹³³ CSP art. L. 6132-5

¹³⁴ La communauté psychiatrique de territoire réunit les « établissements du service public hospitalier autorisés en psychiatrie signataires d'un même contrat territorial de santé mentale et volontaires pour la constituer », les autres signataires du contrat territorial de santé mentale (...) peuvent être [seulement] associés à la communauté psychiatrique de territoire (...) »

¹³⁵ GREGOIRE R., *Pour une politique de santé, l'Hôpital*, op. préc., p. 38

¹³⁶ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 90

¹³⁷ *Ibidem*, p.92 ; selon cet auteur, l'association au service public hospitalier prenait la forme d'un contrat conclu entre un établissement de santé privé et un établissement public de santé ou SIH, à la condition d'une convention de celui-ci avec les organismes d'assurance maladie.

public hospitalier. Les deux premiers outils sont le groupement interhospitalier (GIH¹³⁸) obligatoirement formé par les établissements de santé exécutant le service public hospitalier auquel s'ajoute le syndicat interhospitalier (SIH¹³⁹), facultatif et doté de la personnalité juridique. La communauté d'établissements de santé (CES), créée par les ordonnances de 1996¹⁴⁰, vise le rassemblement des établissements de santé autour des missions de service public hospitalier. A compter de 2009, la coopération revêt une dimension territoriale¹⁴¹ par l'introduction éphémère de la communauté hospitalière de territoire (CHT¹⁴²), à laquelle se substituera le GHT¹⁴³ instauré en 2016.

Ne se limitant pas à démontrer le mécanisme reliant service public hospitalier et coopération, nos travaux établissent que le lien est significativement rénové par la question territoriale telle que précédemment abordée. Si originellement, la coopération interhospitalière irrigue le territoire, la logique s'inverse à compter de 2009. C'est désormais la coopération interhospitalière, par le truchement du service public hospitalier, qui devient objet de territorialisation.

37. En tant qu'outil de gestion, le procédé coopératif permet à l'établissement de santé d'exercer son autonomie, en amortissant les contraintes encadrant l'exécution de ses missions. Force est d'admettre que l'intérêt à coopérer des établissements de santé demeure faiblement spontané, et ce n'est que confronté *in concreto* aux injonctions contradictoires du droit d'accès aux soins, qu'il ne parvient à résoudre seul, que l'établissement de santé, entre incitations réglementaires et opportunités stratégiques¹⁴⁴, consent à réduire son autonomie juridique. Ce sont donc les caractéristiques afférentes à la qualité de débiteur du droit d'accès aux soins, et les différentes contraintes auxquelles les opérateurs hospitaliers sont confrontés qui façonnent leur intérêt à coopérer. Au regard de ces causes « exogènes », la coopération interhospitalière apparaît moins comme un vrai choix que comme une solution par défaut.

38. Cependant les « obligations » à coopérer ne suffisent pas par elles-mêmes à rendre compte de l'intérêt à coopérer des établissements de santé, dans sa complétude. Malgré les résultats mitigés, notre étude postule en effet un rapport d'« adéquation significative¹⁴⁵ », entre le

¹³⁸ Loi n° 70-1318 préc., sp. art. 5

¹³⁹ *Ibidem*, sp. art. 8 à 15

¹⁴⁰ Ordonnance n° 96-346 préc., sp.art.30 ; circulaire DH/EO//97 n° 97/277 du 9 avr. 97 relative aux réseaux de soins et communautés d'établissements

¹⁴¹ Loi n°2009-879, préc.

¹⁴² *Ibidem*, art 22

¹⁴³ Loi n° 2016-41, préc., art. 107-IV à VII ; CSP art L 6132-1

¹⁴⁴ LOUAZEL M., « Les coopérations hospitalières entre incitation réglementaire et intérêt stratégique à agir », *Gestions hospitalières*, n° 523, fév. 2013, p. 117

¹⁴⁵ ARON R., *Les étapes de la pensée sociologique*, Paris, Gallimard, 1967, p. 537

procédé coopératif et l'institution hospitalière. Ces deux notions fonctionnelles et finalistes, imprégnées par le droit, l'économie et le management¹⁴⁶, présentent une prédisposition à se nouer, rappelant les « affinités électives » mobilisées par M. Weber¹⁴⁷ pour théoriser la congruence entre l'éthique protestante et le développement du capitalisme.

Cette prédisposition constitue une causalité « endogène » du lien entre coopération et établissement de santé. Il résulte de nos travaux que la coopération constitue une modalité incontournable de la gestion hospitalière¹⁴⁸ dès lors qu'elle participe pleinement de la performance entendue comme « la capacité d'un acteur d'atteindre certains objectifs jugés souhaitables ¹⁴⁹», à laquelle les établissements de santé, sous la pression d'un environnement contraint, sont tenus de parvenir.

39. Parallèlement, l'étude des fondements de la coopération interhospitalière a pour vocation de mettre en exergue les effets qu'elle emporte sur l'établissement de santé. Ceux-ci constituent, en effet, le cœur problématique de notre étude.

En premier lieu, le procédé coopératif intervient de manière paradoxale au soutien de l'autonomie de l'établissement de santé. En tant qu'outil de régulation, le procédé coopératif protège, à la différence d'autres instruments tels que la fusion, l'autonomie de l'établissement de santé. Pour autant, en tant qu'outil de gestion, il la sollicite fortement au point de la « délocaliser » dans une autre personne morale. La personne morale « coopérative », c'est-à-dire résultant du processus coopératif, affaiblit, en effet, la personne morale « mère » des différents établissements, fondateurs. L'effet de dispersion opéré par le procédé coopératif impacte l'unité de la gouvernance et dilue la cohérence stratégique et décisionnelle de la personne morale de chaque établissement de santé, partenaire. Au final, la personne morale « mère » voit son unité originelle, décisionnelle, stratégique, patrimoniale et financière déperir, selon deux modalités différentes.

Dans une coopération organique, la personne morale tierce et commune, nouvellement créée, vient concurrencer celles des établissements de santé, partenaires et fondateurs. La coopération

¹⁴⁶ Défini comme l'« ensemble des méthodes d'organisation efficace (définition et partage des responsabilités) et de gestion rationnelle (en fonction d'objectifs ou de programmes fixés) employées dans la direction d'une affaire, d'une entreprise », CNRTL, en ligne

¹⁴⁷ V. HARTZ R., WEBER M., *Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus.*, Lehrmaterial, n°4, 2004, p. 171

¹⁴⁸ KELLER C., « GCS et CHT, alpha et oméga de la coopération interhospitalière ? », *Gestions hospitalières*, n° 523, févr.2013, p.120

¹⁴⁹ PETIT J., « Rapport de synthèse », in GICQUEL J-E. (dir), *La performance en droit public et science politique*, PUR, 2019, p. 175 ; selon cet auteur la performance peut être définie comme « la capacité d'un acteur d'atteindre certains objectifs jugés souhaitables »

fonctionnelle, tel le GHT, promeut un « contrat-organisation » qui sans être personnifié, revêt les attributs d'une « quasi personne morale ». Qu'elle soit fonctionnelle ou organique, la coopération interhospitalière capte au moins pour partie le substrat des personnes morales « mères », sans que cela ne se traduise systématiquement sur un plan juridique et institutionnel. Ainsi, l'émergence d'une gouvernance territoriale, au sein du GHT, tout en préservant l'autonomie juridique de chaque établissement membre, emporte la rétractation de celle-ci sur une échelle locale et absorbe une large partie de sa substance décisionnelle et stratégique¹⁵⁰. Ce faisant, la coopération interhospitalière interroge sa propre pertinence en tant que formule juridique. Subséquemment au dépérissement de la personne morale incarnant l'établissement de santé qu'elle entraîne, la coopération provoque le sien.

40. En deuxième lieu, le procédé coopératif enclenche un processus d'« acculturation juridique » de l'établissement de santé. D'une part, le procédé coopératif organise le rapport de la personne morale des établissements de santé à l'altérité organique en les mettant en contact avec d'autres personnes morales équivalentes. Il convient, toutefois, de souligner que ce « point de rencontre » reste extérieur à chacune des personnes morales impliquées lesquelles sont reliées dans un rapport d'égalité, le cas échéant, nuancé par la répartition proportionnelle aux apports des droits de vote¹⁵¹. La coopération permet donc à l'établissement de santé de conserver son intégrité juridique tout en participant à une altérité organique. D'autre part, l'étude souligne la circulation axiologique des outils juridiques de la coopération interhospitalière, lesquels peuvent relever soit du droit privé soit du droit public.

L'organisation de l'altérité statutaire signe, en effet, la principale singularité du procédé coopératif. Un GCS, composé d'établissement de santé émergeant à chacun des statuts, relèvera, ainsi, soit du droit privé soit du droit public selon le choix exercé par ses membres. Ce faisant, le GCS place une partie de ses membres sous l'empire d'une dualité statutaire, tout en préservant l'homogénéité juridique de leur personne morale, « mère ». Parallèlement, un groupement d'intérêt public (GIP)¹⁵² accueillera au sein de sa personnalité juridique des composantes publiques et privées. Par cette hybridation juridique, la coopération interhospitalière a pour finalité de compenser l'imperfection de l'unification fonctionnelle et finaliste, symbolisée par l'instauration du terme « établissement de santé ». Le procédé coopératif opère ainsi une acculturation statutaire « à distance » des partenaires hospitaliers.

¹⁵⁰ V. sur ce point Loi n°2019- 774, préc. sp. art 37

¹⁵¹ Dans le cas d'un GCS, le droit de vote est ainsi proportionnel aux apports et contributions des partenaires , V. CSP art. L. 6133-1

¹⁵² Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *JORF* , 18 mai 2011, texte n° 1

41. Si dans une première phase, le territoire est objet de coopération, l'instauration du GHT vient inverser cette logique initiale. Le GHT est, en effet, conçu dans une approche exclusivement territoriale. Il s'ensuit que la coopération interhospitalière devient objet de territorialisation. En troisième et dernier lieu, nos travaux s'attachent à démontrer que la question du territoire est au cœur de la mutation de l'établissement de santé, subséquente à la territorialisation de la coopération interhospitalière. Il appert, par conséquent, que la territorialisation de l'établissement de santé, lui-même, constitue l'aboutissement de cette « chaîne de territorialisation ».

2 Délimitation du champ de la recherche

42. Les opérations de coopération des établissements de santé peuvent être abordées sous différents angles. Notre choix résulte d'un raisonnement par soustraction qu'il convient, à ce stade, de justifier.

Compte tenu de l'essaimage au sein de l'action publique du procédé coopératif, une étude comparée aurait pu être envisagée. Il eût été légitime, à la faveur des liens historiques entre l'hôpital et la commune, de comparer l'intercommunalité et la coopération interhospitalière, d'autant que la première exerce une influence notable sur la seconde. Par ailleurs, des parallèles peuvent être ainsi tissés entre les finalités de l'intercommunalité visant à résorber l'émiettement communal avec celles de la coopération interhospitalière, rationalisant l'offre hospitalière publique. Il en est de même pour les outils. Le GHT¹⁵³ présente des similitudes avec la logique portée par la formation de métropoles¹⁵⁴. Enfin, le chef de filât¹⁵⁵ consistant à faire coordonner par une collectivité territoriale une compétence nécessitant le concours de plusieurs d'entre elles¹⁵⁶, a pu inspirer la fonction d'établissement-support, instaurée au sein du GHT. Aussi intéressante puisse-t-elle être une telle comparaison, centrée, par construction sur les établissements publics de santé, se serait avérée tronquée, car excluant *de facto* la composante privée de l'offre hospitalière. Elle conduirait, par conséquent, à éluder une des principales singularités de la coopération interhospitalière, résidant dans le dépassement de l'axiologie hospitalière.

43. La recherche aurait pu appréhender la coopération en santé, sous un angle hospitalier. Un tel thème suppose de définir préalablement la notion de santé. Retenir l'acception de l'organisation mondiale définissant la santé, comme un état de complet bien être, impliquerait

¹⁵³ Loi n°2016-41 préc.

¹⁵⁴ Loi n° 2014-58 du 27 janv. 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *JORF*, 28 janv. 2014, texte n° 3

¹⁵⁵ CGCT art. L 1111-9-1

¹⁵⁶ Loi n° 2014-58 préc.

de facto un champ d'investigation quasi infini. Si restreignant l'angle d'étude, on envisageait de se limiter à l'acception sanitaire de la santé, en excluant tous les facteurs et acteurs indirects de la santé comme par exemple l'enseignement, le champ de la recherche aurait logiquement à inclure les opérations de coopération menées par les établissements de santé avec les professionnels de santé. Outre que cette approche a déjà été pour partie menée¹⁵⁷, cette catégorie de coopération est dénuée d'impacts sur la notion même d'établissement de santé et sur sa configuration juridique, alors qu'il s'agit du « cœur problématique » de notre étude. C'est pourquoi nos travaux n'appréhendent pas « toutes les formes et modalités pratiques et juridiques de rapprochements entre établissements et professionnels [de santé]¹⁵⁸», et se limitent aux opérations exclusivement nouées par et entre les établissements de santé.

Pour autant, la coopération des établissements de santé avec les sociétés de professionnels de santé n'est pas complètement évacuée car abordée indirectement, par le truchement du GCS. Autrement dit, notre propos n'est pas d'étudier la coopération hospitalière, au sens de réalisée par les établissements de santé, mais interhospitalière, correspondant aux opérations de rapprochement menées entre et par lesdits établissements, et, enfin, désignées comme telles par le législateur.

44. C'est pourquoi, une fois la matière délimitée, il convient de préciser le *corpus* juridique impliqué. En raison du prisme adopté, le droit associatif a été écarté. Une association « est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leur connaissance ou leur activité dans un autre but que de partager des bénéfices¹⁵⁹». En outre, un tel soubassement juridique ne peut viser, à titre principal, la production de biens ou de services, et encore moins une mission de service public hospitalier¹⁶⁰, sous peine d'une « disqualification de la personne morale ainsi constituée en société de fait ¹⁶¹». A ce titre, dès 1995, le Conseil d'Etat a autorisé la voie associative pour réaliser des opérations de coopération inter-hospitalière à la condition de « ne pas détourner les dispositions de la loi relatives au cadre institutionnel et budgétaire de l'établissement public ainsi qu'au contrôle de l'Etat¹⁶² ».

Ecarter le droit coopératif méritait, en revanche, une analyse approfondie. En effet, les principes fondateurs comme le substrat juridique¹⁶³ du modèle coopératif présentent des similitudes avec

¹⁵⁷ V. GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc.

¹⁵⁸ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p. 21

¹⁵⁹ MAS-BELLISSANT C., RAKOTOVAHINY M., *Droit coopératif*, Ellipses, 2016, p. 31

¹⁶⁰ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p.15

¹⁶¹ MAS-BELLISSANT C., RAKOTOVAHINY M., *ibidem*, p. 17

¹⁶² CE, section soc., avis n° 358047 du 1^{er} août 1995

¹⁶³ Loi du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, *JORF* du 11 sept. 1947, p 9088 ; Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire *JORF* du 1 août 2014, texte n° 2

la coopération interhospitalière, telle la notion d'*affectio cooperatis*¹⁶⁴ ou bien encore la mise en commun des domaines d'intérêts et de services, la « gouvernance démocratique¹⁶⁵ » ainsi qu'une « lucrativité limitée¹⁶⁶ ». Pour autant, le droit coopératif ne peut être assimilé à un droit des coopérations qui s'appliquerait à l'ensemble des opérations de mises en commun, dont celles des établissements de santé. Le droit des sociétés coopératives est, en effet, corrélé à l'économie sociale et solidaire et a pour but de constituer des entreprises dites de « plein exercice » par la création d'une société formée entre plusieurs personnes, volontairement réunies pour produire des biens et des services¹⁶⁷. Le droit hospitalier s'appliquant aux activités et institutions hospitalières constitue, donc, le cadre juridique de notre étude et en particulier le titre III dédié à la coopération¹⁶⁸ et aux parties réglementaires afférentes¹⁶⁹, du livre premier consacré par la sixième partie du CSP¹⁷⁰ aux établissements de santé. Il s'ensuit que l'ensemble des instruments juridiques, expressément liés à la coopération interhospitalière, qu'elle soit fonctionnelle ou organique, est intégré à notre étude.

45. De même, une sélection a été opérée parmi les outils juridiques. Le lien tenu des dispositifs de partenariats public-privé, incarnés par le bail emphytéotique administratif¹⁷¹, avec le procédé coopératif a justifié leur exclusion du champ de l'étude. Ces montages ne favorisent en effet aucun rapprochement entre établissements de santé, et constituent, en réalité, une modalité de financement des investissements publics par des prestataires privés. La notion de réseau¹⁷² n'a pas été retenue, en tant que telle, par notre étude, dès lors qu'elle est mise en œuvre sous forme de groupement d'intérêt public (GIP¹⁷³) ou de groupement de coopération sanitaire (GCS¹⁷⁴). Enfin, le groupement de coopération sociale ou médico-sociale¹⁷⁵ même s'il peut compter parmi ses membres un établissement de santé n'a pas vocation à réaliser des opérations dans le champ hospitalier et partant a été également exclu de nos investigations. Il en est de même pour les fondations hospitalières¹⁷⁶ lesquelles collectent pour le compte des hôpitaux auxquels elles sont rattachées des fonds issus de dons, de legs ou de mécénats pour financer ces actions de recherche mais ne procèdent pas d'une coopération entre et par des établissements de santé. Enfin, notre étude s'inscrivant dans l'ordonnancement positif interne, la coopération est

¹⁶⁴ Désignant « la volonté de se réunir, finalité immédiate étrangère à la recherche de bénéfice », in MAS-BELLISSANT C., RAKOTOVAHINY M., *ibidem*, p. 11

¹⁶⁵ *Ibidem*, p. 46

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 49

¹⁶⁷ MAS-BELLISSANT C., RAKOTOVAHINY M., *ibidem*, p. 17

¹⁶⁸ CSP art. L. 6131-1 à L. 6135-1

¹⁶⁹ CSP art R. 6131-1 à D. 6136-8

¹⁷⁰ Dans sa rédaction en vigueur à la suite de la loi n° 2019-774, préc.

¹⁷¹ CGCT art. L. 1311-2

¹⁷² CSP art. L. 6321-1

¹⁷³ CSP art. L. 6134-1

¹⁷⁴ CSP art L. 6133-1

¹⁷⁵ CASF art L 312-7

¹⁷⁶ Décret n° 2014-956 du 21 août 2014 relatif aux fondations hospitalières, *JORF*, du 23 août 2014, texte n° 34

appréhendée dans un cadre national, et non transfrontalier, excluant *de facto* le groupement européen de coopération transfrontalier¹⁷⁷.

46. Pour compléter la délimitation de notre recherche, il convient maintenant de délimiter la réalité hospitalière, appréhendée par l'étude. Le choix a été fait d'appréhender l'établissement de santé dans toute sa diversité institutionnelle et statutaire. En effet, quel que soit son statut, chaque institution hospitalière, participant à l'accès aux soins, incarne, par conséquent, un débiteur du droit d'accès aux soins. Nos travaux intègrent à ce titre les Hôpitaux d'Instruction des Armées (HIA¹⁷⁸), bien que dépourvus de personnalité morale¹⁷⁹, au regard de leur participation au service public hospitalier et de leur implication récente¹⁸⁰ au sein des GHT¹⁸¹ et dans certains des autres outils de coopération interhospitalière¹⁸².

En revanche, bien que qualifiées par l'article L.6163-3 du CSP d'établissement de santé, les sociétés coopératives hospitalières de médecins, créées à la faveur de la loi du 4 mars 2002¹⁸³, visent l'exercice en commun de la médecine. Compte tenu d'une qualification et d'une terminologie considérées comme inappropriées¹⁸⁴, lesdites sociétés, appartenant en réalité à la catégorie juridique des sociétés d'exercice professionnel ne sont pas incluses dans notre périmètre d'étude.

47. Une nuance doit toutefois être apportée. Si notre approche intègre l'ensemble des statuts hospitaliers, force est, en effet, d'admettre que nos travaux sont marqués par une asymétrie d'informations et de données entre celles relatives aux établissements de santé, exécutant le service public hospitalier, en particulier les établissements publics, et celles, concernant l'offre privée commerciale. Qu'elles soient légales, jurisprudentielles ou doctrinales, les sources documentaires, relatives à l'hospitalisation privée, en particulier commerciale, sont, en effet, sans rapport avec les très nombreuses réflexions et publications dont l'établissement public de santé fait l'objet. Plusieurs éléments d'explication peuvent être convoqués à l'appui de ce constat. D'une part, si les établissements de santé commerciaux partagent avec le reste de l'offre hospitalière des éléments de régulation, telles les autorisations sanitaires, leur soumission au

¹⁷⁷ APOLLIS B., PAGES J., « Le GECT : nouvel élan, nouveau souffle pour la coopération sanitaire ? », *RDS*, n° 24, p. 520

¹⁷⁸ CSP art L. 6147-7

¹⁷⁹ *Ibidem*

¹⁸⁰ Ord. n° 2018-20 du 17 janv. 2018, ° 2018-20 du 17 janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides, *JORF*, 18 janvier 2018 texte n° 12, sp. art 25

¹⁸¹ CSP art L. 6132-1 IV

¹⁸² CSP art L. 6147-14

¹⁸³ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF*, du 5 mars 2002, texte n° 1

¹⁸⁴ BADIN X., « Les sociétés coopératives de médecins », *RDSS* 2002, p. 765

droit public reste moindre dès lors qu'ils constituent des entreprises privées¹⁸⁵. Ils disposent, à ce titre, d'une potentialité d'initiative protégée au plus haut niveau de la hiérarchie des normes, dès lors que la liberté de commerce et d'industrie établissement de santé constitue un principe à valeur constitutionnelle¹⁸⁶. Il s'ensuit que, par principe, l'administration ne peut entraver les activités économiques des personnes privées ou, le cas échéant, à la condition que l'éventuelle atteinte soit proportionnée et justifiée¹⁸⁷.

Enfin, de par une exécution limitée du service public hospitalier, l'implication de l'offre commerciale dans les dispositifs coopératifs s'avère limitée. De surcroît, cette catégorie d'établissements de santé connaît parallèlement un phénomène massif mais « invisible juridiquement » d'affiliation à des groupes de sociétés¹⁸⁸. Ces processus de concentration économique et fiscale ne se traduisant pas sur un plan juridique, ils n'entrent donc pas dans le champ de nos investigations.

48. Enfin, le spectre temporel de la présente étude couvre la période commençant avec la réforme hospitalière dite loi Boulin¹⁸⁹, à la genèse de l'organisation hospitalière moderne et de la coopération interhospitalière, jusqu'à la loi d'organisation et de transformation du système de santé¹⁹⁰.

3 Hypothèse du projet de recherche

49. A ce stade, l'objet, à savoir la relation dialectique entre établissement de santé et procédé coopératif, ainsi que le champ d'investigation de l'étude sont connus et délimités. En revanche, la consistance et les mécanismes présidant aux interactions entre ces deux notions restent à découvrir. L'hypothèse de la présente étude soutient que la coopération interhospitalière opère une déconstruction de l'établissement de santé et impulse sa refondation. Par conséquent, la reformulation de l'établissement de santé constitue l'aboutissement de cinquante ans de coopération interhospitalière.

50. Cette hypothèse repose sur plusieurs postulats qu'il convient d'explicitier. Faisant partie d'un « système hospitalier », l'établissement de santé se trouve impacté, en tant que composante

¹⁸⁵ CORNU G., op. préc., p.409 ; entendue comme « un établissement industriel ou commercial (...) se proposant de produire pour les marchés certains biens ou services (...) »

¹⁸⁶ Cons.const., 15 janv. 1982, n°81-132 DC, Loi de nationalisation : *Rec. Cons. const.* 1982, p. 18 ; *AJDA*, 1982, p. 209, note J. Rivero ; *D.* 1983, chron. P. 105, note R Savy et jur. P. 169, note L. Hamon ; *RDP* 1982, p. 377, note L. Favoreu

¹⁸⁷ CE, 23 mai 2012, n° 348909, *RATP* : *Rec. CE* 2012, p. 231

¹⁸⁸ OBSERVATOIRE D L'HOSPITALISATION PRIVEE, *Rapport complet*, op. préc., p. 22

¹⁸⁹ Loi n° 70-1318, préc.

¹⁹⁰ Loi n° 2019-774 préc.

de celui-ci, par le procédé coopératif, contribuant à la restructuration de l'offre hospitalière. Il s'agit donc d'appréhender les effets du procédé coopératif sur l'établissement de santé à l'aune des interactions entre la coopération et les deux outils de régulation du droit d'accès aux soins auxquels elle est corrélée, à savoir, le service public hospitalier et le territoire. Parallèlement, la logique systémique implique que l'établissement de santé irrigue, à son tour, de ses caractéristiques, la coopération interhospitalière. Comme nous l'avons précédemment évoqué, notre étude postule que la territorialisation, combinée de la coopération interhospitalière et du service public hospitalier, provoque celle de l'établissement de santé, lui-même.

51. Le présent essai tient les organisations issues du procédé coopératif pour contingentes et transitoires, au motif qu'elles ont vocation à adapter les établissements de santé aux besoins sanitaires, lesquels sont par définition mouvants. Si le dispositif organisationnel et juridique résultant de la coopération interhospitalière stabilise l'offre hospitalière durant une période déterminée, il ouvre, simultanément, un passage vers de nouvelles évolutions. L'axiome structurant nos travaux repose donc sur le caractère possiblement transitoire de la coopération interhospitalière et sur sa vocation à promouvoir *in fine* des reformulations innovantes de l'établissement de santé. Il s'ensuit que le dispositif coopératif tend à s'effacer progressivement.

52. Nos travaux abordent la mutation de l'institution hospitalière selon deux mouvements. Une dynamique de transformation¹⁹¹ consiste en l'aboutissement de l'évolution, impulsée par la coopération interhospitalière et donc à sa territorialisation progressive. Elle est par conséquent nouée à l'exécution du service public hospitalier et mise en œuvre selon des formules variées, adaptées aux configurations territoriales. Ce premier mouvement est complété par un processus de refondation¹⁹², correspondant à un changement plus radical. En revanche, le processus de refondation s'appuie sur la circulation axiologique de la coopération. Sur le fondement du service public hospitalier, assimilé depuis 2016 à des obligations juridiques à respecter, la présente étude postule que le droit hospitalier est à même de faire émerger des formules juridiques inédites homogènes, afin de parfaire l'unification fonctionnelle de l'établissement de santé. Sous ces deux prismes, la variabilité territoriale et statutaire de l'offre hospitalière commande que les nouvelles formules juridiques soient diversifiées. Qu'elle soit transformée ou refondée, l'institution hospitalière ne peut en effet correspondre à une formule juridique unique.

De telles hypothèses appellent des choix méthodologiques raisonnés et appropriés qu'il convient à ce stade de présenter.

¹⁹¹ Entendue au sens de changer d'une forme à une autre, selon le dictionnaire LITTRE, en ligne

¹⁹² Entendue au sens « couler de nouveau un métal en le repassant à la fonte, refaire entièrement pour l'améliorer, le repenser », selon le dictionnaire LAROUSSE, en ligne

B. Approches retenues

La manière choisie pour aborder au mieux la matière ainsi délimitée se résume à deux axes : une approche téléologique et pluridisciplinaire commandée par l'objet même de la recherche (1) et une approche empirique et heuristique, liée à la visée exploratoire de nos travaux (2).

1. Mettre en cohérence et travailler les écarts disciplinaires

53. L'objectif de notre recherche est de remédier à ce que nous avons identifié comme une carence théorique par la mise en cohérence de la coopération interhospitalière, au regard de ses fondements et des effets qu'elle produit sur l'établissement de santé.

Pour ce faire, une approche téléologique guide nos travaux. Ce choix s'est imposé de lui-même, en relation directe avec l'objet étudié. En effet, la matière finaliste de notre recherche, formée par les notions de coopération, d'établissement de santé, de service public hospitalier et de territoire, appelait une méthode d'élucidation par les finalités. Par conséquent, il s'agit de découvrir les finalités portées par la coopération, de les agencer afin d'en révéler les mécanismes et les effets sur l'établissement de santé. L'approche téléologique permet, d'une part, de révéler le sens de la démarche et du procédé coopératifs en matière hospitalière et, d'autre part, de caractériser la coopération interhospitalière afin de l'ériger en catégorie juridique.

Dès lors, l'analyse progresse par aller-et-retours entre le substrat théorique, à savoir, le principe de subsidiarité et les pratiques, telles qu'elles résultent de l'intérêt à coopérer ou de la mise en œuvre des outils juridiques. L'appareil théorique confronte l'ordonnancement positif au sein duquel s'inscrivent les véhicules juridiques de la coopération interhospitalière aux réalités hospitalières. C'est pourquoi, l'étude procède, à la fois par déduction, en prenant les outils juridiques comme indices des finalités portées par la coopération interhospitalière, et par induction à partir des faits et des observations, afin de rendre explicites les caractéristiques qualifiant la coopération.

54. La démarche suppose toutefois un certain nombre de précautions. Il faut, en effet, mettre à distance la charge idéologique irriguant la coopération interhospitalière, pour démêler la part de discours de la réalité. C'est pourquoi, la démarche d'élucidation n'exclut pas une approche critique des notions et des postulats accompagnant leur mise en œuvre. L'exigence de percer l'intention derrière le discours est au cœur de notre étude. Ainsi, on relativisera l'argument des gains économiques présumés de la coopération interhospitalière et à ce jour peu documentés. De même, ancrée au plus près des spécificités locales, la notion de territoire n'est pas exempte de critiques, dès lors qu'elle peut s'apparenter à une fermeture sur un espace. La fragmentation sectorielle et disciplinaire du territoire de satisfaction des besoins sanitaires se révèle ainsi

contraire aux logiques mêmes de parcours de santé¹⁹³ et peut contrevenir, *de facto*, à l'amélioration de l'accès aux soins¹⁹⁴.

55. L'objet de l'étude a également imposé le choix d'une approche pluridisciplinaire. L'établissement de santé se situant à la croisée du droit, de l'économie et du management, l'étude de la coopération interhospitalière s'inscrit logiquement dans une approche multidisciplinaire¹⁹⁵. Il convenait donc de considérer les sciences de gestion et de management comme un appareil scientifique nécessaire à la complétude de la compréhension. Ainsi, les sciences de gestion ont permis, au cours de l'étude, de nuancer l'articulation entre les notions de concurrence et de coopération. Les alliances institutionnelles¹⁹⁶ nouées par des entreprises concurrentes, dans le but de réduire les dépenses, engagées préalablement à la réalisation de toute activité économique, théorisées par les sciences de gestion sous le terme de « coûts transactionnels¹⁹⁷ » ont pu être ainsi inspirantes. La pluridisciplinarité permet également de peser la place du droit dans le processus de coopération, aux côtés de l'économie et du management.

La présente étude s'attache bien entendu au droit positif et il ne s'agit pas, en mobilisant d'autres champs disciplinaires, d'altérer le raisonnement juridique. C'est pourquoi, une vigilance particulière a été appliquée tout au long des travaux pour maintenir une prééminence du raisonnement juridique. Pour autant, raisonner à partir des convergences comme des divergences disciplinaires confère un relief supplémentaire à l'analyse, en plus de rendre compte de la complexité de la réalité hospitalière. Le travail sur les écarts disciplinaires¹⁹⁸ a pu ainsi renforcer la robustesse ou la pertinence de la réflexion, tout en évitant l'amalgame disciplinaire.

56. Enfin, pour des raisons de commodité d'écriture, les termes hôpital, correspondant historiquement à établissement public de santé, et clinique, désignant l'offre hospitalière privée, seront mobilisés nonobstant l'indifférenciation statutaire portée par la notion d'établissement

¹⁹³ CSP art. L. 1411-15° : « Ces parcours visent, par la coordination des acteurs sanitaires, sociaux et médico-sociaux, en lien avec les usagers et les collectivités territoriales, à garantir la continuité, l'accessibilité, la qualité, la sécurité et l'efficacité de la prise en charge de la population, en tenant compte des spécificités géographiques, démographiques et saisonnières de chaque territoire, afin de concourir à l'équité territoriale ;

¹⁹⁴ EVIN C., « Les nouveaux outils d'une politique territoriale de santé : un mille-feuille qui a besoin d'une mise en cohérence », *RDSS*, 2017, p. 107

¹⁹⁵ V. LEYS V. *Les établissements de santé face à la nécessité de coopérer : la méta-organisation, une réponse émergente à des enjeux multiples*, thèse, sciences de gestion, Université de Caen basse Normandie, 2011.

¹⁹⁶ LE ROY F., « La concurrence entre affrontement et connivence », *Revue Française de gestion*, Vol 30, n° 148, janv. janv.-févr. 2004, p. 149

¹⁹⁷ WILLIAMSON O. E., « *The Theory of the Firm as Governance Structure : From Choice to Contract* », *Journal of Economic Perspectives*, vol. 16, n° 3, 2002, p. 171

¹⁹⁸ VANIER L., « *L'externalisation en matière administrative, essai sur la transposition d'un concept* », thèse, droit public, université de Grenoble, 2016, p. 45

de santé, d'autant qu'ils demeurent usités¹⁹⁹. Dans le même esprit, l'expression « coopération hospitalière » pourra être employée dans un sens équivalent à celui de « coopération interhospitalière ».

2 Modélisation et fictions juridiques

57. Parallèlement à l'objectif de compréhension de la coopération interhospitalière, la présente recherche s'attache à satisfaire des exigences pratiques, touchant à la nécessité d'évaluer la faisabilité d'hypothèses d'évolution juridiques et organisationnelles de la notion d'établissement de santé, anticipant, ce faisant, la récente recommandation de l'inspection générale des affaires sociales (IGAS)²⁰⁰.

Il s'agit donc d'étudier la faisabilité juridique des transformations²⁰¹, et refondations²⁰² de l'établissement de santé, subséquentes aux opérations de coopération interhospitalière. L'objectif est de contribuer, à la performance juridique, entourant la notion d'établissement de santé, au sens de la conformité au droit mais faisant aussi appel à la créativité juridique²⁰³. C'est pourquoi, nos travaux s'orientent vers la modélisation de formules juridiques émergentes et l'exploration de configurations inédites. Au regard des caractéristiques de l'objet de la recherche, une réflexion menée *ab initio* serait inappropriée. Dès lors que la démarche ne peut être stipulative, le choix de l'expérimentation, de l'exploration et de la prospective a été opéré.

58. Les processus de transformation tels que nous les avons précédemment définis peuvent faire l'objet d'une modélisation. Le modèle constitue un système de références, construit à partir des traits les plus saillants de la réalité concernée. La modélisation est donc une simplification du réel dans le but de sa compréhension et de son explicitation²⁰⁴. La modélisation mobilise un raisonnement par induction, allant de l'expérimentation vers le conceptuel, par la distinction entre des éléments invariants et d'autres contingents. Selon les préconisations de M. Weber, la construction « idéal typique » permet d'organiser l'observation comme la matière observée par les traits les plus caractéristiques, à la condition de les rendre intelligibles²⁰⁵. Sur cette base

¹⁹⁹ APOLLIS B. « Quel hôpital public au début du XXI^e siècle ? », « Quel hôpital public au début du XXI^e siècle ? » in RDSS, 2015, p.4

²⁰⁰ IGAS, *Bilan d'étape des Groupements Hospitaliers de Territoire*, n°2019-034R, déc.2019, sp. recommandation n°24, p.5

²⁰¹ Entendue au sens de changer d'une forme à une autre, selon le dictionnaire LITTRE, en ligne

²⁰² Entendue au sens « couler de nouveau un métal en le repassant à la fonte, refaire entièrement pour l'améliorer, le repenser », selon le dictionnaire LAROUSSE, en ligne

²⁰³ COLLARD C., ROQUILLY. C., *La performance juridique : pour une vision stratégique du droit dans l'entreprise*, LGDJ, 2010, p. 15

²⁰⁴ Selon les enseignements du Pr. SYLVAIN SOLEIL portant sur « les modèles juridiques et leur circulation », Master 2 Histoire du droit, Université Rennes 1., faculté de droit et de sciences politiques.

²⁰⁵ WEBER M., *Concepts fondamentaux de sociologie*, Tel, Gallimard, 2016, p. 46

méthodologique et à partir de l'observation de terrains hospitaliers, notre étude s'attache à construire une nouvelle catégorie juridique, encore en devenir, l'établissement public de santé de territoire.

59. A cette fin, nos travaux se sont appuyés sur la vertu heuristique d'expérimentations réelles et en cours. Un appareil expérimental a été constitué à partir de l'étude de quatre terrains hospitaliers, sélectionnés au motif de leur processus de territorialisation d'une part, différencié et, d'autre part, présentant différentes étapes d'avancement. Trois de ces quatre terrains hospitaliers ont permis de mettre à jour les différentes étapes du processus de territorialisation. Le premier d'entre eux, structuré autour du centre hospitalier de Troyes, présente une configuration territoriale exclusivement fonctionnelle. Dans le cadre de notre réflexion, ce territoire incarne un premier degré de territorialisation. L'observation du territoire situé au nord du département des Ardennes se présente comme un niveau intermédiaire dans la constitution d'un établissement public de santé de territoire. Le processus de territorialisation de l'offre publique est consacrée par l'expérience menée autour de l'agglomération lorientaise ayant abouti à une opération de fusion-crédation. Ainsi constituée la cohorte est complétée par l'inclusion de l'union hospitalière de Cornouaille, qui par son atypie enrichit la réflexion.

Chacun de ces terrains hospitaliers dispose d'une offre privée et publique afin d'étudier le processus de territorialisation de l'offre publique, engagée par le GHT mais aussi ses répercussions sur l'offre privée, restée indépendante des grands groupes. En dépit de sa dimension modeste, la cohorte ainsi constituée a permis la compréhension des mécanismes présidant au processus de territorialisation en cours par la distinction d'un socle commun, de variables et de la corrélation de celles-ci avec des « déterminants territoriaux ». Les trois « modèles », figurant les étapes du processus de territorialisation, ont été bâtis, après étude des actes juridiques instaurant les dispositifs de coopération successifs, complétés d'entretiens libres avec les dirigeants et responsables institutionnels concernés. Il en a été de même sur un plan méthodologique avec l'union hospitalière de Cornouaille.

60. Enfin, notre étude développe une approche exploratoire en élaborant des « fictions juridiques » s'inscrivant dans un processus de refondation organique de l'établissement de santé. Pour penser autrement l'établissement de santé, le raisonnement a procédé *a pari*, quitte à adapter la transposition, ainsi opérée. L'objectif est de montrer que refonder l'établissement de santé implique, d'une part, de dépasser l'axiologie juridique et d'autre part, de faire fructifier les outils et opérations de coopération interhospitalière précédentes.

Le raisonnement a donc procédé par migration de concepts et de notions juridiques pour unifier les apports de la coopération interhospitalière dans des formules juridiques inédites et

plastiques, tel l'ensemble hospitalier de territoire ayant vocation à se substituer au GHT. L'approche s'en tient à un postulat d'exploration et de prospective juridiques, tout en s'efforçant de mesurer la faisabilité de ce qui, à ce jour, demeure des « fictions organiques et juridiques », susceptibles de soutenir la refondation territoriale de l'établissement de santé. Une analyse prescriptive eût été prématurée, compte tenu de l'état d'avancement des expérimentations de terrain. En tout état de cause, l'instauration de nouvelles formules juridiques relève de l'appréciation du législateur.

Section 3 : Enjeux de la recherche

61. Il convient désormais de poser les enjeux, contenus par le présent travail. Cette étude a pour objectif, à titre principal, d'approfondir la compréhension de la liaison, au plan conceptuel et des pratiques, entre les notions d'établissement de santé et de coopération. Elle s'intéresse par conséquent aux mécanismes articulant ces deux notions et à leurs interactions, dans une approche critique afin d'en peser la dynamique comme les limites. A partir de l'ordonnancement positif, notre recherche s'intéresse au sens de la coopération interhospitalière. Il est démontré que le rapport de tension entre rationalisation de l'offre hospitalière et autonomie des établissements de santé fonde, nourrit mais aussi limite la coopération interhospitalière²⁰⁶.

62. Ce faisant, l'approche cognitive de l'existant est complétée par des projections juridiques dont le but est de contribuer à l'évolution du cadre juridique des prestations hospitalières de ce qui, aujourd'hui, est désigné par le vocable « établissement de santé ». La visée exploratoire de ces travaux a pour objectif de tester la faisabilité de nouvelles configurations juridiques, dans la mesure où rendu flexible par cinquante ans de coopération interhospitalière et à l'aube d'une transformation plus globale du système de santé, l'établissement de santé est « condamné » à évoluer. Il s'agit donc de concevoir et de peser, dans la mesure du possible, de nouvelles approches.

63. La présente étude repose sur le postulat – optimiste - que la coopération constitue un formidable levier d'évolution et de pérennisation de l'établissement de santé, à partir de la conviction que c'est grâce au processus coopératif que l'établissement de santé peut se renouveler et s'inscrire de manière optimale dans la nouvelle configuration du parcours santé. Usant d'une image, la coopération interhospitalière figurerait une chrysalide juridique, préparant l'établissement de santé à sa mue. La capacité à évoluer de l'établissement de santé sur un plan organique réside donc dans la réception des apports juridiques de la coopération

²⁰⁶ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., 15

interhospitalière que sa propre formule juridique est en mesure d'opérer. En conséquence, notre étude postule qu'il revient désormais à l'établissement de santé d'absorber au sein de la formule juridique l'incarnant, l'altérité organique ou statutaire qu'organisait précédemment le procédé coopératif. Reste à appréhender vers quelles formules juridiques, évolutives ou résolument innovantes, le processus coopératif conduit l'établissement de santé.

64. Cet essai interroge, par conséquent, la place du droit au sein du processus de coopération. En effet, aucune opération de coopération interhospitalière ne peut s'affranchir du droit. C'est en effet l'outil juridique qui caractérise et qualifie le rapprochement entre établissements de santé en tant qu'opération de coopération. C'est aussi par le droit que peut s'opérer la transformation et la refondation de l'établissement de santé. Le droit de la santé et en particulier le droit hospitalier, constituant le substrat de notre recherche, est un « droit de l'agir²⁰⁷ », ancré dans la réalité hospitalière. Il ne forme pas un droit « auto poïétique » qui se reproduirait en vase clos mais est au contraire directement en prise avec les évolutions traversant la matière hospitalière. C'est pourquoi partant du « cœur problématique » des fondements de la coopération interhospitalière et des effets produits sur l'établissement de santé, cette recherche explicite comment le droit saisit la coopération interhospitalière mais aussi comment celle-ci, nourrie des réalités hospitalières, infléchit voire transgresse les règles juridiques traditionnelles, en particulier par la circulation qu'elle organise entre les droits privé et public. Il s'agit donc d'une dynamique d'appropriation réciproque entre le droit et la coopération interhospitalière, avec ses effets sur la formule juridique incarnant l'établissement de santé. L'étude de la liaison entre coopération et établissement de santé conduit nos travaux à analyser les interactions entre le droit et l'institution hospitalière. Il s'ensuit que la coopération interhospitalière apparaît comme un marqueur pertinent des évolutions du droit hospitalier, en particulier des frontières entre droit privé et droit public. En effet, la transformation du système de santé commande celle, organique de l'établissement de santé²⁰⁸, laquelle reste à imaginer.

65. Interroger le rôle du droit, en matière de mutation organique de l'établissement de santé suppose de s'intéresser à la place réservée à la personne morale incarnant celui-ci. Cette étude démontre que non seulement le procédé coopératif déconstruit la personne morale de l'établissement de santé, mais il la contourne, la concurrence. Autrement dit, à l'issue de cinquante ans de coopération interhospitalière, la nécessité de la personne morale attachée à l'établissement de santé se trouve relativisée par le déploiement de dispositifs fonctionnels et des techniques informatiques de communication qu'empruntent les activités médicales. Au demeurant, la récente crise sanitaire semble démontré que les dispositifs juridiques de

²⁰⁷ LEMOYNE DE FORGES J-M., *Le droit de la santé*, PUF, Que sais je ?, 5^{ème} éd. 2004, p. 16

²⁰⁸ COLLET G., VINCENT G., « A l'hôpital, il faut sortir du débat mortifère public-privé », dépêche, *Le Monde*, 23 avr. 2020

coopération, mobilisant les personnes morales des établissements de santé partenaires ne sont plus systématiquement nécessaires comme auparavant pour que s'instaure un étroit rapprochement entre les structures, y compris lorsqu'elles relèvent de statut différent²⁰⁹. Il s'ensuit que la relativisation de la personne morale attachée à l'établissement de santé dans le cadre des coopérations interhospitalières révèle une évolution de la place du droit au sein de l'organisation du système hospitalier. La volonté de simplification et de fluidité des parcours patients semble annoncer une rétractation du juridique devant le fonctionnel. Ce qui confirme s'il en était besoin que « le droit est (...) un miroir exceptionnel des transformations sociales et politiques des sociétés ainsi qu'une des clefs pour en comprendre la signification²¹⁰ ».

66. Si les fondements de la coopération interhospitalière tiennent aux contradictions du droit d'accès aux soins (P1), ses effets contribuent à la pérennité de l'établissement de santé par un double mouvement inversé de déconstruction et de refondation de la notion (P2)

²⁰⁹ V. « la collaboration entre urgentistes du privé et du public sortirait gagnante de la crise », dépêche, 5 mai 2020, *Hospimédia*, en ligne

²¹⁰ COMMAILLE J., *A quoi nous sert le droit ?*, Gallimard, folio essais, 2015, p.159

PARTIE I

ETABLISSEMENT DE SANTE ET COOPERATION INTERHOSPITALIERE : UNE CONGRUENCE CORRELEE AU DROIT D'ACCES AUX SOINS

« On se persuade mieux pour l'ordinaire, par les raisons qu'on a soi-même trouvées, que par celles qui sont venues dans l'esprit des autres²¹¹ ».

67. Depuis 1970, le secteur hospitalier connaît, un flot continu de réformes²¹², lesquelles ont en commun d'inciter par différents outils juridiques, les établissements de santé à coopérer entre eux, afin d'améliorer l'accès aux soins de la population. Se répercutant, par effet de système, sur l'offre hospitalière, un ensemble de paradoxes explique la place privilégiée, réservée par le législateur, au procédé coopératif.

Enoncé, à l'issue de la seconde guerre mondiale, comme un idéal à atteindre²¹³, le droit à la protection de la santé constitue une source de normes dont découle le droit d'accès aux soins. Entre libertés et créances, le droit à un égal accès aux soins se caractérise par des exigences potentiellement contradictoires, lesquelles, ne s'équilibrant pas spontanément, nécessitent un arbitrage de la part de l'Etat. L'effectivité²¹⁴ et la pérennité du droit d'accès aux soins résulte donc d'un compromis optimal, opéré par l'Etat, seul légitime à faire valoir « la supériorité de l'intérêt général ²¹⁵ », entre des intérêts divergents bien qu'interdépendants.

Exercée dans le but de conférer à un système complexe, tel celui de la santé, un fonctionnement satisfaisant²¹⁶, la régulation²¹⁷ active des opérateurs hospitaliers par l'Etat vise leur performance, laquelle peut être définie comme résultant du rapport optimal entre les réponses apportées aux besoins sanitaires de la population desservie par un établissement de santé et les ressources qui y sont consacrées²¹⁸. Pour ce faire, l'Etat régulateur définit et prescrit les normes nécessaires à l'équilibre du droit d'accès aux soins, en matière hospitalière, notamment par la

²¹¹ PASCAL B., *Pensées et opuscules*, Classiques, Hachette, section I n° 10, p.32

²¹² CREMIEUX F., SAINT-ANDRE J-P., « Hôpital, pourquoi une nouvelle réforme ? », *Esprit*, 2009, p.18 ; IRDES, *Historique des réformes hospitalières*, Dossier documentaire, sept. 2011

²¹³ EGEA P., « Les formes constitutionnelles de la santé », *RDSS*, 2013, p.3

²¹⁴ Au sens de « caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement », comme indiqué en introduction

²¹⁵ BIOY X., « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », *RDSS*, 2013, p. 45

²¹⁶ V. sur ce point : discours inaugural du vice-président du Conseil d'Etat au cours d'un colloque organisé par la section sociale et la section du rapport et des études du Conseil d'Etat, « La régulation économique de la santé », févr. 2019, en ligne

²¹⁷ CORMIER M., « Régulation de l'hôpital public », *RDSS*, 2015, p. 131 : la régulation consiste à « veiller à des équilibres que le marché ne peut produire à lui seul »

²¹⁸ FARGEON V., *Introduction à l'économie de la santé*, PUG, 2ème éd., 2014 p. 82

planification²¹⁹. Il convient donc d'appréhender le procédé coopératif comme un outil de régulation, articulant l'intérêt à faire coopérer les acteurs hospitaliers du régulateur aux intérêts à coopérer, propres à ces derniers.

Ceci nous conduit à considérer l'institution hospitalière comme une organisation, elle-même, complexe. Privé ou public, poursuivant un but lucratif ou désintéressé, l'établissement de santé, personne morale autonome, est soumis à des tensions contradictoires entre des missions régulées et un environnement fortement concurrentiel. Par conséquent, la notion de performance, précédemment définie, considérée sous un angle hospitalier se situe à la confluence du droit, de l'économie et du management²²⁰.

Si le procédé coopératif convoque le droit, ce dernier saisit la coopération hospitalière par une ingénierie foisonnante. Par les outils juridiques de coopération, le législateur désigne, en effet, les évolutions de l'offre hospitalière, qu'il entend promouvoir.

Opérateurs du droit d'accès aux soins, régulés par l'Etat, les établissements de santé (Titre 1) recourent au procédé coopératif pour atteindre leurs objectifs de performance (Titre 2).

²¹⁹ V. § 31

²²⁰POURVOUVILLE G.(de), « Quelques aspects théoriques et pratiques de la mesure de la performance hospitalière », *Ruptures*, revue transdisciplinaire en santé, vol. 5, n°1, 1998, p 99

TITRE 1 : LES ETABLISSEMENTS DE SANTE, A LA CROISEE DES INJONCTIONS PARADOXALES DU DROIT D'ACCES AUX SOINS

68. L'idéal constitutionnel de protection de la santé s'incarne, en droit positif, par le droit d'accès aux soins. Depuis l'instauration des lois de financement de la sécurité sociale²²¹, le financement solidaire de l'accès à des prestations de soins est étroitement corrélé à l'équilibre financier de la sécurité sociale, objectif à valeur constitutionnelle²²². Pour autant, accès aux soins et maîtrise des dépenses de santé ne s'équilibrent pas spontanément. En effet, la socialisation du risque santé²²³ n'est soutenue par la collectivité nationale que dans la mesure où chaque contributeur la composant, ainsi que ses ayant-droits, puissent bénéficier de traitements appropriés à leur état de santé.

C'est pourquoi, il incombe à l'Etat, en vertu de l'intérêt général qu'il incarne, d'élaborer les cadres juridiques garantissant un égal accès à des soins sécurisés et de qualité²²⁴, tout en déterminant le niveau de financement nécessaire à la couverture des besoins sanitaires de la population. Par conséquent, c'est une mission de régulation, entendue comme le « fait d'assurer un fonctionnement correct et régulier²²⁵», que le onzième alinéa du Préambule de la Constitution d'octobre 1946 entend confier à l'Etat. Il s'ensuit que n'étant pas eux-mêmes directement offreurs de soins, les pouvoirs publics mobilisent les débiteurs « secondaires », à savoir, l'ensemble des établissements de santé²²⁶. Ces derniers sont dès lors tenus d'exercer leurs missions en conciliant les injonctions, potentiellement contradictoires, de l'égal accès aux soins garanti par l'Etat, supposant la continuité, la qualité ainsi que la sécurité des soins dispensés, et de la maîtrise des dépenses de santé, contribuant à l'équilibre de la sécurité sociale. Il s'ensuit que quelle que soit leur appartenance statutaire et leur éventuelle contribution au service public hospitalier, les établissements de santé assurent leurs missions dans un environnement contraint, à la confluence du droit et de la gestion.

Les contradictions attachées à la mise en œuvre du droit d'accès aux soins, incarnation positive du droit à la protection de la santé (chapitre 1), placent l'offre hospitalière dans une situation paradoxale (chapitre 2).

²²¹ PELLET R., « le juge constitutionnel et la maîtrise des dépenses de santé », op. préc.,

²²² Cons. const., n° 97-393 DC du 18 déc. 1997, préc.

²²³ RAIMONDEAU J. (dir), *L'épreuve de santé publique*, op. préc., p. 90.

²²⁴ CSP art. L.1110-1

²²⁵ Selon la définition du dictionnaire Larousse, en ligne

²²⁶ CSP art. L.1110-1

CHAPITRE 1 : L'ÉTAT, ARBITRE DES CONTRADICTIONS DU DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE

69. Placé au frontispice des droits « particulièrement nécessaires à notre temps ²²⁷», le droit à la protection de la santé ressortit d'une conception idéaliste. Pour se muer en réalité, la justice sociale promise par le Constituant mobilise des « droits-ricochet ²²⁸ », tel le droit d'accès aux soins. Toutefois, confronté à la réalité de ses contradictions, l'élan généreux de la Nation ²²⁹ commande pour s'incarner l'intervention des pouvoirs publics.

Ainsi, l'Etat arbitre les effets péjoratifs d'un droit, idéal dans son abstraction, et paradoxal dans sa mise en œuvre. En ce sens, la protection de la santé permet une « formulation spécifique de l'intérêt général » ²³⁰, en termes d'accessibilité, d'égalité, de continuité et de liberté, susceptible d'amortir les tensions entre effectivité et pérennité du droit d'accès aux soins.

Forte de sa contribution significative à l'accès aux soins, l'offre hospitalière constitue un levier majeur de la régulation de l'ensemble du système de santé. Dès lors, l'Etat, en sa qualité de principal débiteur du droit à la protection de la santé, organise le cadre juridique et opératoire des établissements de santé.

« Droit Janus », la protection de la santé requiert l'intervention de l'Etat (Section 1), lequel assure la régulation de l'offre hospitalière (Section 2).

Section 1 : Un droit intrinsèquement contradictoire

70. C'est parce qu'elle est formulée de manière abstraite par la Nation ²³¹ que la protection de la santé s'incarne dans des droits dérivés, dont le droit d'accès aux soins. S'ils sont complémentaires, les droits- créances et les droit – libertés, composant ce dernier, peuvent entrer en tension, dès lors qu'ils portent des objectifs potentiellement divergents. En outre, chacun de ces droits dérivés peut lui-même s'avérer intrinsèquement contradictoire. C'est pourquoi un déséquilibre entre les différentes polarités du droit d'accès aux soins viendrait fragiliser l'effectivité même de ce dernier.

²²⁷ Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 2

²²⁸ BIOY X., « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », op. préc.

²²⁹ Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 11, www.conseil-constitutionnel.fr

²³⁰ GAY L., *Les droits-créances constitutionnels*, thèse, droit public comparé, faculté de science politique et de droit Aix-Marseille, 2002, p. 392

²³¹ Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, al. 11

Composite et intrinsèquement contradictoire (§1), le droit de la protection de la santé trouve sa cohérence par la conciliation des droits dérivés qui le mettent en œuvre (§).

§1. Un droit à « double face »²³²

71. Enoncé comme un idéal, le droit à la protection de la santé est incarné, au sein du droit positif, par effet de ricochet²³³, par le droit d'accès aux soins. Contribuant ainsi à l'effectivité du droit à la protection de la santé, le droit d'accès aux soins se trouve à la croisée des prestations de soins et des prestations sociales. « Double » droit-créance, à ce titre, le droit d'accès aux soins se traduit également par l'exercice de libertés.

Dérivé du droit à la protection de la santé, le droit d'accès aux soins est composé de droits créances (A) et de droits-libertés (B).

A Un double droit- créance

72. Inscrivant la protection de la santé dans l'ordonnancement positif (1), le droit d'accès aux soins forme un droit créance composite (2).

1 La portée juridique indirecte du droit d'accès aux soins

73. Consacré à de multiples reprises par le juge constitutionnel comme principe constitutionnel²³⁴, le droit à la protection de la santé demeure assorti d'une portée juridique incertaine²³⁵, due à son énonciation « vaguement programmatique »²³⁶, conforme aux intentions du Constituant de 1946²³⁷. Ainsi, la jurisprudence constitutionnelle consacre le droit à la protection de la santé sous, au moins, trois vocables différents, sans que ces « glissements sémantiques »²³⁸ puissent être rattachés à une logique juridique particulière.

²³² BIOY X., « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », op. préc.

²³³ BIOY X., « Le droit d'accès aux soins : un droit fondamental ? », in POIROT-MAZERES I.(dir) , *L'accès aux soins, principes et réalités*, actes du colloque IFR n° 8, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2009, p. 37

²³⁴ BIOY X., « Le droit d'accès aux soins : un droit fondamental ? », op. préc. : Xavier Bioy qui rappelle qu'à compter de 1975, le juge constitutionnel consacrera « plus de quarante fois la valeur constitutionnelle de la protection de la santé »

²³⁵ EGEA P., « Les formes constitutionnelles de la santé », op. préc. p. 33

²³⁶ *Ibidem*

²³⁷ BORGETTO M., « La santé dans l'histoire constitutionnelle française », *RDSS*, juin 2013, p. 29

²³⁸ *Ibidem*

Formulant le droit à la protection de la santé comme un « principe²³⁹ », un « objectif défini par le préambule²⁴⁰ » ou encore un « impératif »²⁴¹, la variété terminologique de la jurisprudence constitutionnelle en consacre la complétude, sans en lever, pour autant, l'indétermination originelle. La portée juridique attribuée au droit à la protection de la santé se révèle, en effet, instable. Si l'ordre judiciaire, en vertu de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution, a explicitement reconnu la valeur constitutionnelle du droit à la santé et au repos²⁴², le Conseil d'Etat s'est, en revanche, refusé à admettre la qualité de liberté fondamentale du droit à la santé²⁴³.

74. D'« une valeur juridique précise et indiscutable »²⁴⁴, le droit à la protection de la santé disposerait-il paradoxalement d'une portée juridique chimérique ? La Nation appréhende la santé sous l'angle de sa protection, laquelle implique « un engagement à agir »²⁴⁵, formulé par l'expression « doit être mis en œuvre (...) », figurant à l'article inaugural du CSP²⁴⁶. Dès lors, on considérera qu'incarné en droit positif par le droit d'accès aux soins, le droit à la protection de la santé bénéficie d'une charge juridique « indirecte ».

Représentant *in concreto* le droit à la protection de la santé dans sa dimension la plus « tangible, et [la] plus exigible »²⁴⁷, le droit d'accès aux soins constitue un droit-créance. En effet, le droit d'accès aux soins commande la délivrance de « prestations matérielles »²⁴⁸ pour ses bénéficiaires, investis du « pouvoir d'exiger quelque chose »²⁴⁹.

2 Un droit-créance « mixte²⁵⁰ »

75. Un diptyque de droits-créance, d'une part, les prestations de soins, assurées notamment par les établissements de santé et d'autre part, les prestations sociales, versées par les organismes

²³⁹ Cons.const. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *IVG*, Rec. p. 19 ; Cons. const. n°77-92 DC du 18 janvier 1978, *Contre-visite médicale*, Rec. p.21 ;

²⁴⁰ Cons.const n° 89- 269 DC du 22 janvier 1990, préc. .

²⁴¹ Cons.const. n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, Cayla, J-S , *RDSS*, avril-juin 1991, n° 2, p. 204 ; Favoreu, L. , *RFDS*, avril-juin 1991, n° 6, p. 293

²⁴² Cr. Cass., soc., 29 juin 2011, n° 09-71-107, Bull. civ. V. n° 181 ;

²⁴³ V. au sujet de l'état de santé d'une personne en détention et de sa demande de changement de cellule CE., ord. 8 sept. 2005, *Garde des sceaux*, n° 284803, *AJDA* 2006, 376, note M. Laudijois, *ibid.* 2005. 1709 ; D. 2006. 124, note X. Bioy ; *AJ pénal* 2005. 377, obs. M. Herzog-Evans ; ; *RSC* 2006. 423, obs. P. Poncela

²⁴⁴ CRISTOL D., « Le droit à la protection de la santé face aux exigences de maîtrise des dépenses de santé », in *Mélanges en l'honneur de J.H Soutoul*, LEH, 2013, p.111

²⁴⁵ EGEA P. « Les formes constitutionnelles de la santé », op. préc, p. 37

²⁴⁶ CSP art. L. 1110-1

²⁴⁷ BIOY X., « Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », op. préc.,

²⁴⁸ GAY L., *Les droits-créances constitutionnels*, op. préc., p. 270

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 13

²⁵⁰ JUAN S., « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ? », *RDP*, n° 2, 2006, p. 439

d'assurance maladie obligatoire et complémentaire compose le droit d'accès aux soins²⁵¹. En ce sens, susceptible d'exercer son droit à des prestations de soins qu'il finance par le biais de ses cotisations sociales, le patient, assuré social, incarne, par lui-même, la « bipolarité » structurelle du système de santé, en tant que créancier-débiteur²⁵².

76. Logiquement, le droit d'accès aux soins repose sur un principe d'égalité, résultant de la rencontre du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 avec les articles un et six de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789²⁵³. L'accès égalitaire aux soins emporte « un principe fondamental de non-discrimination »²⁵⁴ s'exerçant « au bénéfice de toute personne »²⁵⁵, hormis les cas de refus de soins par le médecin, lesquels sont expressément prévus par le législateur²⁵⁶. A l'égalité d'accès aux prestations de soins répond donc l'égalité d'accès aux prestations financières des soins. La mise en place d'un droit universel et solidaire²⁵⁷ à des prestations sociales participe de l'absence de discrimination et contribue à l'égalité de tous dans l'accès aux soins. L'article L160-1 du CSS dispose, en ce sens, que « toute personne travaillant ou, lorsqu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle, résidant en France de manière stable et régulière bénéficie, en cas de maladie ou de maternité, de la prise en charge de ses frais de santé (...) ».

77. Par conséquent, le droit d'accès aux soins est un droit-créance, présentant une double dimension, individuelle et collective. Qualifié d'objectif au regard de ses bénéficiaires²⁵⁸, le droit d'accès aux soins interroge, néanmoins, sur son éventuelle « tournure subjectiviste »²⁵⁹. Sous l'angle de la santé publique, entendue par le Haut Comité de Santé Publique (HCSP) comme « un domaine d'action dont l'objet est l'amélioration de la santé de la population », la dimension objective du droit d'accès aux soins ne fait pas débat²⁶⁰. Ainsi, la Haute juridiction a considéré que la prohibition de publicité des produits du tabac est fondée sur « les exigences

²⁵¹ Cons.const., n° 89-269 DC du 22 janv. 1990 ; Cons.cont. n° 93-325 DC, 13 août 1993 *Maîtrise de l'immigration* : Le juge constitutionnel précise, sur le fondement du principe de « la protection générale de la santé » que « les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français »

²⁵² MOQUET-ANGER M.-L., « Santé et Constitution : l'exemple français », *RDSS*, 2013, p. 127

²⁵³ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC), art. 6

²⁵⁴ GIRER M., « Le droit à la protection de la santé dans l'alinéa 11 du Préambule de 1946 : les impacts en termes de solidarité », *Médecine & Droit*, 2016, p. 147

²⁵⁵ CSP art L. 1110-1 et L.1110-3

²⁵⁶ CSP art. R. 4127-47 al. 2 : « Hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles »

²⁵⁷ Cons. cont.n° n° 93-325 DC du 13 août 1993, préc., cond. n°3.

²⁵⁸ JUAN S., « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ? », op. préc., p 439

²⁵⁹ BIOY X., « Le droit d'accès aux soins : un droit fondamental ? », op. préc.

²⁶⁰ RENARD S., *L'ordre public sanitaire Etude de droit interne*, thèse, droit public, université de Rennes 1, 2008.

de la protection de la santé publique, qui ont valeur constitutionnelle²⁶¹», sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre. De même, instaurant, dans un objectif de protection de la santé publique, une taxe sur des boissons fortement alcoolisées, la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2003, a été confirmée dans sa conformité à la Constitution²⁶².

J-M. Auby²⁶³ relève, toutefois, que poursuivant un objectif d'intérêt général et collectif, la santé publique emporte des bénéfices secondaires et indirects pour les individus, de sorte qu'une « incontestable dimension individuelle » ne peut être détachée du droit d'accès aux soins²⁶⁴. En outre, si par son financement collectif et solidaire, le droit à la protection de la santé peut être qualifié de « propriété sociale partagée²⁶⁵ », il n'en reste pas moins que l'accès aux soins s'opère au regard des besoins sanitaires individuels de la personne²⁶⁶.

78. C'est pourquoi, adoptant la distinction, opérée par le Constituant lui-même, entre les bénéficiaires du droit à la protection de la santé, le juge constitutionnel appréhende le droit d'accès aux soins comme un droit « catégoriel ». L'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 singularise, au motif de leur vulnérabilité accrue, trois catégories de bénéficiaires que sont les mères, les enfants et les vieux travailleurs. Ainsi, la protection de la jeunesse est érigée en catégorie spécifique de « l'objectif de protection de la santé publique²⁶⁷ », tandis que la décision dite « IVG II » reconnaît expressément le « droit à la protection de la santé de la femme²⁶⁸ ». Les catégories peuvent être également caractérisées par des critères économiques ou juridiques, dès lors qu'ils sont corrélés à un surcroît de vulnérabilité. En ce sens, le juge constitutionnel consacre la protection particulière des salariés et des étrangers en situation régulière²⁶⁹.

²⁶¹ Cons.const. n° 90-283 DC, 8 janv. 1991, « Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme », sp. condit. n°15.

²⁶² Cons. const n° 2002-463 DC, 12 déc. 2002, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003, Rec. p. 540, sp. Condt. n°13 ; *AJDA*, 2003, p. 448, note L. Gay

²⁶³ AUBY J-M., « La légitimité de l'intervention publique dans le domaine de la santé », *AJDA*, n° 9/1995, p. 589

²⁶⁴ EGEA P., « Les formes constitutionnelles de la santé », op. préc., p. 37

²⁶⁵ ELBAUM M., « Protection sociale et solidarité en France- Evolution et questions d'avenir », *Revue de l'OFCE*, n° 102, p. 561

²⁶⁶ CSP art L. 1110-1 et L. 1110-5

²⁶⁷ Cons. const n° 90-283 DC, 8 janv. 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, Rec, p. 11, *RJC*, p. I-417, *AJDA*, 1991, p. 382, note P. Wachsmann, *RFDC*, 1991, p. 293, note L. Favoreu

²⁶⁸ Cons. const n° 2001-446 DC, 27 juin 2001, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, Rec. CC, p. 74 ; *RFDC*, 2001, p. 619, note G. Nicolas ; *LPA*, 10 juillet 2001, no 136, p. 25, note J.-E. Schoettl ; D. 2001, jurispr., p. 2533, note B. Mathieu ; *JCP*, 2001, II, no 10635, note Cl. Franck.

²⁶⁹ Cons. const. n° 93-325 DC, 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France

79. Cependant, relevée par la doctrine, la circonspection du juge constitutionnel envers la qualification des conséquences individuelles du droit aux soins²⁷⁰ » invite à la prudence, d'autant qu'un « (...) objectif constitutionnel ne peut se matérialiser par un droit subjectif susceptible d'être invoqué tant à l'égard des pouvoirs publics que dans le cadre de relations de droit privé²⁷¹ ». Sans s'ériger en droit subjectif, le droit d'accès aux soins peut s'énoncer comme l'aptitude d'un individu à rencontrer, au motif de son état de santé²⁷², une offre de soins appropriée. Il s'ensuit que l'organisation de l'accès aux soins, bien qu'appréciée au regard des besoins sanitaires de chaque personne, ne constitue pas en elle-même un droit subjectif, mais doit être considérée à l'aune de la protection de la santé publique²⁷³. N'ayant pas la consistance d'une liberté fondamentale²⁷⁴, et sa mise en œuvre s'exerçant dans la limite des moyens disponibles²⁷⁵, le droit d'accès aux soins demeure un droit objectif fortement coloré par une dimension individuelle.

B Un droit- liberté dédoublé

80. En tant que droit-liberté, le droit d'accès aux soins s'exerce différemment selon que son titulaire est patient ou médecin (1). Il est par ailleurs d'une portée juridique limitée (2).

1 Une liberté de choix en miroir

Le droit d'accès aux soins est un droit-liberté spécifique consistant en la faculté d'exercer un droit créance²⁷⁶. Ainsi, le patient dispose d'un droit au consentement préalable aux soins qui lui sont proposés²⁷⁷. Fondé par « l'autonomie de la volonté de la personne »²⁷⁸, le droit au consentement préalable aux soins assure le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité humaine et de la primauté de la personne²⁷⁹. En ce sens, si un « droit à la santé »

²⁷⁰ EGEA P., « Les formes constitutionnelles de la santé », op. préc., p. 39

²⁷¹ MATHIEU B., « La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel. À propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 185 du 20 mai 1998 », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 1999, n° 6, p. 59

²⁷² CSP art. L.1110-1

²⁷³ BIOY X., « Le droit d'accès aux soins : un droit fondamental ? », op. préc., p. 57

²⁷⁴ CE., ord. 8 sept. 2005, n° 284803, *Garde des sceaux* ; note sous CE BIOY X., « Le tabagisme est un domaine propice au développement de nouveaux principes relatifs aux libertés », *Dalloz*, 12.01.2006 n° 2. Jur.p 124 ; *AJDA* 2006, 376, note M Laudjouis, *ibid.* 2005. 1709

²⁷⁵ REBECQ G., « L'égalité d'accès aux soins par la protection sociale : manque de réalisme ou ambition démesurée ? », in *Mélanges en l'honneur de G Mémeteau*, LEH, 2015, p. 130

²⁷⁶ EGEA P., op. préc., p. 37

²⁷⁷ CSP art. L. 1111-4 dispose que « aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment ».

²⁷⁸ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 390

²⁷⁹ CCiv. art 16

n'a pas été reconnu au nombre des libertés fondamentales²⁸⁰, le droit reconnu au patient majeur, en état de s'exprimer, de consentir à un traitement médical revêt, en revanche, le caractère de liberté fondamentale²⁸¹. Sous réserve d'une information claire, loyale et complète, la personne malade peut accepter ou refuser les actes à visée diagnostique ou thérapeutique qui lui sont proposés, au cours d'un colloque singulier, par un praticien. De même, le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être recherché, en complément de celui qu'exerce le titulaire de l'autorité parentale ou le tuteur.

La liberté reconnue à toute personne malade de choisir « son praticien et son établissement »²⁸² peut s'analyser comme la faculté de choisir à qui et où « confier la protection de sa santé »²⁸³. La liberté de choix doit être respectée et facilitée par les médecins²⁸⁴. Obligatoirement affichée dans tous les établissements de santé, indépendamment de leur statut juridique, la charte de la personne hospitalisée²⁸⁵ rappelle à cet effet que « toute personne est libre de choisir l'établissement de santé dans lequel elle souhaite être prise en charge ». Par voie de conséquence, l'admission d'un patient dans un établissement de santé n'est soumise à aucune condition de résidence. La loi LMSS²⁸⁶ a, en outre, étendu le libre choix du patient au « mode de prise en charge, sous forme ambulatoire ou à domicile²⁸⁷ » en particulier lorsqu'il relève de soins palliatifs. La portée concrète de cette nouvelle avancée est à nuancer dès lors qu'« il est tenu compte de la volonté de la personne de bénéficier de l'une de ces formes de prise en charge²⁸⁸ ».

81. Reste néanmoins que le libre choix du praticien par le patient²⁸⁹, placé à l'hôpital public dans la position statutaire d'usager, peut être tempéré par l'organisation et la sécurité du service public hospitalier, dès lors que « dans les disciplines qui comportent plusieurs services, les malades ont, sauf en cas d'urgence et compte tenu des possibilités en lits, le libre choix du service dans lequel ils désirent être admis ». Autrement dit, dans le cadre du service public

²⁸⁰ CE, ord. du 8 septembre 2005, n° 284803 préc., « (...) Considérant que si en raison du renvoi fait par le Préambule de la Constitution de 1958 au Préambule de la Constitution de 1946, la protection de la santé publique constitue un principe de valeur constitutionnelle, il n'en résulte pas, contrairement à ce qu'a affirmé le premier juge que le droit à la santé soit au nombre des libertés fondamentales (...) »

²⁸¹ CE. ord. n°249552, 16 août 2002, *Mme F. et Mme F, épouse G.*, LPA n° 85, du 29 avr. 2003, p. 6, G. Fauré, M. Daury-Fauveau, F. Hénot ; LPA n° 61, du 26 mars 2003, p. 4, C. Clément

²⁸² CSP art L. 1110-8

²⁸³ BOUVET R., *Liberté du médecin et décision médicale*, thèse, droit, université de Rennes 1, 2016, p 55 ;

²⁸⁴ CSP. art. R. 4127-6

²⁸⁵ Circulaire DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A n° 2006-90 du 2 mars 2006 relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée ; ministère de la sante et des solidarités. *Charte de la personne hospitalisée*, 27 juill. 2015, p 3, <http://solidarites-sante.gouv.fr>

²⁸⁶ Loi n° 2016-41, préc, art. 175-1° et 2°

²⁸⁷ CSP art L. 1110-8

²⁸⁸ *Ibidem*

²⁸⁹ CSP art.R.1112-17

hospitalier, la liberté de choix du médecin, exercée par le patient est conditionnelle, et ne peut s'imposer à l'institution hospitalière, en particulier, pour des motifs religieux²⁹⁰.

L'organisation administrative de la sectorisation psychiatrique²⁹¹ laisserait penser qu'elle déroge à l'exercice du principe de libre choix des personnes malades²⁹². L'admission d'un patient dans les établissements de santé spécialisés en psychiatrie procède en effet d'une double compétence : *ratione loci*, dès lors que la prise en charge d'un patient est « rattaché » à un secteur en fonction de l'adresse de son domicile et *ratione materiae* » orientant le patient selon son âge soit vers la psychiatrie générale et adulte soit vers la psychiatrie infanto-juvénile. Aucun obstacle n'est opposé *in fine* à l'exercice du principe de libre de choix du patient, dès lors que « toute personne faisant l'objet de soins psychiatriques ou sa famille dispose du droit de s'adresser au praticien ou à l'équipe de santé mentale, publique ou privée, de son choix tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du secteur psychiatrique correspondant à son lieu de résidence²⁹³ ».

82. Corollaires du libre choix du patient²⁹⁴ et résultant d'une obligation déontologique²⁹⁵, les libertés d'installation et de prescription²⁹⁶ prévalent pour les professionnels de santé, médecins. La liberté d'installation se décompose en une liberté géographique, et en une faculté d'exercer soit en secteur libéral soit sur le mode salarial, sans considération des besoins sanitaires de la population. C'est au titre du respect de la liberté d'installation que les dispositions du schéma régional de santé (SRS)²⁹⁷ ne sont pas opposables aux professionnels de santé libéraux²⁹⁸, nonobstant les zones établies à l'issue d'un processus de concertation, par profession de santé et selon leur densité d'offre, par le directeur général d'agence régionale de santé²⁹⁹.

2 Une portée juridique en demie teinte

83. La qualification juridique des libertés attachées au droit d'accès aux soins a suscité de nombreux débats. La reconnaissance de la liberté de choix comme « principe fondamental de la législation sanitaire³⁰⁰ », rattachée au code de déontologie médicale³⁰¹, n'est pas douteuse. Si l'ordre judiciaire reconnaît à la personne malade le droit de choisir son médecin, en

²⁹⁰ CAA de Lyon, 10 juin 2008, n° 05LY01218, *CH de Bourg en Bresse /M et Mme X*,

²⁹¹ Circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales

²⁹² CSP art. L. 3211-1 et sv.

²⁹³ CSP L.3211-1

²⁹⁴ CSS art. L. 162-2

²⁹⁵ CSP art R. 4127-6

²⁹⁶ Cons. const, décision n° 89-269 DC du 22 janv. 1990, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, sp. condit. 27

²⁹⁷ V. sur ce sujet infra § 126

²⁹⁸ CSP art. L 1434-7

²⁹⁹ CSP art. L. 1434-4 1° et 2°, R. 1434-41 et R.1434-42

³⁰⁰ CSP art. L. 1110-8

³⁰¹ CSS art. L. 162-2

application d'un « principe d'ordre public »³⁰², la jurisprudence administrative a élevé la liberté de choix du médecin au rang de « principe général du droit »³⁰³. Ces qualifications textuelles et jurisprudentielles n'épuisent toutefois pas la réflexion sur la portée juridique de la liberté de choix qu'elle soit accordée au patient ou exercée par le médecin. Si la valeur constitutionnelle de cette double liberté a pu être suggérée avec circonspection³⁰⁴ par la doctrine, elle ne fait pas débat pour le juge constitutionnel³⁰⁵.

Appelée ainsi à statuer sur les requêtes de l'Association nationale pour l'éthique de la médecine libérale, dirigées contre l'ordonnance du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins³⁰⁶, la Haute Assemblée a considéré que l'organisation de filières de soins à partir des médecins généralistes « pour les bénéficiaires de l'assurance maladie qui auront donné leur accord (...) » ne méconnaissait pas « un *prétendu*³⁰⁷ principe constitutionnel de libre choix du médecin par le malade³⁰⁸ », estimant qu'une telle détermination serait dénuée de fondement³⁰⁹. Enfin, « même si l'interprétation d'un texte n'est pas commandée par son rang dans un code³¹⁰ », la nécessaire responsabilisation³¹¹ du patient, assuré social et débiteur³¹² a incité le législateur à rétrograder la codification du principe de libre choix de l'article L 1110-1 à l'article L 1110-8³¹³.

³⁰² Civ 1ère, 31 décembre 1989 n° 88-15.352

³⁰³ CE, n° 171851, 18 février 1998 *Section locale du Pacifique Sud de l'Ordre des médecins*, Rec.Lebon 1181 ; *RFDA* 1999. 47, note M. Joyau .

³⁰⁴ MEMETEAU G., GIRER M., *Cours de droit médical*, LEH, 5^{ème} éd., 2016, n° 955

³⁰⁵ Cons. const. n° 89-269 DC du 22 janvier 1990 *Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé* ; Cdt. 28 et 29 « (...) qu'au surplus, demeure en vigueur l'article L. 162-2 du code de la sécurité sociale qui se réfère à des principes déontologiques fondamentaux et notamment au libre choix du médecin par le malade et à la liberté de prescription du médecin ; (...) sans même qu'il soit besoin de déterminer si les principes en cause ont valeur constitutionnelle, que le moyen invoqué manque en fait ; Prétot, Xavier, « La conformité à la constitution de la loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé », *Droit social*, avril 1990, n° 4, p. 352 ; Dubouis, Louis, « Note sous décision n° 89-269 DC », *RDSS*, oct.-déc. 1990, n° 4, p. 637

³⁰⁶ Ord. n° 96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins, *JORF*, 25 avr. 1996 p. 6311

³⁰⁷ Nous soulignons

³⁰⁸ CE, 30 avril 1997, n°180838 180839 180867, *Association nationale pour l'éthique de la médecine libérale*

³⁰⁹ CE, 20 mai 2011, n° 347098 : Le Conseil d'Etat contournera la question de la qualification constitutionnelle du principe de libre choix en ne transmettant pas le 20 mai 2011 au motif de son caractère non sérieux, une question prioritaire de constitutionnalité contestant la conformité de dispositions de l'art. L 314-12 du CASF, portant sur le libre choix du médecin par établissement de santé par les patients résidant en EPHAD

³¹⁰ MEMETEAU G., GIRER M., *Cours de droit médical*, op préc., n°385

³¹¹ CSP art. L. 1111-1 dans sa rédaction issue de la loi n°2005-370 du 22 avril 2005, *JORF*, 23 avril 2005 p.7089

³¹² MOQUET-ANGER M.-L., « Santé et Constitution : l'exemple français », *op. préc.* p. 127

³¹³ DUPONT M., « Libre choix du médecin : son évolution depuis la loi du 4 mars 2002 », *RDSS*, 2007, p.759

l'auteur relève que la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 « rétrograde » le positionnement du principe fondamental de libre choix de l'article L1110-1 à l'article L 111-8 du CSP

84. La liberté de choix du patient a toutefois acquis une dimension communautaire à la suite de trois arrêts majeurs *Kohll*³¹⁴, *Decker*³¹⁵, puis *Watts*³¹⁶ et enfin *Stamatialeki*³¹⁷ de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE). La jurisprudence communautaire a ainsi permis la reconnaissance progressive de « dispositifs de prise en charge des frais exposés lors de la dispensation de soins transfrontaliers, c'est-à-dire hors de l'Etat d'affiliation de l'assuré social »³¹⁸. L'intégration en droit interne de la directive européenne « soins de santé transfrontaliers »³¹⁹ consacre la dimension communautaire de la liberté de choix du patient. L'Etat membre garantit la qualité des soins fournis tandis que l'Etat membre d'affiliation de l'assuré social rembourse les traitements sous réserve qu'ils figurent dans la liste nationale des soins remboursables.

§ 2 La conciliation constitutionnelle

85. Appariés dans leur interdépendance comme dans leurs contradictions, les exigences découlant de la mise en œuvre du droit d'accès aux soins s'opposent³²⁰, et subséquemment, se limitent réciproquement. Par voie de conséquence, l'effectivité comme la pérennité du droit d'accès aux soins commandent un processus de conciliation entre l'égalité, la continuité, la qualité et la sécurité des soins dispensés³²¹, et l'objectif d'équilibre financier de la sécurité sociale³²².

Un conflit de normes oppose, au sein du bloc de constitutionnalité, les exigences contradictoires du droit d'accès aux soins (A) que la créativité prétorienne du juge constitutionnel s'attache à concilier (B).

³¹⁴ CJCE, 28 avr. 1998, aff. C-158/96, *AJDA* 1998, p. 801, chron. H. Chavrier, H. Legal et G. de Bergues ; *D.* 1998, p. 145 ; *Dr. soc.* 1996, p. 1086, étude P. Mavridis ; *ibid.* 1999, p. 172, étude P. Mavridis ; *ibid.* 2003, p. 859, étude S. van Raepenbusch ; *RDSS* 1998, p. 615, note J.-P. Lhernould ; *RTD com.* 1998, p. 978, obs. G. Jazottes ; *ibid.*, p. 984, obs. G. Jazottes ; *RTD eur.* 1998, p. 573, chron. J.-G. Huglo

³¹⁵ CJCE, 28 avr. 1998, aff. C-120/95

³¹⁶ CJCE, 16 mai 2006, aff. C-372-04, *AJDA* 2006, p. 2271, chron. E. Broussy, F. Donnat et C. Lambert ; *Dr. soc.* 2006, p. 944, obs. J.-P. Lhernould ; *RDSS* 2006, p. 846, note L. Azoulai ; *RTD eur.* 2007, p. 75, chron. C. Prieto

³¹⁷ CJCE, 19 avr. 2007, aff. C-444/05, *RDSS* 2007, p. 633, note J.-P. Lhernould

³¹⁸ BOUVET R. *Liberté du médecin et décision médicale.*, op. préc., p.59

³¹⁹ Directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers, *JOUE* L 88, 4 avril 2011 ; *RDSS* 2011, p. 1059, chron. L. Dubouis ; *RTD eur.* 2011, p. 299, chron. N. de Grove-Valdeyron

³²⁰ GAY L., *Les droits créances constitutionnels*, op. préc., p. 14

³²¹ CSP art. L.1110-1

³²² Cons. const., n° 97-393 DC du 18 déc. 1997, préc.

A. Un droit potentiellement conflictuel

L'effectivité du droit d'accès aux soins est confrontée, d'une part, au respect des autres libertés et principes fondamentaux du bloc de constitutionnalité (1), et d'autre part, à ses propres contradictions (2).

1 L'absence de hiérarchie au sein du bloc de constitutionnalité³²³

86. Consacrant « les principes politiques, économiques et sociaux comme particulièrement nécessaires à notre temps ³²⁴», le bloc de constitutionnalité³²⁵ est composé de droits sociaux sous forme de droits-créances et de libertés fondamentales. La différenciation matérielle des normes opérée par le bloc de constitutionnalité entre des principes « généraux », fondés par la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen (DDHC) de 1789, et d'autres se référant, telle la protection de la santé, à un champ plus limité, laisserait supposer que les premiers relèvent d'un rang plus élevé que les seconds³²⁶. Pour autant, le Constituant n'a pas explicitement établi de hiérarchie entre les différents principes. Il incombe, par conséquent, au juge constitutionnel d'y pallier par une palette de nuances. Pour ce faire, la jurisprudence constitutionnelle établit implicitement une gradation entre les normes, dès lors que certaines d'entre elles, telles la liberté d'entreprendre, fondée par trois articles de la DDHC³²⁷ disposent d'une « pleine valeur constitutionnelle ». Ce qui sous-entend que la valeur constitutionnelle d'autres principes est à considérer comme partielle. La nature même des « principes politiques, économiques et sociaux comme particulièrement nécessaires à notre temps ³²⁸», varie selon qu'ils relèvent de droits sociaux formant des droits-créance³²⁹, ou de libertés fondamentales, lesquelles commandent une intervention variable des pouvoirs publics, oscillant entre obligation de protection et abstention d'action afin d'éviter toute entrave³³⁰. Dès lors, le « conflit de normes »³³¹ entre les principes composant le bloc de constitutionnalité résulte, d'une part, de la nature et, d'autre part, de la valeur desdits principes lesquels s'opposent tout en se complétant³³². Incompatibles par construction, les droits-libertés et les droits-créances ne

³²³ DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, Thémis droit, PUF, 3^{ème} éd. 2011, p. 272

³²⁴ Préambule de la constitution du 27 oct. 1946, al. 2 ,

³²⁵ Le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 comprend le bloc de constitutionnalité qui renvoie à trois textes fondamentaux que sont la DDHC de 1789, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et la Charte de l'environnement de 2004

³²⁶ DRAGO G. *Contentieux constitutionnel français*, op. préc., p 272

³²⁷ DDHC de 1789, art. 2, 4 et 17

³²⁸ Préambule de la constitution du 27 oct. 1946, al. 2 ; www.conseil-constitutionnel.fr

³²⁹ GAY L., *Les droits créances constitutionnels*, op. préc., p. 243

³³⁰ *Ibidem*, p. 242

³³¹ *Ibidem* p. 387

³³² *Ibidem*, p. 14

peuvent être simultanément appliqués au motif de leur égale valeur constitutionnelle, de sorte que de leur confrontation résulte une « neutralisation » réciproque.

2 L'aporie des exigences contradictoires du droit d'accès aux soins

87. Le droit à la protection de la santé constitue le fondement et les limites du droit d'accès aux soins, dès lors qu'il est à la genèse de ses contradictions intrinsèques. Empruntant au formalisme du syllogisme, les injonctions contradictoires, attachées au droit d'accès aux soins, pourraient se formuler selon une proposition mineure postulant que l'accès à des prestations de soins suppose l'accès à des prestations sociales, dont la pérennité, en raison d'un financement solidaire et collectif, dépend de la maîtrise des dépenses de santé. Le raisonnement conclurait que la maîtrise des dépenses de santé conditionne la pérennité de l'accès à des prestations de soins. Les exigences opposées du droit d'accès aux soins découlent, en effet, des tensions entre les prestations de soins, d'une part, et les prestations sociales, d'autre part, soutenant l'accessibilité économique des personnes dont l'état de santé requiert des soins³³³. Garantissant à tous le droit à la protection de sa santé, la Nation admet, en effet, que le recours aux soins soit fondé sur les besoins de soins et non sur la capacité financière individuelle. La contribution de chaque personne au financement collectif et solidaire du risque maladie est, par conséquent, sans rapport avec la « consommation » de prestations de soins du patient-assuré social. Sous réserve d'une information des patients sur les coûts induits par la prise en charge³³⁴, la socialisation financière de l'accès aux soins dématérialise partiellement la réalité économique des prestations de soins. En ce sens, la socialisation du risque maladie peut faire craindre de la part des assurés sociaux- patients des comportements « consuméristes ».

88. A côté d'un volet quantitatif, l'égalité d'accès aux prestations de soins comprend un volet qualitatif et sécuritaire. La répartition de l'offre de soins sur l'ensemble du territoire³³⁵ constitue le corollaire du principe d'égalité d'accès aux soins³³⁶, dès lors que l'accessibilité en proximité à des prestations de soins conditionne, sur un plan qualitatif, l'égalité d'accès. Pour autant, l'égalité d'accès aux prestations de soins ne trouve « sa pleine signification »³³⁷ que si elle se conjugue avec une réelle « égalité de traitement »³³⁸. Celle-ci se mesure par le caractère approprié des soins dispensés³³⁹, lesquels doivent s'exécuter en conformité aux données et

³³³ NEZOSI G., *La protection sociale*, Doc. fr., 2016, p.87

³³⁴ CSP art. L. 1111-3

³³⁵ CSP art. L.1110-5

³³⁶ MOQUET-ANGER M-L., « La continuité et l'accès aux services de santé », *RDSS*, n° 1/2013, p. 21

³³⁷ *Ibidem*

³³⁸ LOPEZ M., « La réduction des inégalités de santé, retour sur dix années de stratégies sanitaires et sociales (2002-2012) », *RGDM*, n° 46, 2013, p.71

³³⁹ CSP art. L. 1110-5

connaissances acquises de la science³⁴⁰. La combinaison d'une exigence de proximité avec celle de la qualité et de la sécurité des traitements emporte un risque inflationniste. Ainsi, un déploiement égalitaire de l'offre de soins, lequel correspondrait à l'organisation sur l'ensemble du territoire national d'un même niveau de traitement et de sécurité sanitaire serait dispendieux et risquerait de mettre en péril la pérennité de l'accès aux soins.

89. A l'articulation nécessaire mais délicate à équilibrer entre droit à des prestations de soins et droit à des prestations sociales viennent s'agréger des contradictions que développe en propre le principe du libre choix, accordé tant au patient qu'au médecin. Si la liberté d'installation des médecins³⁴¹, corrélée à la dualité de l'exercice médical, permet à la liberté de choix du patient de s'exercer, elle peut également lui porter atteinte. Alors que la densité médicale française se situe dans la moyenne supérieure des pays dits développés, l'obstacle opposé *in concreto* à la liberté de choix du patient par la liberté d'installation des médecins tient à une répartition territoriale des ressources médicales fortement contrastée, en particulier dans le secteur libéral³⁴². Si certaines régions et centres urbains attractifs présentent un niveau d'offre de soins particulièrement élevé, d'autres parties du territoire, présentant une offre de soins très insuffisante³⁴³, et peuvent être assimilés à des « désert[s] médica[ux] »³⁴⁴.

90. En effet, les choix géographiques d'installation libérale ne sont pas corrélés aux besoins sanitaires objectifs ni à des déterminants sociodémographiques ou épidémiologiques de la population desservie³⁴⁵. La Cour des comptes estime ainsi que « l'écart de densité des médecins généralistes libéraux au regard de la population va du simple au double entre départements³⁴⁶ », imposant à un patient, habitant une zone « sous-dotée, avant même de s'interroger sur le choix d'un médecin, de s'assurer d'abord « d'en rencontrer un »³⁴⁷.

³⁴⁰ DUBOUIS L., « Propos introductifs sur l'accès aux soins », in POIROT-MAZERES I. (dir.) *L'accès aux soins, principes et réalités*, op. préc., p. 15

³⁴¹ Loi n° 71-525 du 3 juillet 1971 relative aux rapports entre les caisses d'assurance maladie et les praticiens et auxiliaires médicaux. *JORF*, 6 juil. 1971 p. 6569

³⁴² COUR DES COMPTES, *Rapport sur l'avenir de l'assurance maladie*, nov. 2017, p. 116, en ligne

³⁴³ NEZOSI G., op. préc., p. 93

³⁴⁴ DRESS, *Les déserts médicaux : comment les définir ? Comment les mesurer ?*, Les dossiers de la DRESS, mai 2017, n°17 ; La DRESS observe que cette notion largement usitée ne fait l'objet d'aucune définition « consistante et partagée »,

³⁴⁵ CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MEDECINS (CNOM), *11^{ème} Atlas de la démographie médicale*, oct. 2017, en ligne : le département de Paris bénéficie d'une densité médicale cinq fois plus élevée que celle présentée par le département de Mayotte

³⁴⁶ COUR DES COMPTES, *Rapport sur l'avenir de l'assurance maladie*, op. préc., p. 119

³⁴⁷ DUPONT M., « Libre choix du médecin : son évolution depuis la loi du 4 mars 2002 », op. préc.,

En outre, bien que les règles déontologiques invitent les médecins à déterminer « avec tact et mesure³⁴⁸ » leurs honoraires, lesquels sont encadrés par la réglementation³⁴⁹, la variabilité tarifaire, possiblement induite par l'offre, en particulier durant les périodes de permanence des soins (nuits, dimanche et jours fériés), au cours desquelles le nombre de médecins en activité se trouve réduit³⁵⁰, est susceptible de dissuader le patient de consulter. L'inégalité géographique d'accès aux soins peut donc, le cas échéant, se doubler d'une inégalité économique.

B. La conciliation par création prétorienne

91. Il appert que le juge constitutionnel concilie les principes du bloc de constitutionnalité par des considérations d'espèce (1), tandis que l'objectif d'équilibre financier de la sécurité sociale permet d'articuler les exigences contradictoires du droit d'accès aux soins (2).

1 Une conciliation *in concreto*

L'effectivité et la pérennité de la protection de la santé requièrent la construction de compromis non seulement entre les droits qui en sont dérivés mais aussi, avec d'autres principes, revêtus d'une égale valeur constitutionnelle. Se refusant à établir une hiérarchie explicite entre les normes du bloc de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel est conduit à les concilier³⁵¹. A cette fin, les juges constitutionnels mettent en balance la protection de la santé avec les libertés et les principes fondamentaux du bloc de constitutionnalité, exerçant un contrôle de nécessité et de proportionnalité³⁵² de l'atteinte, portée par la loi litigieuse à l'un des principes invoqués par les saisissants³⁵³. Il s'agit donc de tracer « des frontières entre restrictions légitimes et ingérences arbitraires du législateur »³⁵⁴. Ce faisant, les juges constitutionnels opèrent moins à partir d'une méthode générale que de « considérations d'espèce, tenant au texte de loi³⁵⁵ » et au principe constitutionnel mobilisés.

92. Le contrôle de proportionnalité s'opère au regard de l'étendue et de l'intensité des restrictions exercées par le législateur au motif de la protection de la santé. Sans écarter

³⁴⁸ CSP art. R. 4127-53

³⁴⁹ CSS art L. 162-5 à L. 162-9

³⁵⁰ CE, n° 222544, 18 oct. 2002, *RDSS* 2003, p. 38, concl. SCHWARTZ

³⁵¹ DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, op. préc., p. 273

³⁵² GAY L., *Les droits créances constitutionnels*, op. préc., p. 393 et 397

³⁵³ Cons. const., 22 janvier 1990, n° 89-269 DC, , *Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé* ; n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, *Santé publique et assurances sociales*, préc. ; Cons. const n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*,, préc ; Cons. const .n°2001-453 DC, 18 déc. 2001, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002*, Rec., p. 164

³⁵⁴ GAY L., *ibidem*, p. 397

³⁵⁵ DRAGO G., *ibidem*,, p. 273

systématiquement les normes inscrites au sein du bloc de constitutionalité au profit de la protection de la santé³⁵⁶, les juges constitutionnels le font prévaloir sur « tous les autres principes constitutionnellement protégés auxquels il [est] confronté et avec lesquels il [doit] être concilié »³⁵⁷. Trois décisions illustrent la méthode de conciliation adoptée *in concreto*³⁵⁸ par la Haute juridiction en faveur de la protection de la santé, en cas de conflit avec d'autres normes, issues du bloc de constitutionnalité.

Conciliant l'alinéa sept³⁵⁹ avec le respect du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le Conseil constitutionnel relève dans un premier temps la valeur constitutionnelle du droit de grève puis, s'agissant, dans le cas de l'espèce, de la détention et de la manipulation de matières nucléaires, considère, dans un second temps, que les limitations apportées par le législateur à l'exercice du droit de grève sont nécessaires et légitimes afin d'assurer la protection de la santé³⁶⁰. En 1991, la Haute juridiction adopte une position analogue à l'égard des restrictions apportées par le législateur à la publicité en faveur du tabac ou de l'alcool. Dans cette décision³⁶¹, le juge constitutionnel considère que, fondées par les exigences constitutionnelles de la protection de la santé publique, les dispositions litigieuses, visant à éviter les consommations d'alcool excessives, notamment chez les jeunes, se bornent à « limiter la publicité en ce domaine, sans la prohiber de façon générale et absolue³⁶² » et, ce faisant, ne portent pas atteinte à la liberté d'entreprendre. La Haute juridiction confirmera son raisonnement en validant la conformité de dispositions législatives instaurant une taxe, au motif de « l'objectif de protection de la santé publique » poursuivi par le législateur³⁶³.

Ensuite, le juge constitutionnel consacrera la « place privilégiée en cas de conflit avec les droits fondamentaux »³⁶⁴, du droit à la protection de la santé, en considérant que, nonobstant la protection constitutionnelle du droit de la propriété, en l'espèce intellectuelle et de la liberté d'entreprendre, le législateur peut définir « les conditions dans lesquelles les indications thérapeutiques d'une spécialité pharmaceutique (...) peuvent être modifiées »³⁶⁵. Investi d'une

³⁵⁶ LE BOS- LE POURHET A-M, « A propos de la bioéthique : la démocratie de Ponce Pilate », *Pouvoirs*, n° 59, 1991, p. 165 : « (...) il n'y a pas de « droits de » ni de « droits à » qui tiennent face à la protection de la santé, de la vie, et de la dignité humaines »

³⁵⁷ PELLET R., « Le juge constitutionnel et la maîtrise des dépenses de santé », op. préc.

³⁵⁸ DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, op. préc., p. 273

³⁵⁹ Préambule de la Constitution al. 7 : « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent »

³⁶⁰ Const. cons. décision n°80-117 DC, 22 juillet 1980, cons. 4

³⁶¹ Cons.const. décision n° 90-283 DC, 8 janvier 1991 « Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme », Rec. CC, p. 11, RJC, p. I-417, *AJDA*, 1991, p. 382, note Wachsmann P., *RFDC*, 1991, p. 293, note Favoreu L.

³⁶² *Ibidem*, cond. 15.

³⁶³ Cons. const., n° 2002-463 DC, 12 décembre 2002, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003*, Rec. CC, p. 540, cons. 13, *AJDA*, 2003, p. 448, note L. GAY

³⁶⁴ GAY L., *Les droits créances constitutionnels*, op. préc., p. 392

³⁶⁵ Cons. const., n° 2012-659, DC du 13 déc. 2012, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013*, cons. 55, Rec. CC p 680, *AJDA* 2012, 2410, *RFDA*, 2013, 1, étude B. Genevois ; *Constitution* 2013 85 obs. A Barilari

fonction d'étalonnage de la constitutionnalité de la loi³⁶⁶, le droit à la protection de la santé a ainsi acquis la valeur d'un « principe particulièrement nécessaire à notre temps ». En ce sens, la doctrine a pu légitimement considérer que des principes fondamentaux tels que le droit de propriété et la liberté d'entreprendre « perdaient en reconnaissance au profit d'un droit social et [d'] un objectif de politique sociale »³⁶⁷.

2 La pérennité financière de la protection de la santé, source de conciliation

93. Mobilisée pour la première fois dans le domaine de l'audio-visuel en 1982³⁶⁸ par la Haute juridiction, la notion d'objectif à valeur constitutionnelle procède de la conciliation de normes par l'édiction d'une nouvelle norme. Cette dernière résulte d'une combinaison entre des principes et des droits fondamentaux du bloc de constitutionnalité et vise, d'une part, « à guider l'énoncé d'une législation parfaitement conforme à la Constitution³⁶⁹ » et, d'autre part, à en « sanctionner l'éventuelle insuffisance³⁷⁰ ». En raison du financement solidaire de la protection de la santé, les dispositions législatives, contestées devant la Haute juridiction, renvoient, pour la plupart d'entre elles, à la capacité économique et financière de la Nation. En effet, la maîtrise des dépenses de santé, conditionnant l'effectivité et la pérennité du droit d'accès aux soins³⁷¹, peut fonder l'arbitrage constitutionnel, relatif au onzième alinéa de la Constitution. Découlant du droit à la protection de la santé, le droit à des prestations de soins comme le droit à des prestations sociales ne peuvent se « satisfaire » d'une délimitation réciproque. S'ils ne doivent pas être annulés l'un par l'autre, ils doivent, par conséquent, faire l'objet d'une conciliation.

94. Par « la création prétorienne »³⁷² de « l'exigence constitutionnelle qui s'attache à l'équilibre financier de la sécurité sociale »³⁷³, la Haute juridiction consacre l'impérieuse nécessité de concilier les exigences constitutionnelles d'un système de protection de la santé sans failles avec les effets économiques de leur mise en œuvre³⁷⁴. Ainsi, depuis 1997³⁷⁵, la conformité des dispositions législatives mettant en œuvre la protection de la santé, et en particulier l'accès aux

³⁶⁶ GAY L., *Les droits créances constitutionnels*, op. préc., p. 203

³⁶⁷ ROUSSEAU D., « Chronique de jurisprudence constitutionnelle française 1991-1992 », *R.D. publ.*, 1992, p. 49, au sujet de la Décision Cons. const. n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, *Santé publique et assurances sociales*, préc. cons. 21, 22, *Rec.* 24

³⁶⁸ Cons. const., n° 82-141-DC, 27 juill. 1982 relative à la loi sur la communication audiovisuelle, *Rec.* 48, §5

³⁶⁹ DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, op. préc., p. 277

³⁷⁰ *Ibidem*

³⁷¹ FEUILLET B., « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », op. préc., p. 713

³⁷² PELLET R., « Le juge constitutionnel et la maîtrise des dépenses de santé », op. préc.,

³⁷³ Cons. const. n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, cond. 25 notes *Rec.*. Dalloz, 1999, n° s. n., p. 234-234, Favoreu L. ; *Droit social*, év., 1998, n° 2, p. 164-171 *Prétot*, X. ; *Revue de jurisprudence sociale*, 1998, n° s. n., p. 66-68, *Rec. Dalloz*, 1998, n° s. n., p. 523-529 *Champeil-Desplats*, V.

³⁷⁴ CRISTOL D., « Le droit à la protection de la santé face aux exigences de maîtrise des dépenses de santé », op. préc.

³⁷⁵ Cons. const. n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, cond. 25 préc.

soins, est contrôlée, non seulement, au prisme des atteintes aux autres principes fondamentaux du bloc de constitutionnalité, mais également à la mesure de leurs conséquences financières, notamment sur la branche « assurance maladie » de la sécurité sociale.

A ce titre, l'équilibre financier de la sécurité sociale sera consacré objectif à valeur constitutionnelle³⁷⁶ à plusieurs reprises par le juge constitutionnel³⁷⁷. Ainsi, instaurant un tarif forfaitaire de responsabilité pour l'achat de médicaments génériques, l'article 43 de la LFSS pour 2003³⁷⁸ est déclaré conforme dès lors qu'il « a pour objet de limiter les dépenses de l'assurance maladie et concourt par suite à préserver l'équilibre financier de la sécurité sociale ». Dans cette décision, la Haute juridiction considère fondée la dérogation au principe de l'égalité, tenant à la limitation des dépenses de l'assurance maladie, opérée par le législateur, au motif de l'intérêt général.

La décision constitutionnelle du 12 août 2004³⁷⁹, relative à la loi sur l'assurance maladie³⁸⁰, apporte, un éclairage particulièrement instructif quant au raisonnement suivi par le juge constitutionnel pour opérer l'équilibre entre deux objectifs d'égale valeur. En premier lieu, tout en considérant les trois normes constitutionnelles applicables à l'instauration du dossier médical personnalisé³⁸¹, le juge constitutionnel opère une articulation implicite, par le truchement de l'amélioration de la coordination et de la continuité des soins reconnues comme « un gage de bonne santé », entre l'alinéa onze de la Constitution et l'exigence constitutionnelle de l'équilibre financier de la sécurité sociale³⁸². L'amélioration de la qualité des soins n'est pas regardée comme incompatible avec la maîtrise des dépenses de santé mais susceptible d'y contribuer³⁸³. Se fondant sur l'amélioration de la qualité des soins, le juge constitutionnel opère ainsi une « médiation » entre les exigences constitutionnelles de la protection de la santé et celles attachées à l'objectif d'équilibre financier de la sécurité sociale.

³⁷⁶ Cons.const., n° 2002-463 DC du 12 déc. 2002, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003*, condit n°18

³⁷⁷ Cons. const., n° 2004-504, DC du 12 août 2004, *Loi relative à l'assurance maladie*, Rec. 153 ; Cassard-Valembos A-L, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 35 (3ème partie) », LPA, 14 décembre 2005, n° 248, p. 6 ; Schoettl, Jean-Éric, « La réforme de l'assurance maladie devant le Conseil constitutionnel », *Les Petites Affiches*, 15 septembre 2004, n° 185, p. 6 ; Cons. const, décision n° 2007- 558 DC, 13 décembre 2007, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2008*, *JORF* 21 déc. 2007, p. 20648

³⁷⁸ Loi n° 2003-1199 du 18 déc. 2003 de financement de la sécurité sociale pour 2004, *JORF*, 19 déc. 2003, texte n°1. La LFSS visait par L'instauration d'un tarif de responsabilité le développement du marché des médicaments génériques

³⁷⁹ Cons.const., 12 août 2004, n° 2004-504 DC, préc.

³⁸⁰ Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, *JORF*, 17 août 2004, texte n° 2

³⁸¹ V. Commentaire de la décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 17

³⁸² Cons.const., 12 août 2004, n° 2004-504 DC, préc., condit n° 4

³⁸³ *Ibidem* : « Le législateur a opéré une conciliation non déséquilibrée eu égard aux finalités des dispositions contestées qui sont d'une part d'améliorer la qualité des soins, d'autre part, de réduire le déséquilibre financier de l'assurance maladie (...) »

Le Conseil constitutionnel considère également que les dispositions relatives à l'instauration du parcours coordonné de soins par la désignation d'un médecin traitant ne contreviennent pas à la liberté de choix du patient dès lors qu'il disposera de la faculté de modifier ce choix lorsqu'il le souhaitera et de « consulter directement un médecin autre que son médecin traitant et, notamment, un médecin spécialiste (...) [sous réserve] d'une majoration de sa participation ou d'un dépassement du tarif conventionnel de base ³⁸⁴» d'un niveau compatible avec les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution. Le juge constitutionnel consacre donc l'équilibre opéré par le législateur entre la protection de la santé et l'équilibre financier de la sécurité sociale par le truchement de la responsabilisation de l'utilisateur, pendant de sa liberté de choix. L'ajustement entre les exigences constitutionnelles de la protection de la santé et de l'équilibre financier de l'assurance maladie est réalisé par la combinaison entre le respect et l'adaptation du principe de libre choix dont l'examen de la valeur juridique est écarté par le Conseil constitutionnel³⁸⁵.

De son côté, le Conseil d'Etat a admis la nécessaire compatibilité entre le droit fondamental d'accès aux soins et la maîtrise des dépenses de santé y afférent, en admettant que « le principe constitutionnel du droit à la santé exige que l'objectif prévisionnel d'évolution des dépenses médicales soit fixé à un niveau compatible avec la couverture sanitaire de la population »³⁸⁶.

A l'issue de cette analyse, il est loisible de s'interroger sur la nature des liens entre équilibre financier de la sécurité sociale et protection de la santé. Ecartant leur opposition, la doctrine semble considérer que ces deux exigences sont complémentaires en ce qu'elles procéderaient du même « intérêt général constitutionnel »³⁸⁷ voire consubstantielles dès lors que « (...) tant que l'objectif de maîtrise des dépenses permet de couvrir les besoins sanitaires (...) il contribue (...) à faire perdurer la protection du droit à la santé garantie par la constitution »³⁸⁸.

Section 2 : L'Etat, régulateur de l'offre hospitalière

95. L'obligation de mettre en œuvre, et d'équilibrer le droit d'accès aux soins afin de le pérenniser incombe à l'Etat, ainsi que le rappelle avec constance la Haute juridiction³⁸⁹.

³⁸⁴ Cons. const. n° 2004-504 DC du 12 août 2004, Loi relative à l'assurance maladie

³⁸⁵ *Ibidem*

³⁸⁶ CE. n° 050260, du 27 avril 1998, *Confédération des syndicats médicaux de France*, Juris-Data 1998

³⁸⁷ CRISTOL D., « Le droit à la protection de la santé face aux exigences de maîtrise des dépenses de santé », op. préc., p.111

³⁸⁸ *Ibidem*

³⁸⁹ Cons. const. n° 86-225 DC, 23 janvier 1987, cons. 17. « Considérant qu'il incombe, tant au législateur qu'au Gouvernement, conformément à leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes proclamés par le onzième alinéa du Préambule, les modalités de leur mise en œuvre (...)

« Incarnation administrative »³⁹⁰ de la Nation, l'Etat, présumé agir « à l'avantage de tous³⁹¹ », est, sans conteste, légitime dans cette mission. En vertu de l'alinéa onze du Préambule de la Constitution de 1946, le droit d'accès aux soins non seulement légitime mais prescrit « l'immixtion »³⁹² de l'Etat. S'appuyant sur le concours de débiteurs secondaires, notamment hospitaliers³⁹³, du droit d'accès aux soins, l'Etat tend à organiser et garantir la meilleure utilisation possible de l'effort financier, consenti par la Nation pour permettre à chaque personne d'obtenir le meilleur état de santé possible.

Responsable de l'effectivité et de la pérennité du droit d'accès aux soins (§1), l'Etat appréhende l'établissement de santé, au regard de sa contribution au droit d'accès aux soins (§2).

§1 Les « obligations positives »³⁹⁴ de l'Etat

96. Investis, en vertu du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, d'une obligation légitime à agir³⁹⁵ « de nature positive »³⁹⁶, les pouvoirs publics, concomitamment producteurs et garants de l'intérêt général, donnent corps à cette « promesse³⁹⁷ », en organisant et en régulant un accès aux soins efficace.

Tenu à l'effectivité et à la pérennité du droit d'accès aux soins (A), l'Etat reformule les prescriptions du droit d'accès aux soins (B).

A. Les enjeux de l'action étatique

Garant d'un équilibre vertueux, l'Etat, en tant qu'organisateur du droit d'accès aux soins (1) est soumis à une obligation de moyens, susceptible d'évoluer (2).

³⁹⁰ MOQUET-ANGER M-L., « Santé et Constitution : l'exemple français », op préc.

³⁹¹ TRUCHET D., *Droit administratif*, PUF, Thémis droit, 5^{ème} édition, 2013, p 71

³⁹² MOQUET-ANGER M-L., « L'intérêt général », in *Mélanges en l'honneur de D. Truchet*, Dalloz, 2015, p. 391

³⁹³ CSP art. L. 1110-1

³⁹⁴ MOQUET-ANGER M-L., « Santé et Constitution : l'exemple français », op.préc., p. 131.

³⁹⁵ GIRER M. « le droit à la protection de la santé dans l'alinéa 11 du Préambule de 1946 : les impacts en termes de solidarité », op. préc.

³⁹⁶ GAY L., *Les droits créances constitutionnels*, op. préc., p. 9,

³⁹⁷ FEUILLET B., « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », op. préc

1 Les finalités de l'intervention étatique

97. Comme vu précédemment, en matière de droit d'accès aux soins³⁹⁸, le juge constitutionnel se limite à apprécier la conformité de la conciliation opérée par le législateur entre les principes du bloc de constitutionalité. Il revient, par conséquent, à l'Etat d'assurer la cohérence du droit d'accès aux soins³⁹⁹. Selon J. Chevallier, l'action de réguler postule « qu'il n'y a pas de contradiction irréductible, d'antagonisme irrémédiable entre les intérêts en présence qui peuvent être rendus compatibles par un compromis, un ajustement⁴⁰⁰ ». Il revient, donc, à l'Etat de construire un équilibre⁴⁰¹ entre les prestations de soins et les prestations sociales, toutes deux, corrélées à l'objectif à valeur constitutionnelle de l'équilibre financier de la sécurité sociale.

98. Pour ce faire, l'Etat doit adopter une « une méthode d'action qui implique de privilégier une approche finaliste de l'action publique (...)»⁴⁰². Ainsi, la recherche et le maintien d'un compromis entre protection de la santé et équilibre financier de la sécurité sociale sera le fil rouge de l'intervention des pouvoirs publics, en matière d'accès aux soins. Résultant de la satisfaction des besoins sanitaires de la population, compte tenu des connaissances médicales avérées⁴⁰³, corrélée à la maîtrise des dépenses de santé, le point d'équilibre déterminé par les pouvoirs publics doit correspondre à un « optimum social⁴⁰⁴ », rendant compatibles, le droit d'accès aux soins et l'équilibre financier de la sécurité sociale⁴⁰⁵. Charge à l'Etat d'adapter en tant que de besoin les paramètres intervenant au soutien de cette construction évolutive.

99. Ce faisant, les pouvoirs publics poursuivent un double objectif. En premier lieu, la régulation vise l'effectivité du droit d'accès aux soins. C'est, en effet, grâce à la régulation exercée par l'Etat entre droit d'accès aux soins et équilibre financier de la sécurité sociale, que chaque personne peut faire valoir *in concreto* le droit fondamental à la protection de sa santé⁴⁰⁶. S'attachant à corriger les inégalités observées dans la mise en œuvre du droit d'accès aux

³⁹⁸ DRAGO G., *Contentieux constitutionnel français*, op. préc p 275

³⁹⁹ CSP art L 1411-1

⁴⁰⁰ CHEVALLIER J., « De quelques usages du concept de régulation », in MAILLE M. (dir.) *La régulation entre droit et politique*, l'Harmattan, 1995, p. 77

⁴⁰¹ CALANDRI L., *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Thèse, Bibliothèque de droit public, t.259, LGDJ, 2008, p. 6

⁴⁰² COLSON J-P., IDOUX P., *Droit public économique*, 6^{ème} éd., 2012, Lextenso, p. 535

⁴⁰³ CSP art. L1110-5

⁴⁰⁴ FARGEON V., *Introduction à l'économie de la santé*, op. préc., p 74

⁴⁰⁵ CE, 30 avr. 1997, n°180838, *Association nationale pour l'éthique de la médecine libérale*, : l'instauration « d'un objectif prévisionnel d'évolution des dépenses médicales, (...) n'est pas, en elle-même, contraire au principe de protection de la santé garanti par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui implique toutefois que l'objectif soit fixé à un niveau compatible avec la couverture des besoins sanitaires de la population. (...) »

⁴⁰⁶ CSP art. L 1110-1

soins⁴⁰⁷, la loi LMSS charge l'Etat de mettre en œuvre une politique de santé⁴⁰⁸, garantissant « la meilleure sécurité sanitaire possible et l'accès effectif de la population à la prévention et aux soins. »⁴⁰⁹. L'équilibre, opéré par les pouvoirs publics sous la pression combinée de l'évolution des techniques médicales, des besoins sanitaires, et des impératifs de la maîtrise des dépenses de santé, demeure toutefois dynamique et précaire, car impossible à figer.

100. En second lieu, la régulation, supposant la continuité⁴¹⁰, tend à assurer la pérennité du droit d'accès aux soins. En raison du financement collectif et solidaire⁴¹¹, la pérennité du droit d'accès aux soins passe, en effet, par la démonstration de son effectivité, laquelle se traduit par la satisfaction des besoins sanitaires de toute personne et une contrainte économique supportable pour la collectivité. Par conséquent, toute fragilisation dans la concrétisation de l'accès aux soins est susceptible d'affaiblir l'adhésion de la collectivité nationale au principe de solidarité financière qu'induit la socialisation du risque maladie⁴¹². L'acceptation par la collectivité nationale du financement solidaire de l'accès aux soins se mesure, en effet, à l'aune de l'accès effectif aux prestations de soins, nécessitées par l'altération de la santé des personnes. Il s'ensuit que l'équilibre opéré par les pouvoirs publics doit impulser une dynamique vertueuse entre l'effectivité du droit d'accès aux soins, conditionnant sa pérennité qui à son tour permet d'accéder aux prestations de soins. C'est donc également à une régulation, entendue comme l'action d'« encadrer les conduites en ajustant au mieux les intérêts en présence pour assurer l'ordre social et le bien-être optimal des membres de la collectivité⁴¹³ » que se livrent les pouvoirs publics. De sorte qu'*in fine*, la régulation, exercée par l'Etat trouve pleinement son sens dans le maintien de la cohésion sociale.

101. Enfin, si l'Etat est juridiquement responsable de l'organisation du droit d'accès aux soins, il n'en est pas pour autant le débiteur opérationnel direct. L'un des moyens à la disposition de l'Etat pour garantir l'accès aux soins est la création du service public hospitalier⁴¹⁴. S'il ne constitue pas un service public constitutionnel, le service public hospitalier procède, à tout le moins, d'une « nécessité des dispositions de la Constitution »⁴¹⁵. A compter de 1970, les

⁴⁰⁷ V. APOLLIS B., « L'accès aux soins et la loi du 26 janvier 2016 », *RDSS*, n°4, 2016, p.673

⁴⁰⁸ CSP art. L.1411-1 : « La politique de santé relève de la responsabilité de l'Etat »

⁴⁰⁹ CSP art. L. 1411-1

⁴¹⁰ CALANDRI L., op. préc., p. 7 : « La définition du concept de régulation semble se composer d'un élément permanent : la référence à l'idée d'équilibre, de constance ou de régularité »

⁴¹¹ V. RAIMONDEAU J. (dir) , *L'épreuve de santé publique*, op. préc. , p 100

⁴¹² FEUILLET B., « L'accès aux soins, entre promesse et réalité », op. préc., p 713

⁴¹³ COLSON J-P., IDOUX P., *Droit public économique*, 6^{ème} éd., 2012, Lextenso, p. 535

⁴¹⁴ MOQUET-ANGER M-L, *Droit Hospitalier*, op. préc., p. 81 : l'auteur qualifie le service public hospitalier de « plus belle construction juridique du XX^{ème} siècle ».

⁴¹⁵ Cons. const., 26 juin 1986, n° 86-207 DC, Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social, Rec. Cons. const 1986, p. 61, *AJDA*, 1986, p 575, note J. Rivero, *RDP* 1989, p 399, note L Favoreu

pouvoirs publics s'attacheront donc à organiser sur l'ensemble du territoire, « un grand service public unifié » de l'hospitalisation⁴¹⁶, conjuguant proximité, égalité, qualité et sécurité sanitaire, conformément aux prescriptions du CSP⁴¹⁷. Par conséquent, il revient à l'Etat, « superviseur⁴¹⁸ » d'organiser l'efficacité de l'accès aux soins sans en dégrader la qualité, conformément aux prescriptions légales en vigueur et aux connaissances médicales avérées. La recherche de l'efficacité structure désormais la satisfaction de l'intérêt général. L'équilibre ainsi construit est contingent, l'intérêt général attaché à la protection de la santé corrélé aux données épidémiologiques, ainsi qu'à l'évolution des connaissances scientifiques, des techniques médicales et des attentes de la société en matière de santé requiert de fréquents ajustements, comme vu au décours de la présente étude. Si légitime qu'il soit à agir, l'Etat devra ainsi établir et rendre compte régulièrement de son action pour parvenir à l'équilibre et de la pertinence de celle-ci.

2 L'Etat confronté à des obligations évolutives

102. L'Etat est soumis à une obligation de moyens⁴¹⁹, entendue au sens d'une obligation d'actions diligentes⁴²⁰. En effet, il lui incombe de garantir la mise à disposition des moyens, nécessaires à la réalisation de l'accès aux soins⁴²¹. Pour ce faire, les pouvoirs publics sont conduits à exercer des choix entre, d'une part, l'allocation de ressources, et d'autre part, des prescriptions encadrant ou ajustant l'organisation du droit d'accès à la prévention et aux soins de la population et des personnes⁴²². En effet, le juge constitutionnel ne recherche pas « si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies (...) »⁴²³.

L'obligation de moyens des pouvoirs publics liée au droit d'accès aux soins peut être qualifiée de « raisonnable »⁴²⁴, car correspondant à une proportion nécessaire et suffisante à la satisfaction de l'intérêt général, mais, en aucun cas, illimitée. Ainsi, tenu de mettre en œuvre le droit d'accès aux soins par « tous moyens disponibles au bénéfice de toute personne »⁴²⁵, l'Etat doit garantir « la meilleure sécurité sanitaire possible »⁴²⁶. C'est pourquoi dès ses

⁴¹⁶ Exposé des motifs de la Loi n° 70-1318 préc.

⁴¹⁷ CSP art. L. 1110-1, L 110-5 et L 1110-8

⁴¹⁸ CHEVALLIER J., *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 5ème éd., , 2017p. 59

⁴¹⁹ MOQUET-ANGER M-L., « La continuité et l'accès aux services de santé », op. préc.

⁴²⁰ HOURSON S. *les conventions d'administration*, Bibliothèque de droit public, t. 277, LGDJ, 2014, p 117

⁴²¹ CSP art. L. 1110-1

⁴²² MOQUET-ANGER M-L., « Santé et Constitution : l'exemple français », op préc, p.130

⁴²³ Cons. const., n° 2009-599 DC, 29 déc.2009, condit 30 : « les exigences celles résultant des 10ème et 11ème alinéas du préambule de la constitution de 1946 impliquent la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale (...) Il appartient au législateur pour y satisfaire, de choisir les modalités concrètes qui lui paraissent appropriées. (...) »

⁴²⁴ RENARD S., op préc., p. 525

⁴²⁵ CSP art. L.1110-1

⁴²⁶ *Ibidem* ; nous soulignons

premiers articles⁴²⁷, le CSP s'attache à préciser les contours quantitatifs et qualitatifs de l'obligation de moyens à laquelle est astreint l'Etat dans sa mission d'organisation générale de l'accès aux soins.

103. En ce sens, la continuité des soins ne se différencie pas du principe de continuité du service public hospitalier⁴²⁸. En raison de la particularité de l'activité de soins, la continuité des soins ne peut être la seule modalité d'organisation garantie. En effet, l'accueil des patients doit être assuré de jour comme de nuit, éventuellement en urgence. C'est pourquoi, à la continuité des soins, s'ajoute l'accueil des besoins de soins non programmés, réalisé en dehors des jours et heures ouvrables. L'Etat doit ainsi garantir, au besoin par l'exercice de la contrainte⁴²⁹, un fonctionnement régulier de l'offre de soins, complété de l'organisation d'une permanence des soins pour les périodes situées en dehors des jours et horaires d'ouverture habituelle des cabinets médicaux de ville⁴³⁰.

104. Toute personne est, par ailleurs, en mesure d'attendre et d'obtenir des soins « appropriés » à son état de santé, et pouvant par conséquent, le cas échéant, être dispensés en urgence, viser l'apaisement de la douleur ou contribuer à une fin de vie digne⁴³¹. De même, les pouvoirs publics doivent également s'assurer que les prestations de soins sont conformes aux connaissances médicales avérées, qu'elles sont efficaces et qu'elles soient dispensées selon « la meilleure sécurité sanitaire possible⁴³² ». *In fine*, la créance de soins dont est titulaire toute personne, en vertu de l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946, fait naître pour ses débiteurs et pour le principal d'entre eux, l'Etat, une « obligation particulièrement stricte de moyens ⁴³³».

Le juge administratif a ainsi reconnu la compétence d'action implicite d'un ministre, lequel avait estimé nécessaire de mettre en garde, au nom de la santé publique, contre le risque grave que présentait la consommation de certains produits⁴³⁴. Dans cette affaire, le juge a rejeté la demande de l'entreprise, requérante au motif que par le communiqué ministériel attaqué, l'Etat avait satisfait à l'obligation de moyens à laquelle il est soumis.

⁴²⁷ CSP art. L.1110-1 et L.1110-5

⁴²⁸ VIALLA F., « Prolégomènes sur les notions de permanence des soins, de continuité des soins et de continuité du service public », *RGDM*, 2006, p. 11

⁴²⁹ MOQUET-ANGER M-L., « La continuité et l'accès aux services de santé », *RDSS*, n° 1/2013, p. 25

⁴³⁰ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p 119

⁴³¹ CSP art. L. 1110-5

⁴³² CSP art. L 1110-1

⁴³³ RENARD S., op. préc, p. 525.

⁴³⁴ CE, n° 118521, 30 juil. 1997, *M. Lucien X* : « La publication d'un communiqué du ministre de la santé mettant en garde le public contre des produits dont la consommation présente un risque grave ne peut ouvrir droit à indemnisation » ; Rec p. 312, *RFDA*, 1997, p 1100, *JCP* 1997, IV, 2245 obs.M-C Rouault ; Bon P., Béchillon D. (de), *D* 1999, 59, .

105. Reste à considérer dans quelle mesure, l'obligation de moyens à laquelle l'Etat est soumis, en matière de droit d'accès aux soins, est susceptible d'engager, sa responsabilité. Sous réserve d'un intérêt à agir, reconnu systématiquement à l'usager du service public dès lors qu'une défaillance de ce dernier est directement en cause⁴³⁵, le créancier-requérant pourra établir un manquement de l'Etat-débiteur et régulateur à « ses devoirs de prudence et de diligence »⁴³⁶. La responsabilité de l'Etat sera appréciée à l'aune de ses disponibilités financières et économiques, de ses capacités techniques et de ses compétences. Autrement dit, le juge tient compte des considérations de l'espèce qu'il apprécie.

Les actions contentieuses menées au nom des personnes atteintes d'un syndrome autistique sont ainsi riches d'enseignement, quant à la réalité de la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat, débiteur de l'organisation d'une offre de prise en charge. Si une carence dans l'accomplissement de « la prise en charge effective (...) des personnes atteintes du syndrome autistique » est susceptible d'engager la responsabilité des pouvoirs publics, le Conseil d'Etat a considéré que « l'exécution partielle de la mission (...), dès lors que réalisée dans un bref délai, ne caractérisait pas une carence de nature à entraîner des conséquences graves au regard du droit fondamental à l'accès aux soins, et répondait, dans le cas de l'espèce, à bon droit à leurs obligations de diligence, compte tenu de leurs moyens et de leurs compétences⁴³⁷ ».

106. De même, une analogie en matière d'organisation de la permanence des soins peut être établie avec les jurisprudences, retenant la carence fautive de l'Etat, indépendante de celle de l'employeur, au titre de sa mission de santé publique et de lutte contre les fléaux sociaux, en raison de l'absence de mesures de prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante. Par une série de décisions rendues le 3 mars 2004⁴³⁸, le Conseil d'Etat a relevé que la responsabilité directe de « l'employeur, tenu de protéger la santé des travailleurs placés sous son autorité », n'excluait ni n'atténuait la responsabilité de l'Etat, en raison de sa carence fautive dès lors qu'« il appartient aux autorités publiques d'arrêter en l'état des connaissances scientifiques les mesures les plus appropriées pour limiter et si possible arrêter les dangers auxquels sont exposés la santé des travailleurs ». Enfin, il convient de noter que la jurisprudence administrative pourrait infléchir la défense de l'Etat, tirée de l'insuffisance des ressources publiques disponibles, sous l'influence du juge communautaire qui considère le moyen inopérant, en vertu du principe de dignité humaine⁴³⁹.

⁴³⁵ CE, 21 déc. 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli*, Rec, 962, concl. Romieu ; CE, sect., 29 oct.1976, *Association des délégués et auditeurs du Conservatoire national des arts et métiers*, Rec. 460

⁴³⁶ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p 702

⁴³⁷ CE, n° 373300, 27 novembre 2013, *M et Mme A.*,

⁴³⁸ CE., 3 mars 2004, n°241150 et N°241151 *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Consorts B.*

⁴³⁹ MARKUS J-P., « Le Conseil de l'Europe et l'effectivité du principe d'égalité d'accès aux soins », *RDSS* , 2014, p.63

107. Plusieurs évolutions infléchissent l'obligation de moyens s'imposant aux pouvoirs publics d'éléments « supposant d'atteindre un but déterminé pour être valablement exécutées⁴⁴⁰ », lesquels relèvent, traditionnellement, d'une obligation de résultat. L'obligation de résultat ou « obligation déterminée » impose au débiteur de « parvenir à un résultat déterminé de telle sorte que la responsabilité du débiteur est engagée sur la seule preuve que le fait n'est pas réalisé, sauf à se justifier s'il le peut en prouvant que le dommage vient d'une cause étrangère »⁴⁴¹.

Désormais, la responsabilité des pouvoirs publics en matière d'accès aux soins est marquée par une imbrication croissante entre obligation de moyen et obligation de résultat. La doctrine a ainsi relevé que si la protection de la santé restait régie par une obligation de moyens, les instruments mobilisés sont mesurés à l'aune d'une obligation de résultat⁴⁴². Cette évolution peut être reliée à « l'expansion de la sécurité sanitaire à l'ensemble du champ de la santé⁴⁴³ ». Ainsi, il convient également de considérer l'ordre public sanitaire, au sens de la garantie de la sécurité pour la santé publique, comme une possible source d'influence⁴⁴⁴.

Reste à envisager – prudemment - que dans son acception la plus subjective, à savoir le droit fondamental d'accès aux soins, la protection de la santé puisse impliquer non plus seulement une obligation de moyens mais aussi de résultats⁴⁴⁵. L'influence croissante des procédures de normalisation des prestations de soins, déployées par les démarches d'amélioration continue de la qualité favorisent une culture de l'évaluation⁴⁴⁶, et partant du résultat. Par conséquent, l'organisation de l'accès aux soins incombant à l'Etat est de plus en plus pénétrée par les exigences de qualité et de sécurité sanitaires.

108. Les pouvoirs publics peuvent être eux-mêmes à l'origine d'une inflexion de l'obligation de moyens par le truchement d'éléments s'inspirant d'une obligation de résultat. Ainsi, l'article 98 de la loi LMSS⁴⁴⁷ introduit, comme évoqué précédemment, la notion de « délai

⁴⁴⁰ HOURSON S., *les conventions d'administration*, op. préc., p. 117 citant les travaux de FROSSARD J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, th., LGDJ, coll. «BDPr », t. 67, 1965, p.167 : « nous estimons que chaque fois qu'une personne promet d'exécuter une prestation déterminée aux contours juridiques et matériels précis, elle supporte une obligation de résultat. (...) »

⁴⁴¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p 702

⁴⁴² MATHIEU B., « la protection du droit à la santé par le juge constitutionnel- A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998 », op. préc.

⁴⁴³ PORTE N., *Les pouvoirs de police administrative du directeur général d'agence régionale de santé , essai d'une approche théorique et pratique*, Mémoire de Master 2, université de Rennes1, 2014

⁴⁴⁴ RENARD S. *L'ordre public sanitaire Etude de droit interne*, op préc., l'auteur considère dans cette étude que l'ordre public sanitaire « tend à rejoindre les contours plus vastes de mais aussi plus imprécis de l'action publique de protection de la santé »

⁴⁴⁵ BIOY X., « Le droit d'accès aux soins : un droit fondamental ? », op. préc., p 38

⁴⁴⁶ V. infra § 196

⁴⁴⁷ Loi n° 41-2016 , préc.

raisonnable⁴⁴⁸ » laquelle emporte une obligation de moyen. Cependant, un délai est susceptible d'être mesuré, par une durée d'attente pour obtenir, par exemple, une consultation ou un acte d'imagerie à visée diagnostique. Dans cette perspective, le délai peut prendre la valeur d'un indicateur. L'hypothèse d'un cheminement jurisprudentiel puis législatif de la notion de « délai raisonnable », peut être soutenue, par analogie à celle « d'obstination déraisonnable », élaborée par le juge⁴⁴⁹ puis codifiée⁴⁵⁰. S'il revient en l'absence de critères fixés par le législateur à chaque agence régionale de santé d'apprécier le caractère « raisonnable » des délais d'accès aux soins, il n'est pas exclu que le juge soit amené à préciser cette notion afin de la qualifier, dans le cadre d'un contentieux indemnitaire, puis que le législateur vienne à s'en emparer. Le cas échéant, l'obligation de moyens liée à l'organisation de l'accès aux soins, incombant à l'Etat pourrait, au prisme d'un « délai raisonnable », s'infléchir vers une obligation de résultat. Dès lors, tout titulaire du droit d'accès aux soins serait, en mesure d'engager la responsabilité de l'Etat, en cas de manquement à l'effectivité d'accès aux soins dans un délai ainsi objectivé.

109. L'obligation de résultats incombant à l'Etat quant à l'accès à l'école des enfants handicapés, résultant de la loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées⁴⁵¹ illustre de manière topique une évolution transposable en matière de droit d'accès aux soins du régime de responsabilité de l'Etat. Le juge administratif a en effet considéré que l'indisponibilité de moyens n'est de nature ni à atténuer ni à exclure la responsabilité de l'administration ne pouvant « utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes⁴⁵² ». En cas de carence avérée de l'Etat dans l'organisation de la permanence de l'offre de santé, la doctrine suggère « d'envisager une présomption de responsabilité qui ne pourrait être levée qu'en cas de circonstances exceptionnelles ou du fait d'autrui⁴⁵³ ».

⁴⁴⁸ LAUDE A., TABUTEAU D. (Dir.), *La loi santé, regards sur la modernisation de notre système de santé*, Presses EHESP, 2016, p.355 ; les auteurs rappellent qu'un délai de 30 minutes pour accéder à des services d'urgences avait été présenté par un programme électoral en 2012

⁴⁴⁹ CAA Marseille, 13 juil. 2016, n° 10MA03054, *CH d'Orange c/ M. et Mme G.*

⁴⁵⁰ CSP art. L.1110-5 dispose que les actes de soins « ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie (...) » ;

⁴⁵¹ Loi n° 2005-102 du 11 fév. 2005, pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JORF*, 12 fév. 2005, texte n° 1

⁴⁵² CE. 8 avril 2009, M et Mme *Laruelle*, n° 311434, *Lebon* 136 ; *AJDA* 2009, 678, ; *ibid.* 1262, concl. R. Keller ; *D* 2009. 1508, obs. C de Gaudemont, P. Raimbault ; *RDSS* 2009. 556, note H. Rihal

⁴⁵³ MOQUET-ANGER M-L., « La continuité et l'accès aux services de santé », *op. préc.*, p. 21

B. Le droit d'accès aux soins au prisme de l'équilibre financier de l'assurance maladie

110. L'objectif à valeur constitutionnelle de l'équilibre financier de la sécurité sociale adapte la protection de la santé à la contrainte économique (1) et introduit l'exigence de performance au sein du droit d'accès aux soins (2).

1 La reformulation du droit d'accès aux soins

111. Comme vu précédemment, la liberté de choix accordée au patient dans un contexte de socialisation du risque maladie est susceptible d'engendrer une inflation de la consommation de soins et partant des dépenses de santé. Face aux limites d'un ajustement économique spontané entre besoins et ressources, l'assuré social-débiteur⁴⁵⁴ est incité par les pouvoirs publics à « adopter un comportement responsable en matière d'accès aux soins⁴⁵⁵ », autrement dit à exercer avec discernement sa liberté de choix. Initiée par la loi Kouchner⁴⁵⁶, la responsabilisation de l'utilisateur du système de santé, pendant de la reconnaissance de ses droits⁴⁵⁷, se concrétise par une participation financière directe aux dépenses de soins sous forme de ticket-modérateur⁴⁵⁸. Dès lors, il demeure loisible à l'assuré social-débiteur⁴⁵⁹ d'exercer son choix en déterminant sur un plan financier le degré de liberté qu'il s'accorde.

De même, l'instauration d'un médecin traitant⁴⁶⁰, chargé de coordonner le parcours de soins des patients, dans le double objectif de favoriser la qualité des soins et de prévenir les recours abusifs aux soins, ne porte pas atteinte à la liberté de choix du patient qui s'exerce dans « la désignation de son médecin traitant⁴⁶¹ ». Le Conseil d'Etat adoptera une position similaire en admettant que l'adhésion des patients « à la démarche qualité fondée sur la continuité et la coordination des soins en souscrivant un acte d'adhésion et en désignant un médecin généraliste

⁴⁵⁴ MOQUET-ANGER M.-L., « Santé et Constitution : l'exemple français », *op. préc.* p. 127

⁴⁵⁵ RAIMONDEAU J. (dir), *L'épreuve de santé publique* *op. préc.*, p. 108

⁴⁵⁶ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF*, 5 mars 2002, p. 4118, sp. art.3

⁴⁵⁷ Art. L. 1111-1 CSP dans sa rédaction issue de la loi n°2005-370 du 22 avril 2005, relative aux droits des malades et à la fin de vie, *JORF* 23 avr. 2005, p.7089, sp.art. 10 : « les droits reconnus aux usagers s'accompagnent des responsabilités de nature à garantir la pérennité du système de santé et des principes sur lesquels il repose »

⁴⁵⁸ Le ticket-modérateur, mis en place par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 *préc.* impose au patient, hors les situations de prise en charge à 100 % par l'assurance maladie, de s'acquitter d'une participation financière correspondant en moyenne à 20 % des débours exposés.

⁴⁵⁹ MOQUET-ANGER M.-L., « Santé et Constitution : l'exemple français », *op. préc.* p. 127

⁴⁶⁰ Loi n° 2004-810 du 13 août 2004, *préc.*

⁴⁶¹ Cons. const. n° 2004-504 DC du 12 août 2004, *préc.*

coordinateur » ne contrevient pas au principe de libre choix dès lors qu'ils « conservent (...) la possibilité (...), de mettre fin à tout moment à leur adhésion »⁴⁶².

112. Se conditionnant sans se substituer l'une l'autre⁴⁶³, les dimensions quantitative et qualitative de l'égalité d'accès aux soins structurent, à titre collectif comme individuel, la disponibilité de l'offre. Rappelons que la qualité des soins s'apprécie par la fiabilité sanitaire et un caractère approprié. L'égalité d'accès aux soins s'inscrit donc dans une logique d'adéquation de l'offre de soins à l'état de santé des personnes et d'équivalence des prestations de soins. L'article L.1110-1 du CSP prescrit donc une égalité des chances laquelle renvoie à la notion d'équité, au sens de répartition impartiale et juste. En raison de la démographie défavorable des personnels de santé et de l'objectif à valeur constitutionnelle de l'équilibre financier de la sécurité sociale, les pouvoirs publics ne peuvent « tenter l'inaccessible rêve d'une égalité d'accès⁴⁶⁴ », par la généralisation d'un haut niveau de spécialisation sanitaire en proximité. Par conséquent, l'Etat opère des choix entre ces trois dimensions du droit d'accès aux soins, sur la base d'un bilan, équivalent à un rapport « bénéfices- risques », afin de prioriser les besoins et de graduer l'offre de soins⁴⁶⁵. Ce faisant, l'Etat reformule l'égalité d'accès aux soins en une équité, articulant qualité et sécurité sanitaire avec la proximité, en compatibilité avec l'équilibre financier de la sécurité sociale.

113. Par effet de ricochet, l'équité oriente la notion d'accès aux soins vers celle d'accessibilité des soins qui, en l'absence de définition juridique⁴⁶⁶, doit être entendue au sens d' « une aptitude physique, d'une configuration matérielle, d'une faculté d'accéder⁴⁶⁷ », de chaque individu à des soins adéquats et de qualité. Placée au premier rang des priorités de l'exposé des motifs de la réforme hospitalière de 2009⁴⁶⁸, la notion d'accessibilité, compte tenu de facteurs géographiques, économiques, et sociaux, contextualise l'accès aux soins. Autrement dit, la réalisation d'un accès équitable aux soins s'ancre dans une réalité territoriale.

⁴⁶² CE, 27 juillet 2005, n° 265161, *Mme X et autres*

⁴⁶³ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p.339

⁴⁶⁴ REBECQ G., « L'égalité d'accès aux soins par la protection sociale : manque de réalisme ou ambition démesurée ? », op. préc.

⁴⁶⁵ Ord. n° 2003-850 du 4 sept. 2003, préc.

⁴⁶⁶ POIROT-MAZERES I., « Territorialisation et accessibilité des soins », in CASTAING C.(dir.), *La territorialisation des politiques de santé*, LEH, 2011, p. 131 ; I Poirot-Mazères se réfère notamment aux travaux de COHEN P., NAYROU H., *Pour que le déclin des services publics français ne devienne pas une fatalité*, rapport d'information n° 2883, As. Nat. 2001

⁴⁶⁷ *Ibidem*

⁴⁶⁸ Exposé des motifs, Loi n° 2009-879 préc., p. 12184

2 Le droit d'accès aux soins saisi par la performance

114. La quête de l'équilibre financier de la sécurité sociale et donc d'un rapport efficient⁴⁶⁹ entre égalité, qualité et sécurité sanitaire et maîtrise des dépenses de santé, conduit les pouvoirs publics à inscrire leur intervention au plus près des réalités qu'il leur incombe de traiter. La contextualisation de l'action publique, entendue au sens de « déploiement territorial de la décision⁴⁷⁰ » publique vise l'efficacité des dispositifs nationaux par leur adaptation à la diversité des contextes territoriaux. Agissant comme le vecteur d'une identité collective, le territoire constitue désormais la réalité spatiale dans laquelle se forment les problèmes publics et leur traitement⁴⁷¹, et prend une dimension particulière, en matière d'accès aux soins.

Bien que devenue progressivement déterminante en matière d'organisation du droit d'accès aux soins, la notion de territoire ne bénéficie pas, comme vu en introduction, d'une définition juridique stable⁴⁷². La variabilité géographique est ainsi consubstantielle à la logique territoriale. « Echelon pertinent d'une réduction des inégalités de santé ⁴⁷³», le territoire est, en effet, un espace finaliste et contingent, corrélé aux spécificités sanitaires de la population qu'il dessert. Espace d'adéquation de l'offre de soins, notamment hospitalière, aux dites caractéristiques sanitaires, la notion de territoire contextualise celles de proximité, de qualité et de sécurité des soins, tant dans leur organisation que dans leur contenu.

115. Structuré par la gradation des soins⁴⁷⁴, entendue comme la complémentarité coordonnée de « différents niveaux de prise en charge⁴⁷⁵ », le territoire permet une nouvelle articulation entre proximité, qualité et sécurité des prestations de soins. Sur la base d'un « diagnostic territorial ⁴⁷⁶», mesurant l'offre et les besoins sanitaires⁴⁷⁷, la gradation des soins identifie différents niveaux de prise en charge⁴⁷⁸. Le « territoire de proximité » organise ainsi les prises en charge *ante* et *post* hospitalisation ainsi qu'une offre hospitalière, centrée sur l'activité de médecine. Une strate intermédiaire est structurée autour d'un premier niveau polyvalent d'hospitalisation et de plateau technique. Le niveau de recours comprend des soins hospitaliers spécialisés dont la technicité est complétée par les niveaux régional et inter-régional, hospitalo-

⁴⁶⁹ Au sens de « Qui possède en soi la force nécessaire pour produire un effet réel », CNRTL, en ligne

⁴⁷⁰ AUBY J-B., « Conclusion », in CASTAING C. (dir), *La territorialisation des politiques de santé*, op. préc., p 191

⁴⁷¹ DURAN P., « Territorialisation », in PASQUIER R., GUIGNER S., COLE A. (dir.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, Sciences Po, Les Presses, 2011, p. 475

⁴⁷² MOQUET-ANGER M-L., « Territoires de santé et égalité des citoyens », *RDSS*, 2009, p. 121

⁴⁷³ MARTIN-PAPINEAU N., « La construction de la politique de santé », in CASTAING C. (dir), op. préc., p.17

⁴⁷⁴ Circulaire n°DHOS/o/2004/101 du 5 mars 2004 relative à l'élaboration des SROS de troisième génération

⁴⁷⁵ *Ibidem* annexe 1

⁴⁷⁶ CSP art. L. 1434-10 § III

⁴⁷⁷ POIROT-MAZERES I., « Territorialisation et accessibilité des soins », op. préc.

⁴⁷⁸ Circulaire n° DHOS / 0/2004/101 du 5 mars 2004, préc.

universitaires⁴⁷⁹. Il s'ensuit que la notion de territoire croise une approche horizontale, formée par l'organisation de filières de prise en charge⁴⁸⁰ avec une vision verticale et de spécialisation croissante des soins. On retiendra, par conséquent, avec le Professeur Poirot-Mazères que la notion de territoire organise l'équité de l'accès aux soins par une offre « à la fois graduée et réticulée⁴⁸¹ ».

116. L'exigence constitutionnelle d'équilibre financier de la sécurité sociale commande aux pouvoirs publics de réguler tant la demande que l'offre de soins hospitalière. Représentant près de 40 % des dépenses de l'assurance maladie⁴⁸² pour l'année 2018⁴⁸³, les dépenses hospitalières revêtent une importance stratégique, au regard de leur contribution significative à la maîtrise des dépenses de santé. Dès lors, la nécessité d'une maîtrise financière des missions hospitalières s'est imposée, ainsi que l'évaluation de leur contribution à l'intérêt général, en l'espèce la satisfaction des besoins sanitaires de la population⁴⁸⁴. Pour ce faire, la nécessité de mettre en œuvre une régulation resserrée des établissements de santé, quel que soit leur statut, s'est logiquement imposée.

117. La régulation s'exprime par l'exigence de performance, s'imposant à l'ensemble des établissements de santé. La notion de performance peut être entendue comme le croisement entre la capacité à atteindre des objectifs, laquelle correspond à la notion d'efficacité, et une mobilisation optimale des ressources qui lui sont consacrées, définie comme l'efficience⁴⁸⁵. Appliquée au secteur hospitalier, la performance résulte du rapport optimal entre les réponses apportées aux besoins sanitaires de la population desservie par un établissement de santé et les ressources qui y sont consacrées⁴⁸⁶. La performance de l'offre hospitalière constitue un maillon crucial de la performance globale du système de santé⁴⁸⁷. Sous la pression de trois catégories de « contraintes » qu'incarnent les progrès médico-techniques, les limites financières et la démographie des professionnels de santé, la performance hospitalière, par construction

⁴⁷⁹ *Ibidem*

⁴⁸⁰ Entendue au sens de « ensemble des activités complémentaires qui concourent d'amont en aval à la prise en charge d'une famille de pathologies », ANAP, *Elaborer un projet médical partagé de GHT*, oct. 2016, en ligne

⁴⁸¹ POIROT-MAZERES I., « Territorialisation et accessibilité des soins », op. préc., p.137

⁴⁸² ADVIELLE F., VAN HERZELE P., « Le contrôle de performance des établissements publics de santé par les chambres régionales des comptes », *AJDA*, 2018, p. 2013

⁴⁸³ En 2018, les dépenses hospitalières sont évaluées à 81 Mds d'€, sur un ONDAM prévu à hauteur de 195 Mds d'€, selon les données ministérielles, en ligne disponibles en ligne

⁴⁸⁴ POIROT-MAZERES I., « Le coût des missions hospitalières. Des soins aux Migac, l'intérêt général à l'aune de la rationalité économique », op. préc., p. 55

⁴⁸⁵ ESCHAFFRE J-P., QUIDU F., « Le concept de performance et les soins hospitaliers », actes du colloque ARAMOS, 2012, en ligne

⁴⁸⁶ FARGEON V., Introduction à l'économie de la santé, op. préc., p. 82

⁴⁸⁷ HIRTZLIN I « La coopération entre organisations comme indicateur de la performance publique : exemple du secteur de la santé », in *Politiques et management public*, vol. 17, n° 3, 1999. La performance publique, Actes colloque Aix-en-Provence - 28/29 mai 1998 - Tome 2 p.117

contingente, exige de fréquents ajustements⁴⁸⁸. Cette exigence favorise une dynamique continue de recomposition de l'offre hospitalière, correspondant à toute modalité de transformation structurante de l'offre hospitalière⁴⁸⁹. Ainsi, de 1995 à 2005, près de 1200 recompositions hospitalières se seraient déroulées⁴⁹⁰, entraînant la réduction de la capacité en hospitalisation complète à hauteur de 15 %⁴⁹¹. Au total, moins de 20 % des établissements n'ont connu aucune opération de recomposition physique au cours des vingt dernières années⁴⁹². La performance de l'offre hospitalière commande une régulation à proportion.

§ 2 La régulation hospitalière entre centralisation et déconcentration

118. L'Etat combine une détermination verticale de la régulation à une application horizontale, corrélée aux réalités territoriales. Relayé par les agences régionales de santé, l'Etat agit, en effet, à l'instar d'un chef d'orchestre, garant de l'exécution harmonieuse d'une partition sanitaire qui s'attacherait à ne pas brimer l'interprétation personnelle de ses instrumentistes hospitaliers. La régulation par l'Etat de l'offre hospitalière s'apparente à une centralisation, matée de déconcentration⁴⁹³, contextualisée par la notion de territoire.

Si l'unification de la régulation par l'Etat s'opère par sa centralisation (A), son pilotage est déconcentré (B).

A. La régulation unifiée du droit d'accès aux soins

Alors que le législateur et le financeur tendent dans le but d'exercer une régulation cohérente (1), le rôle du pouvoir exécutif s'avère croissant (2).

⁴⁸⁸ POURVOUVILLE G. (de), « Quelques aspects théoriques et pratiques de la mesure de la performance hospitalière », op. préc., p. 99

⁴⁸⁹ IGAS., *Fusions et regroupements hospitaliers : quel bilan pour les 15 dernières années ?*, op. préc., p. 17

⁴⁹⁰ *Ibidem*

⁴⁹¹ CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL *L'hôpital public en France : bilan et perspectives*, avis et rapport conseil économique et social, 21 juin 2005, p. 25

⁴⁹² HAAS S., HERRERA D., PIECHUKA J., VIGNERON E., *Evaluation de l'impact des recompositions et des Coopérations Hospitalières (RCH), Phase 4 : 20 ans de recompositions et de coopérations hospitalières en France*, p. 15

⁴⁹³ CORNU G., op. préc., p. 307 ; la déconcentration est définie comme « mode d'aménagement des structures de l'administration caractérisé, au sein d'une même personne publique, par la remise du pouvoir de décision ou par la délégation de celui-ci à des organes appartenant à la hiérarchie administrative et qui lui demeurent assujettis. »

1 L'alignement entre l'Etat et l'assurance maladie

119. Dès 1996⁴⁹⁴, la création des lois de financement de la sécurité sociale (LFSS), associe directement le Parlement à la détermination de l'équilibre financier de la Sécurité sociale. Décliné en sous-objectifs dont les soins d'hospitalisation dispensés dans les établissements de santé privés et publics, l'objectif national de dépenses d'assurance maladie (ONDAM)⁴⁹⁵ fixe, à titre prévisionnel, l'objectif d'équilibre financier de la Sécurité sociale devant guider l'exercice du droit à la protection de la santé de la Nation pour l'année à venir. Pour ce faire, le Parlement détermine « un indicateur de maîtrise des dépenses de santé », dans le but de promouvoir un recours raisonné au système de santé, c'est-à-dire « compatible avec sa pérennité et sa soutenabilité »⁴⁹⁶ financières.

120. En outre, le législateur s'attache à la cohérence des deux principaux corpus juridiques du droit à la protection de la santé, en établissant un réseau de « correspondances » entre les codes de la santé et de la sécurité sociale. Le CSP décline en ce sens « onze composantes canoniques de la politique de santé »⁴⁹⁷, dont « la prise en charge collective et solidaire des conséquences financières et sociales de la maladie (...) par le système de protection sociale⁴⁹⁸ ». Le sixième alinéa du même article modifié⁴⁹⁹ inclut « la prise en charge collective et solidaire des conséquences financières et sociales de la maladie, de l'accident et du handicap par le système de protection sociale⁵⁰⁰ ». Enfin, l'article L.1411-2 du CSP précise que « dans le cadre de leurs compétences et dans le respect des conventions les liant à l'Etat, les organismes gestionnaires des régimes d'assurance maladie concourent à la mise en œuvre de la politique de santé et des plans et programmes de santé qui en résultent ».

⁴⁹⁴ Loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 fév. 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, *JORF*, 23 fév. 1996, p. 2911

⁴⁹⁵ Ord. n° 96-51 du 24 janv. 1996, préc.,

⁴⁹⁶ TABUTEAU D., « L'Etat et la sécurité sociale », in BORGETTO M., GINON A-S., GUIOMARD F., (dir) *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?* Dalloz, 2016, p. 307

⁴⁹⁷ TABUTEAU D., « Politique de santé et accès aux soins », in Laude A., Tabuteau D.(dir.), *La loi santé, Regards sur la modernisation de notre système de santé*, op préc., p. 19

⁴⁹⁸ CSP art. L. 1411-1 6°

⁴⁹⁹ Ord. n° 2017-31 du 12 janvier 2017 de mise en cohérence des textes au regard des dispositions de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, *JORF*, 13 janv. 2017, texte n° 25

⁵⁰⁰ CSP art. L.1411-1-6°

2 Une régulation centralisée

121. L'inflation législative et réglementaire caractérisant la santé⁵⁰¹ traduit l'« activisme réformateur ⁵⁰²» des pouvoirs publics. Depuis la réforme Juppé⁵⁰³, l'adoption par le législateur en 2002⁵⁰⁴, 2004,⁵⁰⁵ 2009⁵⁰⁶, et 2016 ⁵⁰⁷ de quatre lois d'envergure, réorganisant sur une période de quinze ans le système de santé, témoignent « de l'accélération du processus législatif qui affecte le système de santé ⁵⁰⁸». L'emprise du processus législatif sur le secteur de la santé ne semble pas devoir faiblir, dans la mesure où intervient seulement trois ans après la loi LMSS une nouvelle réforme dans le but, inlassablement poursuivi d'organiser et de transformer l'offre de soins⁵⁰⁹. C'est pourquoi le droit hospitalier connaît une certaine instabilité⁵¹⁰, susceptible par ailleurs d'amenuiser l'amélioration recherchée, tant les changements d'orientation se succèdent rapidement. Ainsi, diligentée, en 2012, par la ministre de la santé de l'époque, la mission « Hôpital public ⁵¹¹» soulignait les difficultés éprouvées par les communautés à saisir le sens des réformes conduites depuis une vingtaine d'années, à les appliquer réellement et mettait en exergue un risque de leur rejet par les personnels hospitaliers, éprouvés par une telle frénésie de changement⁵¹². En outre, l'impératif de modernisation continue de l'offre hospitalière créant un mouvement de réforme permanente, renvoie l'image peu flatteuse d'un « hôpital en crise⁵¹³ ».

122. Si la Haute juridiction a pu parfois censurer le législateur au motif qu'il avait méconnu l'étendue de sa compétence en confiant « au pouvoir réglementaire le soin de fixer⁵¹⁴ » les modalités de certification par les commissaires aux comptes des établissements publics de santé, l'emprise réglementaire de l'organisation et de la régulation du droit d'accès aux soins

⁵⁰¹ TABUTEAU D., « Politique de santé et accès aux soins », op. préc., p. 17 ; l'auteur citant les propos de J.-M. SAUVE, vice-président du conseil d'Etat, rappelle que le CSP comptait 792 articles en 1953 et 9672 au 1^{er} juillet 2007 ;

⁵⁰² CHEVALLIER, J., « Politiques publiques et changement social », *RFAP*, vol. n° 115, n° 3, 2005, p. 383

⁵⁰³ Ord. n° 96-346 du 24 avril 1996, préc.

⁵⁰⁴ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, préc.

⁵⁰⁵ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, *JORF*, 11 août 2004, texte n° 4

⁵⁰⁶ Loi n° 2009-879, préc.

⁵⁰⁷ Loi n° 2016-41, préc.

⁵⁰⁸ TABUTEAU D., « Politique de santé et accès aux soins », op. préc., p. 16

⁵⁰⁹ Loi n° 2019-774, préc.

⁵¹⁰ APOLLIS B., « Quel hôpital public au début du XXI^e siècle ? », op. préc., p. 10

⁵¹¹ V. FELLINGER F., BOIRON F., *Mission Hôpital public*, Doc. fr., 2012 : En 2011, R Bachelot, ministre de la santé a confié une mission d'accompagnement de la réforme hospitalière de 2009 à deux responsables hospitaliers.

⁵¹² *Ibidem*, p. 22

⁵¹³ APOLLIS B., op. préc., p. 7

⁵¹⁴ Cons. const., n° 2009-584 DC du 16 juil. 2009 *Loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires* ; Les garanties constitutionnelles en matière de santé, *RFDA*, nov-déc 2009, n° 6, p. 1270-1272 Rambaud, T., Roblot-Troizier, Agnès ; La loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires devant le Conseil constitutionnel, *LPA*, 10 août 2009, n° 158, p. 3 Chaltiel Florence

s'avère croissante. La loi LMSS⁵¹⁵ a sensiblement renforcé la compétence réglementaire, en substituant la notion de « stratégie nationale de santé⁵¹⁶ » à celle de plan quinquennal législatif⁵¹⁷, écartée au motif de la lourdeur de la procédure⁵¹⁸. La politique de santé est désormais « conduite dans le cadre d'une stratégie nationale de santé définie par le Gouvernement⁵¹⁹ » dont la responsabilité et la compétence sont clairement précisées⁵²⁰. Le principe d'une temporalité longue est maintenu par l'instauration d'une programmation pluriannuelle incombant au gouvernement, en lieu et place d'une révision quinquennale et législative : « La stratégie nationale de santé détermine, de manière pluriannuelle, des domaines d'action prioritaires et des objectifs d'amélioration de la santé et de la protection sociale contre la maladie⁵²¹ ». Enfin, le gouvernement précise que la stratégie nationale de santé dont chacun des objectifs contribue « à la lutte contre l'ensemble des inégalités sociales et territoriales de santé »⁵²² s'inscrit « dans le cadre financier » qu'il a fixé aux fins de rétablir durablement les comptes publics⁵²³.

« Si l'intérêt général est l'apanage de l'Etat, c'est l'administration qui, en pratique, en est comptable et garante »⁵²⁴. Aussi, l'organisation du ministère en charge de la santé⁵²⁵ est « en rapport avec les obligations assumées par l'Etat »⁵²⁶, lesquelles se répartissant entre la direction Générale de la Santé (DGS)⁵²⁷ préparant la politique de santé⁵²⁸ et la Direction Générale de l'Offre de Soins (DGOS) élaborant, pilotant et évaluant la politique de l'offre de soins.⁵²⁹ Concrétisant l'unification de la régulation du droit à la protection de la santé évoquée ci-dessus, la DGOS conduit en liaison avec les caisses d'assurance maladie et les organismes publics et privés contribuant à l'offre de soins, des plans d'action opérationnels⁵³⁰ visant à offrir une offre sanitaire adaptée aux besoins, par la coordination et la coopération des acteurs.

⁵¹⁵ CSP art. L.1411-1-1 dans sa rédaction issue de l'art. 1^{er} -II-3° de la loi LMSS préc.

⁵¹⁶ Décret n° 2016-1621 du 28 nov. 2016 relatif à la stratégie nationale de santé, *JORF* du 30 nov. 2016

⁵¹⁷ Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, *JORF*, 17 août 2004, p.14598

⁵¹⁸ Loi n° 2016-41 préc., l'exposé des motifs de la LMSS rappelle que la révision législative n'a jamais été mise en œuvre depuis l'adoption de son principe en 2004 en raison de sa lourdeur

⁵¹⁹ Article L. 1411-1-1 CSP

⁵²⁰ Décret n° 2017-1866 du 29 déc. 2017, *JORF*, n°0305 du 31 décembre 2017, texte n° 72

⁵²¹ *Ibidem*

⁵²² *Ibidem*

⁵²³ *Ibidem*,

⁵²⁴ CHEVALLIER J., *Science administrative*, 5ème éd., 2013, Thémis Droit, PUF, p.545

⁵²⁵ Décret n° 2014-405 du 16 avril 2014, relatif aux attributions du ministre en charge de la santé, *JORF*, 18 avril 2014

⁵²⁶ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 35

⁵²⁷ CSP art. D.1421-1

⁵²⁸ CSP art. L. 1114-1

⁵²⁹ CSP art.D1421-2

⁵³⁰ KELLER C., MOQUET-ANGER M-L., VILLENEUVE P., *L'épreuve de droit hospitalier*, Presses EHESP, 2017, p. 53

123. Appuyant ou complétant les activités ministérielles, différents organismes exercent leur expertise auprès de l'offre hospitalière en lien avec la politique de santé déployée par l'Etat. A l'appui de l'administration, l'agence nationale d'appui à la performance (ANAP) intervient pour accompagner les établissements ou les agences régionales de santé par la réalisation d'audits⁵³¹. Enfin, dotée d'une grande indépendance, en raison de son statut « exceptionnel dans l'administration sanitaire⁵³² » d'autorité publique indépendante à caractère scientifique, la Haute Autorité de Santé (HAS) définit et mesure « les paramètres de la qualité du système de santé dans toutes ses composantes ». Surprenante⁵³³, l'insertion de la HAS au sein du code de la sécurité sociale⁵³⁴ et non du CSP illustre l'implication de l'assurance maladie dans la politique d'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des prestations de soins.

B Le pilotage territorial de l'offre hospitalière

124. Clef de voûte d'une régulation étatique régionalisée, l'agence régionale de santé exerce une régulation territoriale de l'offre hospitalière (1), en mobilisant des procédés unilatéraux et contractuels (2).

1 La coordination régionale des obligations étatiques

Visant une l'action publique efficace⁵³⁵, l'articulation des réformes hospitalières de 2009 et 2016, et territoriale en 2015⁵³⁶ a favorisé l'expansion sectorielle et géographique des agences régionales de santé⁵³⁷. Coordonnées par un conseil national de pilotage⁵³⁸, les agences régionales de santé unifient, sur un plan institutionnel, l'Etat et l'assurance maladie⁵³⁹. Dotées de la personnalité juridique, les agences régionales de santé sont constituées en établissement public administratif⁵⁴⁰. Les pouvoirs limités du conseil de surveillance⁵⁴¹, présidé par le préfet de région, combinés à un exécutif fort⁵⁴², incarné par son directeur général, agissant au nom de

⁵³¹ CSP art L 6113-10-1

⁵³² Truchet D., *Droit de la santé publique*, op. préc., p. 51

⁵³³ *Ibidem*

⁵³⁴ CSS art.L161-37 et R 161-70 et s.

⁵³⁵ CASTAING C., « Les agences régionales de santé : outil d'une gestion renouvelée ou simple relais du pouvoir central ? », *AJDA*, 2009, p. 2212

⁵³⁶ Loi n° 2015-29 du 16 janv.2015, *JO* 17 janv. 2015 ; loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant organisation territoriale de la République, *JO* 8 août 2015

⁵³⁷ Ord. n° 2015-1620 du 10 déc. 2015 adaptant les agences régionales de santé et les unions régionales de professionnels de santé à la nouvelle délimitation des régions *JO* 11 déc 2015 ;

⁵³⁸ CSP art. D.1433-8

⁵³⁹ LAUDE A., MATHIEU B., TABUTEAU D., *Droit de la santé*, PUF, 3^e. éd, Thémis droit, 2012 , p. 175

⁵⁴⁰ Loi n° 2009-879, préc.

⁵⁴¹ CSP art. L.1432-3 et D.1432-15 et sv

⁵⁴² CASTAING C., *ibidem*

l'Etat⁵⁴³, conduisent, toutefois, à considérer les agences régionales de santé comme de simples courroie de transmission de la politique nationale, figurant une décentralisation fonctionnelle, à tout le moins « de façade »⁵⁴⁴. Au soutien de cette vision, le juge administratif reconnaît la seule compétence de l'administration centrale, en l'espèce du ministère de la santé, pour faire appel d'un jugement annulant l'arrêté du directeur général de l'agence régionale de santé qui rejetait une demande de transfert d'officine⁵⁴⁵.

Si elles ne se sont pas vu confier l'élaboration d'une politique régionale de santé autonome⁵⁴⁶, regardées comme la voie d'une réduction effective des inégalités territoriales d'accès aux soins⁵⁴⁷, les agences régionales de santé, ont, toutefois, pour rôle d'adapter les politiques nationales aux particularités de chaque région⁵⁴⁸. Elles ont, en effet, « pour mission de définir et de mettre en œuvre un ensemble coordonné de programmes et d'actions⁵⁴⁹ » au niveau régional et infra régional afin notamment de répondre aux besoins de soins et de garantir l'efficacité du système de santé⁵⁵⁰, par le respect de l'objectif national des dépenses d'assurance maladie⁵⁵¹.

S'agissant plus particulièrement de l'offre hospitalière, le directeur général d'agence régionale de santé est chargé de la « coordination de l'évolution du système hospitalier⁵⁵² ». L'agence régionale de santé veille à ce que l'offre hospitalière régionale s'adapte aux besoins sanitaires de la population, optimise l'organisation de prises en charge sécurisées et de qualité, et garantisse une accessibilité financière⁵⁵³.

Pour mener à bien cette mission, l'agence régionale de santé exerce, compte tenu des spécificités de l'activité sanitaire et hospitalière, différents types de contrôle auprès des établissements de santé⁵⁵⁴. Les contrôles visant la sécurité sanitaire de l'activité hospitalière mobilisent les pouvoirs de police administrative spéciale attribués à l'agence régionale de santé. Le contrôle des décisions administratives et financières, est exercé par l'agence régionale de santé soit *a priori* soit *a posteriori*, et majoritairement envers les établissements publics de santé

⁵⁴³ CSP art. L. 1432-2

⁵⁴⁴ MOQUET- ANGER M-L., « les aspects de la nouvelle organisation territoriale de la santé », *JCP A.*, 2009, n° 39 ét. 2224

⁵⁴⁵ CE 4 juin 2014, n°367298, *ARS des pays- de- la-Loire*,

⁵⁴⁶ TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, op.préc, p 62

⁵⁴⁷ CASTAING C., *ibidem*

⁵⁴⁸ CSP art. L 1431-2-1°

⁵⁴⁹ CSP art. L. 1431-1

⁵⁵⁰ CSP art. L. 1431-2-2°

⁵⁵¹ CSP art. L. 1431-1

⁵⁵² *Ibidem*

⁵⁵³ CSP art L 6131-1- 1° et 2°.

⁵⁵⁴ PORTE N., *Les pouvoirs de police administrative du directeur général d'agence régionale de santé , essai d'une approche théorique et pratique*, op. préc., p. 25

et de façon plus anecdotique envers les établissements privés, engagés dans l'exécution du service public hospitalier, faisant l'objet de développements ultérieurs. Ainsi, face à la situation financière particulièrement dégradée d'un établissement public de santé, le directeur général d'agence régionale de santé peut procéder à des réorganisations de l'offre hospitalière, dans le cadre de ses pouvoirs de police administrative spéciale⁵⁵⁵.

125. Qu'il soit « infrarégional, régional ou interrégional⁵⁵⁶ » ou réparti sur l'ensemble de la région⁵⁵⁷, dénommé « territoire de santé⁵⁵⁸ », puis « territoire de démocratie sanitaire⁵⁵⁹ », le périmètre territorial au prisme duquel est appréhendée l'offre hospitalière est arrêté par les agences régionales de santé. C'est donc par la détermination des territoires, fondée sur une connaissance précise des spécificités de la région, que s'exerce la plus-value des agences régionales de santé. La régulation de l'offre hospitalière prend pleinement son sens dans la territorialisation désormais ainsi définie, en dehors des cadres administratifs traditionnels. A ce titre, rappelons que depuis 2016, l'agence régionale de santé est garante d'un accès aux soins hospitaliers dans un délai raisonnable, quelles que soient les caractéristiques géographiques, climatiques et saisonnières du territoire⁵⁶⁰. Ainsi déterminés, les territoires incarnent la référence spatiale de la mise en cohérence par l'agence régionale de santé des différents programmes d'actions et de leurs acteurs, au regard des besoins sanitaires concernés.

Toutefois, en privilégiant la création de périmètres à géographie variable en fonction des activités sanitaires considérées⁵⁶¹, la LMSS a favorisé une fragmentation de territoires différenciés⁵⁶² dont résulte un « enchevêtrement de structures⁵⁶³ ». Un premier niveau de dissociation spatiale résulte de la délimitation par l'agence régionale de santé, d'une part, des territoires de démocratie sanitaire précédemment évoqués, et d'autre part, de « zones » correspondant à la répartition des autorisations sanitaires et des équipements matériels lourds ainsi qu'à l'application aux laboratoires de biologie médicale des règles de territorialité⁵⁶⁴. Les périmètres de ces différents territoires ne sont pas systématiquement superposés.

⁵⁵⁵ CSP art. L. 6131-2 ; PORTE N., *ibidem.*, p. 18

⁵⁵⁶ V. anc. art L 1434-16 du CSP dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-879, préc .

⁵⁵⁷ CSP art. L. 1434-9 et R. 1434-29.-I

⁵⁵⁸ Décret n° 2016-1024 du 26 juillet 2016 relatif aux territoires de démocratie sanitaire aux zones des schémas régionaux de santé et aux conseils territoriaux de santé, *JORF*, 28 juil. 2016, texte n° 19

⁵⁵⁹ Loi n° 2016-41 préc., sp. art. 158

⁵⁶⁰ *Ibidem*, sp. art 98

⁵⁶¹ CSP art L. 1434-9: « L'agence régionale de santé délimite : 1° Les territoires de démocratie sanitaire à l'échelle infrarégionale, de manière à couvrir l'intégralité du territoire de la région ; 2° Les zones donnant lieu : a) A la répartition des activités et des équipements mentionnés à l'article L. 1434-3 ; b) A l'application aux laboratoires de biologie médicale des règles de territorialité (...) »

⁵⁶² APOLLIS B., « L'accès aux soins et la loi du 26 janvier 2016 », *RDSS*, n° 4, 2016, p.673

⁵⁶³ EVIN C. « Les nouveaux outils d'une politique territoriale de santé : un mille-feuille qui a besoin d'une mise en cohérence », op. préc.

⁵⁶⁴ CSP art. L.1434-9

Au surplus, la délimitation de la zone varie en fonction des activités ou des équipements considérés de sorte qu'à chaque activité ou type d'équipement, soumis à autorisation préalable⁵⁶⁵ correspond un périmètre spécifique. Il s'ensuit que, pour un même établissement de santé, le périmètre dédié aux autorisations sanitaires de chirurgie ne coïncidera pas nécessairement avec celui de la médecine. En outre, certaines activités hautement spécialisées peuvent s'inscrire dans des zones régionales voire inter-régionales. La différenciation territoriale ainsi accentuée produit une atomisation des outils de régulation, au point que *in concreto*, la sédimentation des territoires peut être, paradoxalement, regardée, comme une « déterritorialisation⁵⁶⁶ » de l'offre de soins. *In fine*, alors même que le territoire devrait « structurer la compréhension de l'organisation sanitaire⁵⁶⁷ », l'emboîtement complexe de territoires spécifiques affecte la lisibilité et la cohérence du dispositif⁵⁶⁸.

2 De la territorialisation à l'établissement de santé

126. Déterminés par l'agence régionale de santé, les territoires constituent des espaces de planification et de contractualisation⁵⁶⁹. L'organisation d'une distribution équitable de l'offre de soins sur le territoire régional ne déroge pas au recours fréquent de la puissance publique à l'acte administratif unilatéral pour faire valoir l'intérêt général. La planification, entendue comme l'« allocation rationnelle, pratique et efficiente des ressources rares, basée sur des objectifs réalistes et des priorités que l'on peut apprécier⁵⁷⁰ », s'applique ainsi à l'ensemble des établissements de santé et se déploie selon une logique territoriale. La planification s'exerce à travers des outils stratégiques et programmatiques adaptant de plus en plus précisément l'offre de soins aux besoins qu'elle est présumée satisfaire.

Le projet régional de santé définit « en cohérence avec la stratégie nationale de santé et dans le respect des lois de financement de la sécurité sociale, les objectifs pluriannuels de l'agence régionale de santé dans ses domaines de compétences, ainsi que les mesures tendant à les

⁵⁶⁵ Les activités et équipements lourds figurent sur une liste établie conformément à l'art. R 6122-35 du CSP et est actualisée au rythme de l'évolution des techniques médicales

⁵⁶⁶ COMBEAU P. « Territorialisation de la politique de santé en France », in CASTAING C. (dir.) *La territorialisation des politiques de santé*, op préc., p. 44

⁵⁶⁷ LARD-HUCHET (de) B., « Le territoire dans la loi HPST : un concept polysémique », *Actualités juri-santé*, n° 66, 2009, p 18.

⁵⁶⁸ EVIN C. « Les nouveaux outils d'une politique territoriale de santé : un mille-feuille qui a besoin d'une mise en cohérence », *RDSS*, 2017, p 107

⁵⁶⁹ COMBEAU P., *ibidem*, p. 41

⁵⁷⁰ APOLLIS B, *Autorisations sanitaires et hospitalisation privée, Contribution à l'étude des autorisations administratives dans leurs rapports avec les personnes privées*, LEH, thèse, 2005, p. 32, se référant à BERESNIAK A. ET DURU G., *Economie de la santé*, Masson, 5^{ème} éd., 2001, p. 50

atteindre⁵⁷¹ ». Les objectifs généraux attendus à dix ans sont programmés tous les cinq ans par le schéma régional de santé⁵⁷² dont le seul volet hospitalier est opposable⁵⁷³, quel que soit le statut de l'établissement de santé⁵⁷⁴. Le schéma régional de santé fixe notamment les créations et suppressions d'activités de soins et d'équipements matériels lourds ainsi que les opérations de transformation, regroupement et de coopération entre établissements de santé⁵⁷⁵.

C'est par le schéma régional de santé que s'articulent les exigences d'accessibilité, de qualité et de sécurité des soins, « afin de réduire les inégalités sociales et territoriales de santé »⁵⁷⁶. Pour autant, aucune norme ne saurait être élaborée ou adaptée au plan régional en complément des dispositions édictées au plan national⁵⁷⁷. L'ensemble de ces documents, formant la base légale de la planification régionale, est arrêté par le directeur général d'agence régionale de santé et peut faire l'objet, d'un recours formé auprès du juge administratif, sous réserve d'un intérêt à agir⁵⁷⁸.

Pendant du schéma régional de santé, la délivrance d'une autorisation administrative préalable⁵⁷⁹ à l'activité constitue le régime de droit commun appliqué, par zone⁵⁸⁰ à toutes les activités de soins et équipements lourds, inscrits sur la liste prévue à l'article R. 6122-35 du CSP⁵⁸¹. Ainsi, tout projet de création d'établissement de santé et d'activités, de regroupement ou de conversion d'activités de soins y compris en alternative à l'hospitalisation complète, ainsi que l'installation d'équipements lourds⁵⁸² sont soumis⁵⁸³ à autorisation préalable, délivrée par le directeur général d'agence régionale de santé. Le mécanisme des autorisations préalables

⁵⁷¹ CSP art. L.1434-1 dans sa rédaction issue de la loi 2016-41, préc., art. 158,

⁵⁷² CSP art.L.1434-3

⁵⁷³ CSP art. R.1434-7

⁵⁷⁴ CE, 4 avril 2012, n° 344387, *Fédération de l'hospitalisation privée*,

⁵⁷⁵ CSP art. L.1434-3

⁵⁷⁶ CSP.art. L.1434-2

⁵⁷⁷ V. en ce sens les modifications apportées par la Loi n° 2016-1888 du 28 déc. 2016 **de** modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne, JORF, 29 déc. 2016, texte n°2, art. 18-I : le SRS « comporte, le cas échéant, un volet consacré aux besoins de santé spécifiques des populations des zones de montagne, notamment en termes d'accès aux soins urgents et d'évacuation des blessés, et tenant compte des spécificités géographiques, démographiques et saisonnières de ces territoires

⁵⁷⁸ CE, 31 janv. 2007, n° 287642, *FO PACA*

⁵⁷⁹ CSP art. L. 6122-1

⁵⁸⁰ CSP art. L. 1434-3

⁵⁸¹ CSP art. L 6122-1

⁵⁸² La notion d'équipements lourds peut paraître ambiguë. Ainsi un équipement particulièrement coûteux et entraînant un volume de dépenses conséquent peut, à la condition de ne pas figurer sur la liste prévue à l'art. R 6122-25 du CSP, ne pas être soumis à autorisation préalable. V. pour un exemple topique relatif à l'installation d'un accélérateur de particules TA Versailles, 23 mai 2007, n° 0505099, *Centre médico-chirurgical de l'Europe*

⁵⁸³ GEY-COUE M., « Autorisations sanitaires. L'évolution du régime de droit commun : la partie émergée de l'iceberg », *Gestions Hospitalières*, n° 574, mars 2018, p.189

délivrées pour une durée désormais fixée à sept ans⁵⁸⁴, agit, à l'instar d'un *numerus clausus*⁵⁸⁵, même pour un équipement obtenu à titre gratuit⁵⁸⁶, sans pour autant, contrevenir à la liberté d'entreprendre des établissements de santé privés⁵⁸⁷. L'agence régionale de santé est tenue de motiver toute décision de refus⁵⁸⁸. L'autorisation sanitaire, une fois délivrée, peut, toutefois, faire l'objet de la part de l'agence régionale de mesures de suspension immédiate, totale ou partielle ou de retrait, après une procédure contradictoire. Ces mesures interviennent, soit à titre préventif, au nom de la sécurité des patients, dans le cadre des pouvoirs de police sanitaire de l'agence régionale de santé⁵⁸⁹, soit à titre répressif, sous forme de sanction administrative, en cas de manquements avérés⁵⁹⁰.

127. Le contrat faisant partie des moyens d'intervention de l'agence régionale de santé⁵⁹¹, l'essor du procédé contractuel n'a pas manqué de gagner la sphère hospitalière. Assurant la liaison entre le schéma régional de santé et l'établissement de santé, le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens garantit à l'Etat que le débiteur secondaire, hospitalier, auquel il fait appel, s'inscrit dans la politique nationale de santé qu'il entend conduire. Au surplus, le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens, en lien avec les autorisations sanitaires, arrime chaque établissement de santé aux objectifs de la planification régionale. Il relie la gestion opérationnelle des établissements de santé au cadre de planification

Le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM), « outil de dialogue entre agence régionale de santé et établissement de santé⁵⁹² » est conclu pour une durée maximale de cinq ans⁵⁹³ et fait l'objet d'une évaluation annuelle⁵⁹⁴. La formalisation du CPOM repose sur un « socle contractuel général⁵⁹⁵ », composé de rubriques⁵⁹⁶ telles, l'exécution du service public

⁵⁸⁴ Ord. n° 2018-4 du 3 janvier 2018 relative à la simplification et à la modernisation des régimes d'autorisation des activités de soins et d'équipements matériels lourds, *JORF*, 4 janv. 2018, texte n° 12

⁵⁸⁵ APOLLIS B., *Autorisations sanitaires et hospitalisation privée, Contribution à l'étude des autorisations administratives dans leurs rapports avec les personnes privées*, op. préc., p. 249

⁵⁸⁶ CE 11 mars 1996, n° 138486, *CH de Moutiers*, *Lebon* 69; *RDSS* 1997. 802, obs. de Forges

⁵⁸⁷ AUBY J-M. « La concurrence réglée : secteurs public et privé- Un cas pratique : hôpital clinique privée », in RAINAUD J-M, CRITINI R.(dir.) *Droit public de la concurrence*, Economica, 1987, p. 256

⁵⁸⁸ L'agence régionale de l'hospitalisation est tenue de démontrer l'incompatibilité d'un projet avec les objectifs du SROS ou avec son annexe et refusé à ce titre. V. TA Montpellier, 9 févr. 2006, n° 01-03.869, *CH de Narbonne*, n° 01-03.869.

⁵⁸⁹ PORTE N., *Les pouvoirs de police administrative du directeur général d'agence régionale de santé , essai d'une approche théorique et pratique*, op. préc., p. 10

⁵⁹⁰ CSP art. L.6122-13

⁵⁹¹ CSP art L.1435-3

⁵⁹² LAMI A., VIOUJAS V., *Droit hospitalier*, Paradigme, 1^{ère} éd., Bruylant, 2018, p.153

⁵⁹³ CSP art. L 6114-1

⁵⁹⁴ CSP art. R 6114-8

⁵⁹⁵ FIESCHI-BAZIN E., *Contractualisation en matière d'offre de soins et médico-sociale, outils juridiques et stratégies de régulation*, LEH, 2017, p. 22 ; CSP art. L 6114-1 à L 6114-4 et R. 6114-1 à R. 6114-10

⁵⁹⁶ CSP art. L. 6114-2 :

hospitalier, les autorisations d'activité, et les échelles tarifaires. Par les objectifs retenus, les acteurs hospitaliers s'engagent à contribuer à l'accès aux soins.

CHAPITRE 2 : L'ETABLISSEMENT DE SANTE, ENTRE MISSIONS ET CONTRAINTES

128. Si l'institution hospitalière paraît familière, la notion d'établissement de santé⁵⁹⁷, à la croisée de la gestion et du droit, de l'autonomie et de la régulation, se dérobe à une approche univoque. L'apparente homogénéité du tissu hospitalier se fissure, en effet, sous la pression de lignes de fracture multiples, qu'elles soient fonctionnelles, axiologiques, ou économiques en raison de relations fortement concurrentielles. Une approche finaliste permet, toutefois, d'appréhender, de part et d'autre de la *summa divisio*⁵⁹⁸, au prisme de l'exécution du service public hospitalier, une « nébuleuse identitaire », formée par une communauté de missions et de contraintes. Quel que soit le régime statutaire dans lequel elles s'inscrivent, les activités hospitalières sont simultanément régulées et soumises à des jeux concurrentiels. Elles bénéficient d'une même source de financement laquelle, en raison de son caractère collectif et solidaire, doit être maîtrisée. C'est pourquoi, chaque statut hospitalier est soumis à une même exigence de performance hospitalière de sorte que s'opère entre les statuts un authentique alignement de gestion.

Unifiés par leurs missions, différenciés par leur statut (section 1), les établissements de santé, sont soumis à des exigences de performance identiques, lesquelles favorisent leur concurrence comme leur rapprochement (section 2).

Section 1 : L'imparfaite unification de la notion d'établissement de santé

129. La réforme hospitalière de 1991⁵⁹⁹ substituant la notion d'établissement de santé aux termes d'« hôpital » et de « clinique », semble, au premier abord, à même d'embrasser la diversité des opérateurs hospitaliers. L'établissement de santé pourrait être, par conséquent, désigné comme une institution, dotée de la personnalité juridique, spécialisée, dans le secteur de la santé. Vertueuse par sa simplicité, cette énonciation, faute d'être étayée par une définition juridique précise, peine à rendre compte d'une réalité hospitalière polymorphe. Favorisant une

⁵⁹⁷ Loi n° 91-748, préc.

⁵⁹⁸ GUILLIEN R., « Droit public et droit privé », in *Mélanges offerts à J. Berthe de la Gressaye*, Bière, Bordeaux, 1967, p 311 : Entendue au sens de « ligne théorique de partage entre les deux branches du droit »,

⁵⁹⁹ Loi n° 91-748 du 31 juillet 1991, portant réforme hospitalière, *JORF*, 2 août 1991 p. 10255

homogénéisation fonctionnelle, la notion d'établissement de santé masque en réalité les différenciations statutaires de l'offre hospitalière, sans pour autant les atténuer.

Si l'approche finaliste de la notion d'établissement de santé permet d'accueillir la diversité de l'offre hospitalière (§1), elle témoigne, toutefois, de la réticence du législateur à s'affranchir de l'axiologie statutaire, séparant les opérateurs hospitaliers (§2).

§1 Les limites de l'unification d'une notion « ouverte ⁶⁰⁰»

130. En introduisant la notion d'établissement de santé, le législateur de 1991 s'est efforcé de neutraliser les frontières juridiques séparant les opérateurs hospitaliers, en privilégiant les missions les rassemblant. Pour autant, la notion d'établissement de santé renvoie à une réalité plurielle. Aussi imparfaite qu'elle soit, l'approche finaliste de la réalité hospitalière se présente comme la plus à même d'appréhender et d'unifier la complexité hospitalière, à la condition, toutefois de préciser les missions auxquelles elle correspond.

L'approche finaliste de la notion d'établissement de santé permet d'appréhender la diversité des organisations hospitalières (A), dont il convient toutefois de caractériser les missions (B).

A Une notion fonctionnelle

Peinant à rendre compte, par elles-mêmes de la réalité hospitalière, les acceptions organique et matérielle de l'établissement de santé (1) plaident en faveur d'une définition finaliste (2).

1 Une notion « floue⁶⁰¹»

131. Sous l'angle organique, l'établissement de santé incarne une « construction juridique », assimilée à une personne morale. La personnalité juridique désigne l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, par conséquent confère la qualité de sujet et d'objet de droit. En ce sens, l'acquisition de la personnalité juridique constitue une technique d'opposabilité pour les organisations⁶⁰². Structurée par un strict principe de neutralité, la personnalité morale constitue

600 CORMIER M., « La notion d'établissement de santé », in MOQUET-ANGER M-L (dir) *De l'hôpital à l'établissement public de santé*), op. préc., p. 9

601 TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, op. préc., p. 157

602 MATHEY N., « Personne publique et personne privée », in *La personnalité publique*, AFDA, Lexis Nexis, 2007, p. 63

une notion « en elle-même ni publique ni privée ⁶⁰³ ». Partagée par les régimes de droit privé et public⁶⁰⁴, la personne morale se caractérise par son unité conceptuelle.

Accédant par le truchement de sa personne morale au rang de « sujet de droit⁶⁰⁵ », doté d'une existence juridique autonome, l'établissement de santé, dispose subséquemment d'attributs propres lesquels se subdivisent en droits patrimoniaux et extra patrimoniaux. En sa qualité de personne morale dotée de la capacité juridique, l'établissement de santé se voit conférer une autonomie administrative, financière et patrimoniale. Pour autant, la capacité juridique attachée à la personne morale de l'établissement de santé connaît des limites.

132. En effet, le concept de personne morale est non seulement unifié mais aussi spécifique. Principe général du droit⁶⁰⁶, le principe de spécialité, attaché à la personne morale limite de manière générale « l'action d'une personne morale à l'accomplissement de la mission pour laquelle elle a été créée⁶⁰⁷ ». L'établissement de santé constitue par conséquent une personne morale, dotée d'une personnalité juridique, régie par un principe de spécialité car dédiée aux missions dont elle est légalement investie⁶⁰⁸. Tout comme la personne morale n'appartient pas à un régime spécifique, le principe de spécialité ne dépend pas du caractère public ou privé de l'intérêt en cause⁶⁰⁹, dès lors que l'attribution d'un « objet spécial ⁶¹⁰ », attachée à la personne morale de droit public, trouve son équivalent dans la notion d'objet social. Ces premiers éléments invitent à tenir comme pertinente une approche organique. L'établissement de santé serait, par conséquent, défini comme une unité institutionnelle, dotée de la personnalité juridique lui permettant de réaliser une activité de soins hospitaliers. En réalité, le prisme organique peine à embrasser toute la matérialité d'une offre hospitalière polymorphe.

133. Ainsi, l'Assistance Publique des Hôpitaux de Paris (AP-HP), formant une unique entité juridique déploie ses activités sur différents sites géographiques, tous désignés par le vocable générique d'établissement de santé. De même, selon les assises hospitalo-universitaires de 2014, les Centres Hospitaliers Universitaires (CHU) rassembleraient au sein de leur personnalité morale plus de deux cents sites géographiques de production de soins hospitaliers⁶¹¹, désignés de manière usuelle, et notamment par les patients et les professionnels de santé, comme autant d'« établissements de santé ». Cette réalité est du reste prise en compte

⁶⁰³ *Ibidem*

⁶⁰⁴ PETIT J., « Rapport de synthèse », *La personnalité publique*, AFDA, Lexis Nexis, 2007, p. 244

⁶⁰⁵ MATHEY N., *Ibidem*

⁶⁰⁶ CE, 4 mars 1938, *Consorts Le clerc*, *Rec.CE*, p. 229

⁶⁰⁷ CHAPUS R., *Droit administratif*, t. 1 et 2, 15^e éd., Montchrestien, 2001, p. 375

⁶⁰⁸ CSP art. L 6111-1

⁶⁰⁹ MATHEY N., « Personne publique et personne privée », *op. préc*

⁶¹⁰ GUGLIEMI G-J., KOUBI G., *Droit du service public*, Montchrestien, 3^{ème} ed., Coll. Domat, 2011, p. 234

⁶¹¹ V. Les 14^{es} assises-nationales-hospitalo-universitaires-marseille-2-et-3-decembre-2014, en ligne

par le juge administratif, le Conseil d'Etat ayant ainsi admis qu'une même personne morale, puisse gérer sous l'appellation « établissement de santé », des sites hospitaliers, matériellement et géographiquement différents⁶¹².

134. Dès lors, il convient d'explorer la voie matérielle et patrimoniale de la notion d'établissement de santé afin de mesurer si elle s'avère plus pertinente que la seule approche juridique. Prise dans une acception matérielle et patrimoniale, la notion d'établissement de santé permettrait d'incarner la structuration d'un ensemble intégré, comprenant des bâtiments, des équipements, des matériels ainsi que des autorisations sanitaires, afférents à la production des soins hospitaliers. En ce sens, l'établissement de santé peut s'appréhender comme un « site de production⁶¹³ » de soins hospitaliers formant une « structure matérielle en tant qu'il constitue un ensemble de biens »⁶¹⁴. Toutefois, adopter un angle strictement matériel et patrimonial ne permet pas plus de rendre compte de la structuration organique de l'offre hospitalière que cette dernière n'en reflétait la matérialité. Ainsi, « l'illusion organique », attachée à la terminologie « Hôpital d'instruction des armées » (HIA), témoigne de façon topique des limites d'une approche matérielle et patrimoniale. En effet, si les sites concernés produisent des prestations de soins hospitaliers, ils sont, en tant que services du ministère de la défense⁶¹⁵, dépourvus de personnalité juridique. Par conséquent, il convient d'écarter les approches strictement organique ou matérielle, inaptées à rendre compte de façon satisfaisante de « l'objet » complexe que compose un établissement de santé, au profit d'une appréciation finaliste.

2 Le caractère opérant⁶¹⁶ d'une identification finaliste

135. L'approche finaliste permet d'appréhender et d'unifier l'offre hospitalière autour de ses missions⁶¹⁷. Les services rendus à la population⁶¹⁸ fédèrent, en effet, les structures hospitalières par-delà les clivages juridiques traditionnels. Dans ce cadre, l'établissement de santé constitue une catégorie organiquement « ouverte⁶¹⁹ » et matériellement plastique. Envisagée dès 1970⁶²⁰, la classification finaliste des institutions hospitalières a, en réalité, été introduite avec la notion

⁶¹² CE, avis Sect. Soc., n°354-106 du 24 mars 1993, *ECDE*, 1993, p 394

⁶¹³ DREES, *Les établissements de santé*, Panorama, éd. 2017, p. 23

⁶¹⁴ *J. Cl. Adm*, op préc. Fasc. n° 205-6, Lamyline.fr

⁶¹⁵ CSP art. L. 6147-7

⁶¹⁶ Au sens de « Qui opère, qui produit ou qui peut produire un effet », CNRTL, en ligne

⁶¹⁷ CSP art. L. 6111-1

⁶¹⁸ ROLLAND J-M, *Rapport au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales*, Doc. AN, 5 février 2009, n° 1441 : « Les établissements de santé ne se définissent plus par leur statut, mais par les services qu'ils apportent à la population »

⁶¹⁹ CORMIER M., « La notion d'établissement de santé », op. préc.

⁶²⁰ GREGOIRE R., *Pour une politique de la santé : L'Hôpital*, op. préc

d'établissement de santé, « innovation majeure⁶²¹ » de la réforme hospitalière de 1991⁶²². Désormais, les missions priment sur le statut, ainsi que le confirme l'administration sanitaire, à la faveur de la création d'une pharmacie à usage intérieur, rappelant que « (...) l'établissement de santé se définit par son objet, (...) ⁶²³».

Ce faisant, l'approche finaliste est en capacité non seulement d'absorber l'évolution des activités hospitalières et de leurs modes de prise en charge mais aussi d'intégrer la variabilité organisationnelle et juridique des institutions qui les mettent en œuvre. Ainsi, les sociétés coopératives hospitalières de médecins, sociétés d'exercice professionnel, sont qualifiées d'établissement de santé, au motif de la mise en commun de l'activité médicale des associés qu'elles réunissent⁶²⁴. De même, les structures dites alternatives⁶²⁵, destinées à éviter les hospitalisations à temps complet, telles les structures d'anesthésie et de chirurgie ambulatoires⁶²⁶ ou les hôpitaux à temps partiel se classent dans la catégorie « établissement de santé ». Offrant dès lors des « possibilités de qualification (...) presque sans limites⁶²⁷, l'approche finaliste emporte une acception extensive du secteur hospitalier.

136. Le législateur comme le juge se sont, toutefois, attachés à encadrer l'application du « label » établissement de santé, en rendant nécessaires certains critères. D'une part, les missions hospitalières⁶²⁸ ont été expressément reconnues sous la forme de leur énonciation législative par le juge judiciaire comme fondement de la qualification d'établissement de santé⁶²⁹. D'autre part, lesdites missions bénéficient d'une appréciation souple de la part du juge administratif, considérant qu'elles ne constituent pas des conditions cumulatives, dès lors que l'inexécution de certaines d'entre elles ou la prise en charge de certaines catégories de patients n'obèrent pas le service rendu à la population⁶³⁰. Ainsi, la mission d'hébergement⁶³¹ légalement assurée par les institutions hospitalières ne constitue pas un critère déterminant⁶³² ni discriminant⁶³³ pour rattacher l'activité d'un opérateur hospitalier à la catégorie établissement de santé. Au demeurant, l'appréciation jurisprudentielle de la mission d'hébergement tolère une

⁶²¹ TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, op.préc., p. 156

⁶²² Loi n° 91-748, préc.

⁶²³ Lettre DH/EO3 no 820 du 29 septembre 1994, BOMES 26 nov. 1994, no 94/43, p. 133

⁶²⁴ CSP art. L 6163-1

⁶²⁵ CSP art. R. 6121-4

⁶²⁶ V. pour des exemples : TA Pau , 8 fév. 1996, n° 94-1083, *Drs Lefevre, Perez et Herault c/ Min de la santé , préfet de la région Midi-Pyrénées et Préfet du Gers* qualifiant un centre d'endoscopie d'établissement de santé ; TA Poitiers, 9 avril 1997, n° 947779, *CH la Rochelle* : une structure ambulatoire d'anesthésie et de chimiothérapie ambulatoire est qualifiée d'établissement de santé

⁶²⁷ CORMIER M., « La notion d'établissement de santé », op. préc.,

⁶²⁸ CSP art. L. 6111-1

⁶²⁹ Cass. crim., 5 janv. 2005, no 04-82.738 ; Cass. crim., 9 mai 2007, no 06-85.021

⁶³⁰ CAA Lyon, 19 nov. 2002, n° 99LY0367, *M. Brun et al.*

⁶³¹ CSP art. L. 6111-1

⁶³² CE, sect. soc, avis n° 356100, 28 juin 1994

⁶³³ TA Grenoble, 10 juin 1998, n° 9500495, *Goujon G. et autres*

grande variabilité d'implantation. Ainsi, « les établissements d'hospitalisation à domicile peuvent également intervenir dans un établissement social ou médico-social avec hébergement⁶³⁴ ».

137. En revanche, la finalité thérapeutique⁶³⁵ des activités hospitalières est tenue par le juge pour un critère nécessaire à la qualification d'« établissement de santé ». Par conséquent, l'absence de visée thérapeutique exclut *a contrario* la qualification d'établissement de santé. En ce sens, les cliniques esthétiques⁶³⁶ au sein desquelles la pratique médicale est dénuée de motif thérapeutique avéré⁶³⁷ et dont les actes n'entrent pas, de ce fait, dans le champ des prestations couvertes par l'assurance maladie⁶³⁸, ne figurent pas parmi les établissements de santé. De même, en l'absence de soin de nature médicale, un centre de placement familial ne pourra se prévaloir de la qualification d'établissement de santé⁶³⁹. Enfin, le juge fait sien les critères conditionnant l'octroi d'une autorisation sanitaire, nécessaire à l'activité hospitalière pour qualifier un établissement de santé. Ainsi, les compétences spécialisées nécessaires à l'activité considérée⁶⁴⁰, comme les conditions techniques de fonctionnement⁶⁴¹ prévalent dans la qualification attachée à la notion d'établissement de santé.

B Une communauté de missions

Une distinction est opérée entre les missions générales et celles rattachées à l'exécution du service public hospitalier (1), tandis que les établissements de santé sont répartis dans différentes catégories (2).

1 Les missions communes et spécifiques

138. Les missions historiques des établissements de santé tenant à l'accueil, le diagnostic, la surveillance et le traitement des malades, des blessés et des femmes enceintes⁶⁴² perdurent,

⁶³⁴ CSP art. L. 6125-2 dans sa rédaction résultant de l'article 4 de la loi n° 2009-879, préc.

⁶³⁵ Entendue au sens de « ensemble des moyens propres à lutter contre les maladies, à rétablir, préserver la santé », CNRTL, en ligne

⁶³⁶ CSP art. L. 6322-1

⁶³⁷ Lettre DH/EO3/EM2 du 21 juin 2000 relative aux établissements de chirurgie esthétique, BOMES, 31 juill. 2000, n° 2000/28, p. 127, *RTDSS*. 2001, p. 69, obs. de Forges J.-M

⁶³⁸ CSP, art. L. 6322-1

⁶³⁹ CAA Nancy, n° 96 NCO2068, *Office d'hygiène sociale de Meurthe et Moselle*

⁶⁴⁰ CE, avis 16 juin 1994, EDCE n° 46 p.367 : un hébergement médicalisé « ne peut être assuré (...) que par un établissement de santé public ou privé dument autorisé et non par une personne privée quelconque »

⁵²² CSP art. L. 6125-2 : « Seuls les établissements de santé exerçant une activité de soins à domicile et répondant aux conditions prévues par l'article L 6122-1 peuvent faire usage, dans leur intitulé, leurs statuts, contrats, documents ou publicité, de l'appellation d'établissement d'hospitalisation à domicile. »

⁶⁴² CSP art. L 6111-1

nonobstant la succession de réformes hospitalières. Cependant, le législateur a procédé à un ajustement continu de celles-ci aux besoins sanitaires de la population. Les missions assurées par toutes les institutions hospitalières se caractérisent par la satisfaction des besoins sanitaires tant individuels que collectifs. En effet, reflétant en cela la dualité du droit d'accès aux soins dont ils sont débiteurs, les établissements de santé assurent, au titre de leurs missions communes, à la fois un égal accès aux soins de chaque personne et des actions d'intérêt général visant à la protection de la santé publique. Jusqu'en 2009, quatre catégories d'actions principales incombent à l'ensemble des établissements : aux missions de soins s'ajoutent des actions publiques et leur coordination, complétées par la mise en œuvre de vigilances sanitaires et de la qualité des soins et enfin par l'engagement d'une réflexion éthique⁶⁴³.

139. La définition des missions se caractérise par une précision croissante⁶⁴⁴, venant progressivement prescrire les conditions hospitalières de prise en charge des patients, lesquelles sont « avec ou sans hébergement⁶⁴⁵ », notamment par la prise en compte de la singularité et des aspects psychologiques des personnes⁶⁴⁶ ou, encore, par l'intégration d'activités périphériques aux soins, telle la stérilisation des dispositifs médicaux⁶⁴⁷. La loi LMSS⁶⁴⁸ renforce la prescription s'appliquant aux activités hospitalières⁶⁴⁹, en distinguant les missions obligatoires des missions facultatives. Sans en modifier le contenu, le législateur classe ainsi les missions traditionnelles des établissements de santé parmi les missions communes obligatoires. Soulignant le caractère obligatoire desdites missions, le législateur convoque solennellement les trois régimes juridiques d'établissements de santé⁶⁵⁰. Par conséquent, tous les établissements de santé assurent les examens de diagnostic, la surveillance et le traitement des malades, des blessés et des femmes enceintes et mènent des actions de prévention et d'éducation de la santé ainsi qu'une réflexion éthique⁶⁵¹. Tous les établissements de santé, quel que soit leur statut, élaborent et mettent en œuvre une politique d'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des soins et organise la prévention et la gestion des risques ainsi que le traitement des événements indésirables liés à leurs activités⁶⁵².

⁶⁴³ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p 86

⁶⁴⁴ V. sur ce point anc. art. L. 711-1 du CSP

⁶⁴⁵ CSP art. L. 6111-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016, préc.

⁶⁴⁶ *Ibidem*

⁶⁴⁷ TRUCHET D., « Du service public hospitalier aux missions de service public en matière de santé », *RGDM*, n° 33, 2009, p. 59

⁶⁴⁸ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, préc.

⁶⁴⁹ *Ibidem*, art. 99

⁶⁵⁰ CSP art. L 6111-1

⁶⁵¹ CSP art. L 6111-1

⁶⁵² CSP L. 6111-2

De même, rétablissant la prise en compte de la singularité et des aspects psychologiques de chaque personne⁶⁵³, supprimée par la loi HPST⁶⁵⁴, la loi LMSS crée une nouvelle mission commune, par la mise en place « au sein des permanences de santé de permanences d'orthogénie, adaptées aux personnes en situation de précarité, visant à faciliter leur accès au système de santé et à les accompagner dans les démarches nécessaires à la mise en œuvre de leurs droits d'accès aux soins de santé⁶⁵⁵ ». Des missions obligatoires complémentaires concernent la mise en œuvre de la politique de santé, ou la coordination avec l'ensemble des acteurs de l'offre de soins⁶⁵⁶.

140. Tantôt mentionnant l'ensemble des établissements de santé⁶⁵⁷, tantôt détaillant les statuts, sans considérer le caractère lucratif ou non⁶⁵⁸, la LMSS désigne comme facultatives trois groupes, de missions communes. En premier lieu, le législateur confirme⁶⁵⁹ la possibilité, accordée de longue date⁶⁶⁰, aux établissements de santé de créer et de gérer des services ou des établissements sociaux et médico-sociaux⁶⁶¹. La gestion par les établissements de santé, publics ou privés, de structures sociales et médico-sociales n'emporte, toutefois, pas la qualification de ces dernières en établissements de santé⁶⁶². Depuis avril 2018⁶⁶³, les établissements publics de santé ou les personnes morales, gestionnaires d'établissement privé à but non lucratif, peuvent de même créer et gérer des centres de santé⁶⁶⁴. Les établissements de santé ont donc la faculté de développer des activités hors de leurs frontières institutionnelles et de leur périmètre strictement hospitalier.

En outre, les établissements de santé ont la capacité de développer des activités en direction de populations spécifiques⁶⁶⁵, telles que les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques, détenues, ou retenues dans des centres socio-médico-judiciaires de sûreté ou en application des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile⁶⁶⁶.

⁶⁵³ Loi n°2016-41 du 26 janvier 2016, préc., art. 99

⁶⁵⁴ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, préc.

⁶⁵⁵ CSP art. L 6111-1

⁶⁵⁶ *Ibidem*

⁶⁵⁷ CSP art. L.6111-1-2, L. 6111-1-3 et L. 6111-2

⁶⁵⁸ *Ibidem* et L. 6111-5

⁶⁵⁹ CSP art. L 6111-3

⁶⁶⁰ *Ibidem*

⁶⁶¹ CASF art. L. 312-1 et L. 344-1

⁶⁶² CE, sect. soc., avis, 27 févr. 1996, *EDCE*, 1996, no 48, p. 348

⁶⁶³ Ord. n° 2018-17 du 12 janv. 2018, relative aux conditions de création et de fonctionnement des centres de santé, *JORF*, 13 janv 2018, texte n° 13, sp. art 1^{er}

⁶⁶⁴ CSP. art. L. 6323-1-3 et D. 6323-1 à D. 6323-15 ; Instruction n° DGOS/PF3/2018/160 du 27 juin 2018 relative aux centres de santé.

⁶⁶⁵ CSP art. L. 6111-1-2

⁶⁶⁶ CESEDA art. L 551-1

Enfin, la loi LMSS entrouvre au secteur privé la porte des activités hospitalo-universitaires, dès lors que les établissements de santé, sans mention de leur régime juridique, peuvent « participer à la formation, à l'enseignement universitaire et postuniversitaire, à la recherche et à l'innovation en santé » et au « développement professionnel continu des professionnels de santé et du personnel paramédical⁶⁶⁷ ».

141. Aux missions communes à l'ensemble des établissements de santé s'ajoutent les missions liées à l'exécution du service public hospitalier. Mue par le principe de mutabilité⁶⁶⁸, la pérennité d'un service public n'a de sens que par son adaptation aux évolutions de l'intérêt général pour la satisfaction duquel il a été créé⁶⁶⁹. Ne faisant pas exception, le service public hospitalier se caractérise, depuis son instauration⁶⁷⁰, par une évolution significative de ses missions comme de ses effets juridiques. Si dans un premier mouvement le législateur a consolidé le périmètre des activités dédiées au service public hospitalier, il a progressivement opéré un basculement l'exécution du service public hospitalier au profit d'obligations juridiques, à même de garantir un égal accès aux soins.

Ecartant une approche monopolistique⁶⁷¹, la loi Boulin organise un service public hospitalier organiquement « ouvert », assuré de plein droit par les établissements publics, et de manière facultative par les deux catégories de structures privées, déliées de toute prérogative de puissance publique⁶⁷². Les activités de soins, la médecine préventive, l'enseignement universitaire et postuniversitaire, médical et pharmaceutique, la formation des personnels paramédicaux ainsi que la recherche médicale et pharmaceutique composent le périmètre des activités dédiées au service public hospitalier⁶⁷³. La réforme de 1991⁶⁷⁴ opère une extension des missions traditionnelles du service public hospitalier par l'aide médicale urgente, l'exclusion sociale et les soins aux détenus⁶⁷⁵. Pour autant, le législateur limite, en cohérence avec l'introduction de la notion fonctionnelle d'établissement de santé, les spécificités des

⁶⁶⁷ CSP art. L. 6111-1

⁶⁶⁸ LACHAUME J., BOILEAU C., PAULIAT, H., *Grands Services publics*, Masson, 2e éd., 2000 p. 309 ; Entendu comme « la nécessité de faire évoluer les services publics dans leur organisation et leur fonctionnement, de telle façon qu'à tout moment, ils possèdent, dans la satisfaction de l'intérêt général, une efficacité maximale ».

⁶⁶⁹ EVEILLARD G., « Performance et mutabilité du service public » in GICQUEL J-E. (dir), *La performance en droit public et science politique*, Presses universitaires de Rennes (PUR), 2019, p. 75

⁶⁷⁰ Loi n° 70-1318, préc.

⁶⁷¹ TRUCHET D., « Du service public hospitalier aux missions de service public en matière de santé », *RGDM*, n° 33, 2009, p. 59

⁶⁷² Trib. confl. , 6 nov. 1978, *Bernardi*, Rec., p 652

⁶⁷³ V. Loi n° 70-1318, préc., sp. art 2 qui dispose que le service public hospitalier « assure les examens de diagnostic, le traitement notamment en urgence des malades et des blessés, des femmes enceintes, et leur hébergement éventuel (...) »

⁶⁷⁴ V. art L 711-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991

⁶⁷⁵ *Ibidem*, art art L 711-3

missions labellisées « service public hospitalier » en « exfiltrant »⁶⁷⁶ les activités de soins de celui-ci pour les intégrer aux missions communes dévolues à tous les opérateurs hospitaliers. La loi HPST⁶⁷⁷ marque une double rupture, sans compter la suppression, amplement commentée du service public hospitalier⁶⁷⁸, plus formelle que réelle⁶⁷⁹. Paradoxalement aucun texte n'avait jusqu'à lors, par l'identification et l'énonciation expresse de quatorze missions⁶⁸⁰, consacré avec une telle force la spécificité du service public hospitalier. le nombre d'opérateurs admis à assurer les missions, antérieurement attachées au service public hospitalier, est significativement étendu⁶⁸¹. La fragmentation du service public hospitalier en missions, attribuées indépendamment les unes des autres, par l'agence régionale de santé, au terme d'une procédure d'appel à candidatures⁶⁸² a accéléré un phénomène d'érosion de l'identité du service public hospitalier, et mis fin à une forme de « domaine réservé » implicite.

Tout en se prévalant d'une réhabilitation du service public hospitalier, annoncée dès 2013⁶⁸³, le législateur de 2016 poursuit ce mouvement de banalisation du service public hospitalier. En disposant que le service public hospitalier est relatif à « l'ensemble des missions dévolues aux établissements »⁶⁸⁴, le législateur ne dédie aucune mission à l'exécution de celui-ci. Ainsi, la

⁶⁷⁶ CORMIER M., « La réforme de la coopération interhospitalière : rupture ou continuité ? », in COUTY E., KOUCHNER C., LAUDE A., TABUTEAU D.(dir) *La loi HPST, regards sur la réforme du système de santé*, Presses EHESP, 2009, p.113

⁶⁷⁷ Loi n° 2009-879, préc.

⁶⁷⁸ V. COUTY E., KOUCHNER C., LAUDE A., TABUTEAU D.(dir), *La loi HPST, regards sur la réforme du système de santé*, Presses EHESP, 2009

⁶⁷⁹ Le juge comme le législateur ont en effet continué à se référer à la notion de service public hospitalier, nonobstant sa suppression légale : Cons.const n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009 ; CE, 25 juillet 2013, n° 339922 *Falempin*, Lebon chron. X Domino et A. Bretonneau, *AJDA* 2013, p. 1597 ; ibid. chron. X. Domino et A. Bretonneau; D. 2013. p. 2438, note M. Bacache ; ibid. 2014. 47, obs.P. Brun et O. Gout ; ibid. obs. A Laude ; *RDSS* 2013. P. 881, note J. Peigné ; CE 28 mai 2014, *AP-HP*, n° 351257 ; CE 23 déc. 2015, *CH de Chambéry*, n° 375406, Lebon. ; Loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire réintroduit le service public hospitalier en consacrant les droits de la personne détenue

⁶⁸⁰ CSP art. L. 6112-1 dans sa rédaction résultant de la loi HPST : 1° La permanence des soins ; 2° La prise en charge des soins palliatifs ; 3° L'enseignement universitaire et post-universitaire ; 4° La recherche ; 5° Le développement professionnel continu des praticiens hospitaliers et non hospitaliers ; 6° La formation initiale et le développement professionnel continu des sages-femmes et du personnel paramédical et la recherche dans leurs domaines de compétence ; 7° Les actions d'éducation et de prévention pour la santé et leur coordination ; 8° L'aide médicale urgente, conjointement avec les praticiens et les autres professionnels de santé, personnes et services concernés ; 9° La lutte contre l'exclusion sociale, en relation avec les autres professions et institutions compétentes en ce domaine, ainsi que les associations qui œuvrent dans le domaine de l'insertion et de la lutte contre l'exclusion et la discrimination ; 10° Les actions de santé publique ; 11° La prise en charge des personnes hospitalisées sans leur consentement ; 12° Les soins dispensés aux détenus en milieu pénitentiaire et, si nécessaire, en milieu hospitalier, dans des conditions définies par décret ; 13° Les soins dispensés aux personnes retenues en du CESEDA ; 14° Les soins dispensés aux personnes retenues dans les centres socio-médico-judiciaires de sûreté.

⁶⁸¹ CSP anc. L.6112-1 dans sa rédaction résultant de la loi n° 2009-879, préc., sp.art. 1

⁶⁸² *Ibidem*

⁶⁸³ LFSS n° 2012-1404 du 17 déc. 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013, *JORF*, 18 déc. 2012 texte n° 2, sp. art 59

⁶⁸⁴ CSP art. L. 6112-1

plupart des quatorze missions, identifiées par la loi HPST, sont réparties entre les missions générales, obligatoires ou facultatives assurées par les établissements de santé⁶⁸⁵. Si la loi HPST peut être regardée comme ayant opéré une banalisation organique du service public hospitalier, la loi LMSS en organise la banalisation fonctionnelle⁶⁸⁶ et la caractérisation juridique, comme il sera démontré, par la suite.

142. Cependant, la loi LMSS ajoute des « actions⁶⁸⁷ » visant à garantir l'accès aux soins. Ainsi, seule exception tout à la fois majeure et symbolique, l'aide médicale d'urgence (AMU) consistant à « assurer aux malades, aux blessés et aux parturientes, en quelque endroit qu'ils se trouvent, les soins d'urgence appropriés à leur état »⁶⁸⁸, constitue une mission d'intérêt général⁶⁸⁹, expressément dédiée au service public hospitalier⁶⁹⁰. Par conséquent, dès lors qu'un patient est pris en charge en situation d'urgence ou dans le cadre de la permanence des soins, il bénéficie des garanties attachées au service public hospitalier⁶⁹¹. En complément, d'autres actions « d'intérêt collectif⁶⁹² » sont mises en œuvre par les établissements de santé à la demande ou par désignation de l'agence régionale de santé. Les établissements de santé concernés participent aux communautés professionnelles territoriales de santé (CPTS) ou pallient toute carence de l'offre de soins constatée par l'agence, afin d'éviter toute rupture dans la satisfaction des besoins sanitaires. En ce sens, et dans une approche extensive du service public hospitalier, les missions communes facultatives auprès de populations spécifiques⁶⁹³ et la permanence des soins⁶⁹⁴ pourraient être apparentées au service public hospitalier auquel le législateur les a reliées par le truchement de leurs conditions d'exécution⁶⁹⁵.

⁶⁸⁵ VIOUJAS V., « De la loi HPST à la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 : convergences et inflexions dans l'effort de modernisation de notre système de santé », *JCP A*, n° 13, 4 avril 2016, 2092

⁶⁸⁶ V. VIOUJAS V., « la résurrection du service public hospitalier », *AJDA*, 2016, p. 1272

⁶⁸⁷ CSP art. L. 6112-2 III

⁶⁸⁸ CSP art. L. 6311-1 dans sa rédaction issue de l'article 99 I B de la loi n° 2016-41, préc.; l'art. R. 6123-1 précise que l'aide médicale d'urgence comprend : " (...) 1° La régulation des appels adressés au service d'aide médicale urgente mentionné à l'article L. 6112-5 ; / 2° La prise en charge des patients par la structure mobile d'urgence et de réanimation, appelée SMUR (...) ; / 3° La prise en charge des patients accueillis dans la structure des urgences (...) ".

⁶⁸⁹ V. au sujet du financement des transports liés au Service d'AMU (SAMU) CE 8 fév. 2017, *Société Polyclinique Saint Jean* n° 393311, Rec. ; *AJDA* 2017, p. 323 ; *RDSS* 2017 469, concl. R. Decout-Paolini ; *RGDM* 2017. 289 n° 63, concl. R. Decout-Paolini, note A. Lecat.

⁶⁹⁰ CSP art. L. 6112-1

⁶⁹¹ CSP art. L.6111-4

⁶⁹² POIROT-MAZERES I., « Du service public hospitalier en ses contradictions », in TOUZEIL-DIVINA (dir.), *Transformation(s) du Service Public*, *Journal du droit administratif*, art. 198, oct 2017, p.1949

⁶⁹³ CSP art. L. 6111-1-2

⁶⁹⁴ CSP art. L. 6112-4

⁶⁹⁵ CSP art. L. 6111-1-2 et L.6111-1-4 : les soins dispensés dans le cadre des missions facultatives garantissent un accueil adapté aux situations de handicap et de précarité sociale, un délai de prise en charge en « rapport avec l'état de santé » de la personne, l'absence de dépassement d'honoraires, et le cas échéant le transfert d'un autre établissement de santé plus adapté

2 L'élaboration de typologies fonctionnelles

143. Des missions hospitalières découle une typologie par discipline médicale. En effet, l'approche finaliste permet de classer les établissements de santé au sein de subdivisions catégorielles. Trois critères président au classement par discipline médicale des établissements de santé. Il s'agit, d'une part, de l'appartenance disciplinaire des activités développées, d'autre part, des compétences, et des équipements techniques que leur exécution requiert, et enfin de la durée des séjours. On relèvera que cette classification, établie à partir d'une lecture disciplinaire des établissements de santé, peut être précisée par le juge⁶⁹⁶.

Les structures hospitalières se trouvent réparties entre trois secteurs d'activité principaux⁶⁹⁷, distingués par leur durée moyenne de séjour (DMS)⁶⁹⁸. Particulièrement exigeantes en matière de plateau technique, d'équipements lourds et de compétences médicales, les activités attachées aux disciplines médicales, chirurgicales, obstétricales et odontologiques forment le « court séjour ». Le moyen séjour, ainsi dénommé par référence à une DMS plus longue concerne les spécialités médicales de soins de suite et de rééducation fonctionnelle et physique (SSR). La santé mentale constitue un troisième groupe disciplinaire sans mention d'une DMS spécifique, dès lors que celle-ci varie sensiblement selon les pathologies psychiatriques et les modes de prise en charge. Des typologies complémentaires peuvent intervenir au sein de chacune de ces trois grandes catégories d'activité, visant à modéliser les établissements de santé selon des données administratives, financières et économiques⁶⁹⁹.

L'approche fonctionnelle appréhende également les établissements de santé au regard du service qu'elles rendent à la population. Situées aux extrémités de la gradation des soins⁷⁰⁰, deux catégories d'établissement de santé sont distinguées.

144. Fleuron de la médecine hospitalière, la notion de centre hospitalier universitaire⁷⁰¹ (CHU) ne constitue pas, sur un plan juridique, un établissement de santé, alors même que l'usage

⁶⁹⁶ CE, 29 déc. 2006, n° 272201, *Sté Val Pyrène* : le juge précise que la classification des soins de suite ou de réadaptation inclut les soins de post-cure en alcoologie

⁶⁹⁷ Une catégorie « unité de soins de long séjour » accueillant eds patients âgés polypathologiques et dépendants est également recensée. Se situant pour partie dans le secteur médico-social, elle se situe hors du champ retenu pour notre étude.

⁶⁹⁸ Définie comme « La DMS est un rapport entre le nombre de journées réalisées et le nombre d'entrées totales dans cette discipline. » selon le dictionnaire de la bibliothèque numérique de droit de la santé et d'éthique médicale, www.bnds.fr/dictionnaire

⁶⁹⁹ SEGURET F., FERREIRA C., « Essai de typologie des établissements MCO publics et privés à partir de la base nationale PMSI », Etude du CHU de Montpellier-FHF, Séminaire ENCC 2011, <https://www.fhf.fr/Finances-FHF-Data/ENC-ENCC>

⁷⁰⁰ V. § 115

⁷⁰¹ CSP L. 6141-2, R. 6142-1 à R. 6142-11

courant tend à le considérer ainsi. Les établissements classés par décret, « centre hospitalier régional⁷⁰² » (CHR), au motif de leur haute spécialisation liée à leur vocation régionale, se voient reconnaître la capacité à former, par voie de convention, avec une unité de formation et de recherche de médecine, des centres hospitaliers et universitaires⁷⁰³ une unité fonctionnelle désignée sous le vocable de « CHU ». Ces conventions ont pour objectif de déterminer « les axes stratégiques et les modalités de mise en œuvre de la politique hospitalo-universitaire entre l'université et le centre hospitalier régional ⁷⁰⁴», de sorte que les unités de formation et de recherche de médecine, de pharmacie et d'odontologie et les centres hospitaliers régionaux organisent conjointement l'ensemble de leurs services en centres hospitaliers et universitaires⁷⁰⁵ pour mettre en œuvre l'enseignement, la formation et la recherche médicales, pharmaceutiques ou odontologiques . Dans l'hypothèse où plusieurs établissements publics de santé, qualifiés de CHR, s'associent à une même université, ces trois établissements publics autonomes, conservant, chacun, leur personnalité morale forment un unique CHU⁷⁰⁶.

145. Créée par la LFSS pour l'année 2015⁷⁰⁷, la catégorie des hôpitaux de proximité⁷⁰⁸ se substitue, à celle ancienne des hôpitaux locaux⁷⁰⁹, hâtivement supprimée par la loi HPST⁷¹⁰. En vue de renforcer le premier niveau des soins, la loi relative à l'organisation et à la transformation du système de santé⁷¹¹ offre aux hôpitaux de proximité (HDP) « un cadre de définition rénové ⁷¹²», qui constituent des « établissements de santé privés ou publics ou des sites identifiés de ces établissements⁷¹³ ». Autorisés à développer des activités de médecine, de soins de suite et de réadaptation ainsi qu'en fonction des besoins, des services d'urgence, les hôpitaux de proximité constituent le premier échelon de la gradation des soins. Les établissements ainsi labellisés devront disposer ou avoir accès à des plateaux d'imagerie et développer un exercice partagé avec la médecine ambulatoire La reconnaissance de cette qualification repose sur des critères populationnels , et bénéficie de financements spécifiques⁷¹⁴.

⁷⁰² CSP art. L. 6141-2

⁷⁰³ CSP art. L 6141-2

⁷⁰⁴ CSP art. L 6141-3

⁷⁰⁵ CSP art. L 6142-3

⁷⁰⁶ CE. 10 janv. 1996, n° 165000, *CHR de Nîmes*, Lebon T. 1166

⁷⁰⁷ Loi n° 2014-1554 du 22 déc. 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015, *JORF*, 24 déc. 2014, texte n° 1, sp. art 52-I

⁷⁰⁸ CSP art. L. 6111-3-1

⁷⁰⁹ COLAS D., « les centres hospitaliers locaux : l'avenir du service public hospitalier en milieu rural », *Cahiers de la fonction publique*, p. 54

⁷¹⁰ Loi n° 2009-879, préc., art. 8-II

⁷¹¹ Loi n°2019-774, préc.

⁷¹² Exposé sommaire amendement n° AS1551, As. Nat., 10 mars 2019 ; Projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé, Ass. Nat. , n° 1681, 13 fév. 2019, en ligne

⁷¹³ CSP art L. 6111-3-1

⁷¹⁴ Décret n° 2016-658 du 20 mai 2016 relatif aux hôpitaux de proximité et à leur financement, *JORF* , 24 mai 2016, texte n° 23, art 1er

§2 La pérennité d'une hétérogénéité juridique

146. La notion d'établissement de santé, suggérant une unité organique, s'apparente, en réalité, à un « bloc identitaire⁷¹⁵ ». Néanmoins, les personnes publiques et privées, incarnant les établissements de santé poursuivent, nonobstant une communauté de missions, des intérêts de nature différente, structurant leurs singularités juridiques. Ainsi, l'unification finaliste des établissements de santé ne remet pas en cause ni leur distribution axiologique ni les effets juridiques qui sont attachés à cette dernière⁷¹⁶. En outre, l'exécution d'un service public hospitalier dit de « nouvelle génération⁷¹⁷», en ce qu'il s'avère ni organique ni matériel⁷¹⁸, renforce la dualité de l'offre hospitalière.

Séparée par une ligne de fracture statutaire (A), l'unité fonctionnelle des établissements de santé est éprouvée par l'exécution du service public hospitalier (B).

A. L'axiologie statutaire

L'établissement public de santé est encadré par un régime juridique spécifique (1), tandis que l'offre hospitalière privée se subdivise en fonction de sa finalité commerciale ou non lucrative (2).

1 L'établissement public de santé, une personne morale spéciale

147. Procédant d'une « décentralisation technique de l'Etat⁷¹⁹», l'hôpital constitue une personne morale de droit public, chargée de la gestion d'un service public. Résultant de la loi de 1941⁷²⁰, l'établissement public de santé est un établissement public administratif dès lors que son objet principal n'est « ni industriel ni commercial⁷²¹ ». Bien que sur un plan juridique, elle ne laisse pas de doute, cette qualification est régulièrement confirmée par le juge

⁷¹⁵ MARIN P., « Hôpital public et nouvelle gouvernance », *RDSS*, 2015, p. 31

⁷¹⁶ V. pour un exemple des conséquences en matière de remboursement des différences statutaires : Cons. const. n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, cons. 23 : « s'il est vrai que les conditions de remboursement des soins ne sont pas identiques selon que le choix des intéressés se porte sur un établissement faisant partie du service public hospitalier, sur un établissement privé conventionné ou sur un établissement non conventionné, les différences de traitement qui en résultent sont liées à la différence des situations des établissements concernés (...) »

⁷¹⁷ VIOUJAS V., « De la loi HPST à la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 : convergences et inflexions dans l'effort de modernisation de notre système de santé », op. préc.

⁷¹⁸ POIROT-MAZERES I., « Du service public hospitalier en ses contradictions », op. préc.

⁷¹⁹ FRIER P-L., PETIT J., *Droit administratif*, op.préc., p. 231

⁷²⁰ Loi du 21 décembre 1941 reorganisation des hopitaux et des hospices civils, *JORF*, 30 déc. 1941, p. 5574

⁷²¹ CSP art. L 6141-1

administratif⁷²², tant l'activité hospitalière s'inscrit dans une dimension économique et fortement concurrentielle, comme il sera établi au décours de la présente étude.

En tant que personne morale, l'établissement public de santé dispose d'une autonomie « administrative et financière⁷²³ », circonscrite à la gestion opérationnelle. En effet, l'autonomie de l'établissement public ne bénéficie d'aucune garantie à valeur constitutionnelle⁷²⁴. Pour autant, l'établissement public de santé est regardé comme « une personne publique d'un type particulier⁷²⁵ », en raison de ses missions et dotée, par conséquent, d'un régime juridique adapté⁷²⁶, lié à l'application de la fonction publique hospitalière⁷²⁷, et à l'assouplissement des règles relatives à la passation des marchés⁷²⁸.

Disposant de la personnalité morale, l'établissement public de santé est spécialisé⁷²⁹. Principe général du droit⁷³⁰, le principe de spécialité impose à l'établissement public de santé « de ne pas agir dans un but autre que celui qui leur a été assigné par la loi ou le règlement constitutif.⁷³¹ ». L'hôpital ne peut ainsi utiliser sa capacité juridique dans un but autre que l'accomplissement de la mission qui lui incombe, comme par un exemple une activité de blanchisserie ne figurant pas au rang de ses missions⁷³². De même, se voyant reconnaître un domaine public⁷³³, l'établissement ne peut employer son patrimoine et ses moyens à d'autres fins que la mission qui lui est fixée ni accepter de libéralité affectée d'une charge étrangère à sa mission⁷³⁴.

148. Forts de leur unité statutaire, les établissements publics de santé sont classés, sous le contrôle du juge⁷³⁵, dans des catégories régulièrement simplifiées par le législateur. La loi de 1991 a franchi une première étape en substituant les notions de « centre hospitalier » et d'« hôpital local⁷³⁶ » à celles de « centre hospitalier de secteur », « centre hospitalier général », «

⁷²² CE, 3 févr. 2016, n°388643, *Hôpital de Prades*, Lebon T. ; *AJDA* 2016. 231 ; *RDSS* 2016. 332, concl. R. Decout- Paolini

⁷²³ CSP art L 6141-1

⁷²⁴ Cons. const. n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, loi HPST, condit. 9

⁷²⁵ TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, op. préc., p. 172

⁷²⁶ CSP art L. 6141-1 à L. 6148-8,

⁷²⁷ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions relatives à la fonction publique hospitalière.

⁷²⁸ CSP art. L. 6141-7

⁷²⁹ V. § 132

⁷³⁰ CE, sect., 4 mars 1938, *Cts Le Clerc* : Rec. CE 1938, p. 229

⁷³¹ PLESSIX B., « Etablissements publics, notion, création, contrôle », *Jcl. Adm*, Fasc-135, 2014

⁷³² CAA Nantes, 29 mars 2000, *CH Morlaix*, *RDSS* 2001, p. 306, note M. Cormier ; *Dr. adm.* 2000, no 211

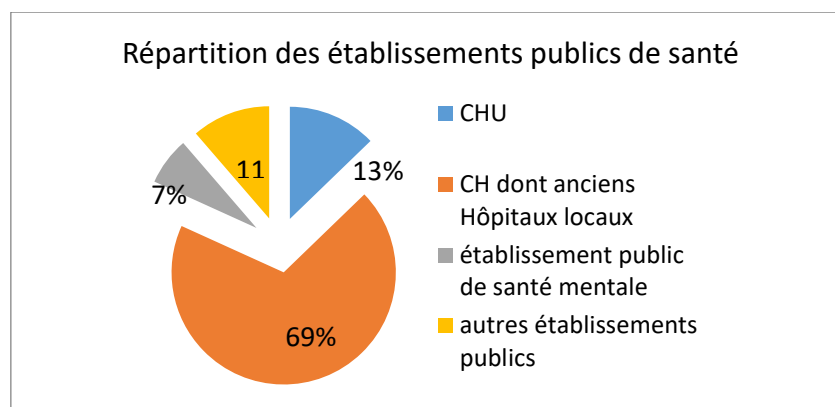
⁷³³ CE 21 mars 1984, *Mansuy*, Rec., note Y Gaudemet, *revue de droit public*, 1984

⁷³⁴ CE, 11 août 2009, n° 300829, *CCI Valenciennes*, *Juris Data* n° 2009-007562

⁷³⁵ CE, 10 avr. 1995, *Perse*, Rec. CE, Tables, p. 1038 : la décision de classement du service hospitalier émanant du ministre n'a pas un caractère réglementaire ; elle n'a pas à être motivée et n'est soumise qu'à un contrôle restreint du juge de la légalité

⁷³⁶ CSP anc art L.711-6

et « centre hospitalier spécialisé ». Depuis 2009⁷³⁷, les établissements publics de santé se répartissent entre « centres hospitaliers »⁷³⁸ et « centres hospitaliers régionaux »⁷³⁹. Au sein de ces catégories, le législateur a toutefois porté une attention particulière à certains établissements, au motif du particularisme de leur configuration organique et de leurs missions⁷⁴⁰. La répartition peut être schématisée comme suit :



Source : DGOS Chiffres clés 2018, www.solidarites-sante.gouv.fr

149. L'établissement public de santé se caractérise par son rattachement. A plusieurs occasions, le Conseil d'Etat a rappelé que « tout établissement public doit être techniquement rattaché à une personne morale⁷⁴¹ ». Le Conseil constitutionnel a, pour sa part, qualifié le rattachement territorial de tout établissement public de « critère caractérisant une catégorie d'établissement public »⁷⁴². La collectivité de rattachement d'un établissement public ne se déduit pas nécessairement de sa dénomination ou de son ressort territorial mais est fixée par la loi⁷⁴³. Ainsi, aucun fondement textuel n'a établi de lien entre la région, et les CHR⁷⁴⁴, et force est de constater que le lien historique entre l'hôpital public et la commune s'est distendu, en raison

⁷³⁷ Loi n° 2009-879, préc., art. 8-II ;

⁷³⁸ CSP art. L. 6141-1

⁷³⁹ CSP art. L. 6141-2

⁷⁴⁰ Le régime des trois principaux CHU français que sont l'AP-HP, l'Assistance publique- hôpitaux de Marseille et les Hospices civils de Lyon, relève de conditions pour partie spécifiques, édictées par voie réglementaire conformément à l'article L 6147-1 ; de même l'établissement public de santé territorial de Saint-Pierre-et-Miquelon fait l'objet de dispositions particulières prévues par le CSP à l'art. L 6147-3.

⁷⁴¹ CE avis 16 juin 1992, *EDCE*, 1992, p. 492 ; CE, 25 oct.2004, *Asaro*, et al, *JurisData*, n°2004-067486 ; *Rec. CE* 2004, p.385

⁷⁴² Cons. const., 25 juillet 1979, DC n° 79-108 du 25 juillet 1979, *Agence Nationale pour l'Emploi*.

⁷⁴³ V pour un exemple concernant un établissement public de l'Etat, en dépit de sa dénomination laissant présumer son rattachement à une collectivité territoriale CE, juillet 2008, n° 300836, *Etablissement foncier de la région Nord-Pas de Calais*, *AJDA*, 2008, 2247, concl. A Courrèges.

⁷⁴⁴ LAROSE D., « La fin du rattachement local, une petite révolution » en décembre 2008 dans *les Cahiers Hospitaliers*, n° 251

d'une attractivité hospitalière se développant bien au-delà des frontières administratives communales⁷⁴⁵.

Suite au rapport Larcher⁷⁴⁶, la notion de « ressort » s'est substituée à celle de rattachement⁷⁴⁷. Emprunté à l'ordre judiciaire⁷⁴⁸, le terme de ressort s'applique traditionnellement aux « institutions nationales, c'est à dire relevant de l'Etat ou rattachées à l'Etat⁷⁴⁹ ». Reformulé, l'article L. 6141-1 du CSP associe la dimension territoriale des établissements publics de santé à leur ressort « communal, intercommunal, interdépartemental ou régional », sans évoquer leur rattachement. Ainsi, les établissements publics de santé sont créés par décret lorsque leur ressort est national, interrégional ou régional et par arrêté du directeur général de l'agence régionale de santé dans les autres cas⁷⁵⁰. Dans le silence des textes, la doctrine⁷⁵¹ a pu légitimement déduire que l'hôpital public, est « devenu un établissement public national⁷⁵² », suite à son rattachement implicite à l'Etat. Relevons le paradoxe d'une forme d'étatisation de l'établissement public de santé par une réforme qui ambitionne d'ancrer l'offre hospitalière dans « son territoire⁷⁵³ ». En outre, la doctrine n'a pas manqué de relever l'incohérence entre le rattachement communal historique de l'établissement public de santé et son financement national⁷⁵⁴. La politisation de la gestion des établissements publics de santé résultant de l'attribution de la présidence des anciens conseils d'administration à l'édile de la commune, a ainsi pu constituer un frein à la rationalisation étatique de l'offre hospitalière⁷⁵⁵.

150. Seuls les établissements publics de santé sont soumis à la tutelle exercée par l'agence régionale de santé⁷⁵⁶. « Ni sans texte ni au-delà des textes⁷⁵⁷ », la tutelle s'exerce par le truchement de deux mécanismes. Le contrôle *a priori*, s'exerce avant que l'acte ne devienne exécutoire telle l'approbation. *A posteriori*, le contrôle de légalité consiste en un pouvoir d'annulation, tel le déferé⁷⁵⁸. Dans certaines situations, ces deux techniques peuvent être

⁷⁴⁵ FATOME E., « A propos du rattachement des établissements publics », *Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau, Les collectivités locales*, Economica, 2003, p 139.

⁷⁴⁶ LARCHER G. (et al.), *les Missions de l'hôpital*, rapport de la de la commission de concertation sur les Missions de l'hôpital au Président de la République, Doc.fr., avril 2008

⁷⁴⁷ Loi n° 2009-879, préc., sp. art. 8-I

⁷⁴⁸ LAROSE D., *ibidem*

⁷⁴⁹ APOLLIS B., « Quel hôpital public au début du XXI^e siècle. ? », op. préc.

⁷⁵⁰ CSP art. L. 6141-1

⁷⁵¹ VIOUJAS V., « Les établissements publics de santé sont des établissements publics de l'Etat. Brèves considérations sur une révolution silencieuse », *JCP A*, 2013, p. 2051

⁷⁵² APOLLIS B., *ibidem*

⁷⁵³ Loi n° 2009-879, préc

⁷⁵⁴ GRAND F., « Etablissement public de santé et collectivité territoriale, à quel échelon local faut-il rattacher l'hôpital ? », in Moquet-Anger M-L (dir), *De l'hôpital à établissement public de santé*, op. préc., p 114 ;

⁷⁵⁵ IGAS, *Fusions et regroupements hospitaliers : quel bilan pour les 15 dernières années ?*, op. préc., p. 148

⁷⁵⁶ CSP art L 6141-1

⁷⁵⁷ PETIT J., FRIER P-L., *Droit administratif*, op. préc., p 127

⁷⁵⁸ LAMI A., VIOUJAS V, *Droit hospitalier*, op. préc., p 144

complétées par une procédure de substitution⁷⁵⁹. La plupart des décisions prises par le directeur de l'établissement, au titre de sa compétence générale⁷⁶⁰ ou du conseil de surveillance⁷⁶¹, sont exécutoires de plein droit⁷⁶² et soumises à un contrôle de légalité exercé *a posteriori*. S'exerçant dans la limite de l'autonomie des établissements publics de santé⁷⁶³, la tutelle de l'agence régionale de santé se concentre sur les décisions les plus stratégiques, emportant des conséquences financières majeures, au double motif de « la protection de la légalité et de l'intérêt du service ⁷⁶⁴ ». Ainsi, les délibérations portant sur l'état prévisionnel des dépenses et des recettes (EPRD) et le plan global de financement pluriannuel (PGFP) sont soumises à l'approbation expresse du directeur général de l'agence régionale de santé⁷⁶⁵. En l'absence de fixation par l'établissement de santé de son budget prévisionnel au plus tard le 1^{er} janvier de l'exercice auquel il se rapporte ou en cas de carence de l'ordonnateur, le directeur général d'agence régionale de santé arrête l'EPRD avec un caractère limitatif⁷⁶⁶ ou procède au mandatement d'une dépense ou au recouvrement d'une recette, figurant normalement à l'EPRD⁷⁶⁷. Les actes de tutelle, regardés comme des décisions individuelles, sont, à ce titre, motivés et peuvent être contestés devant le juge administratif lorsque l'établissement de santé estime qu'ils lui font grief⁷⁶⁸.

2 L'établissement privé de santé, une personne morale diversifiée

151. L'unité de la catégorie « établissement privé de santé » masque, en réalité une hétérogénéité juridique liée au but poursuivi et aux conditions d'exécution des missions. Ainsi, la majorité des établissements hospitaliers privés qualifiés d'intérêt collectif a été fondée par des mouvements d'« inspiration confessionnelle, laïque ou sociale ⁷⁶⁹ ». Instaurée par la loi HPST⁷⁷⁰, la catégorie d'établissement de santé privé à intérêt collectif (ESPIC)⁷⁷¹ a succédé à

⁷⁵⁹ LAMI A., « Le rôle des autorités de tutelle », *Les Cahiers du droit de la santé*, n° 22, LEH, 2016, p. 161

⁷⁶⁰ CSP art. L. 6143-7

⁷⁶¹ CSP art. L. 6143-4

⁷⁶² CAA Douai 13 juin 2007, n° 06DA00158 : un directeur autorisé par délibération à former un recours peut légitimement le faire sans solliciter l'autorisation préalable de la tutelle

⁷⁶³ CE 4 mai 1988, min aff. soc. et emploi/ CH Lannion ; Rec.CE 1988. p 179 : l'autorité de tutelle ne dispose pas du pouvoir de s'immiscer dans la gestion d'un établissement public de santé ;

⁷⁶⁴ LAMI A., « le rôle des autorités de tutelle », op. préc., p. 164 ; CE. 9 juin 1982, n° 25553 *CHU Besançon C/ Gille Leb.* : une délibération ne peut être contraire à l'intérêt du service

⁷⁶⁵ CSP art. L. 6143-4-2° ; A noter que le directeur général d'agence régionale de santé a une compétence liée en la matière dès lors qu'il ne peut approuver l'EPRD si « l'évolution des effectifs est manifestement incompatible avec l'évolution de l'activité de l'établissement de santé ».

⁷⁶⁶ CSP art. L. 6145-2

⁷⁶⁷ CSP art. L. 6145-3

⁷⁶⁸ CE, 12 juin 2002, n° 231800, *Syndicat interdépartemental protection sociale rhône-Alpes CFDT*, Rec. CE 2002, p 210, AJDA 2002, p. 848, S Boissard.

⁷⁶⁹ COUR DES COMPTES, *Rapport annuel sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale*, 2013, p 282, en ligne

⁷⁷⁰ CSP art. L. 6161-1-1, L 6161-2-1 et art L 6161-5 dans leur rédaction résultant de la loi n° 2009-879, préc. L

⁷⁷¹ CSP art. L 6161-5

l'ancienne terminologie plus explicite de « Participant au Service public Hospitalier⁷⁷² ». Fédérant⁷⁷³ des institutions dispersées, la notion ne se limite pas à un simple label, mais constitue une notion juridique à part entière, dépassant les clivages propres à ce secteur⁷⁷⁴. Figurant un modèle intermédiaire entre les statuts public et privé⁷⁷⁵ », les ESPIC conjuguent une souplesse de gestion tout en étant étroitement noué au service public hospitalier. Le contrôle resserré des financements dont ils peuvent bénéficier⁷⁷⁶ tend à les assimiler aux établissements publics de santé.

152. Trois critères cumulatifs fondent la qualification d'ESPIC. Un premier critère implique que la structure appréhendée du point de vue matériel assure au moins une des missions figurant à l'article L. 6111-1 du CSP⁷⁷⁷. Seule une institution qualifiée d'établissement de santé⁷⁷⁸ peut donc être regardée comme constitutive d'un ESPIC.

Organique, la deuxième condition requiert que l'établissement soit géré par un organisme dénué de but lucratif. Or, la détermination du caractère non lucratif n'est pas dénuée d'ambivalence. Sous l'angle d'une « gestion désintéressée », l'absence de but lucratif implique que l'activité considérée ne donne pas lieu à un partage des bénéfices financiers constatés en fin d'exercice budgétaire, se distinguant ainsi de la rentabilité nécessaire à une bonne gestion économique⁷⁷⁹ comme le rappelle régulièrement les représentants de ce secteur. Dans une décision « majeure⁷⁸⁰ » pour ce secteur, le Conseil d'Etat a admis qu'une gestion « bénévole et désintéressée⁷⁸¹ » constituait un critère nécessaire, mais toutefois, insuffisant à établir le caractère non lucratif de l'établissement ou de l'organisme gestionnaire. L'intérêt social est

⁷⁷² Dénomination créée par Loi n°91-748 du 31 juillet 1991 - art. 11, JORF, 2 août 1991, codifié par art. L715-5

⁷⁷³ CORMIER M., « Les établissements de santé privés d'intérêt collectif », *RGDM*, 2011, p. 107

⁷⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁷⁵ COUR DES COMPTES, *ibidem*

⁷⁷⁶ V CSP art.L 6161-3 en cas de fermeture définitive « (...), lorsqu'il s'agit d'un organisme à but non lucratif, il reverse au fonds mentionné au premier alinéa les sommes énumérées ci-après : 1° Les réserves de trésorerie de l'établissement ou du service constituées par majoration des produits de tarification et affectation des excédents d'exploitation réalisés avec les produits de la tarification ; 2° Des excédents d'exploitation provenant de la tarification affectés à l'investissement de l'établissement ou du service, revalorisées dans les conditions mentionnées au premier alinéa ; 3° Les provisions pour risques et charges, les provisions réglementées et les provisions pour dépréciation de l'actif circulant constituées grâce aux produits de la tarification et non employées le jour de la fermeture. L'organisme gestionnaire de l'établissement ou du service fermé peut, avec l'accord de l'autorité de tarification, s'acquitter des obligations prévues au premier alinéa et au 2° ci-dessus en procédant à la dévolution de l'actif net immobilisé de l'établissement ou du service »

⁷⁷⁷ CORMIER M., « Les établissements de santé privés d'intérêt collectif », *op préc*, p. 107

⁷⁷⁸ V. § 136

⁷⁷⁹ « La FEHAP veut valoriser l'identité privée non lucrative et appelle ses adhérents à évaluer leurs pratiques », dépêche *APMnews*, 30 nov. 2018

⁷⁸⁰ ROSSINI E., *Les établissements de santé privés à but non lucratif*, Etude juridique, thèse, droit, LGDJ, 1992, p. 53.

⁷⁸¹ CE., 30 nov 1973, *Association Saint Luc* ; *bull.* Dupont février 1974, A Lavagne « la nouvelle orientation de la jurisprudence concernant le régime fiscal des œuvres sanitaires », *RTDSS*, 1974, 552.Concl. M. Delmas-Massalet ;

nécessaire pour se prévaloir d'une gestion désintéressée⁷⁸² dès lors que la catégorie d'établissement de santé privé à but non lucratif exclut : « non seulement les établissements qui, à raison du statut de la personne morale dont ils dépendent, sont par nature des établissements à but lucratif, mais également ceux qui, bien que constitués sous forme d'association ou sous toute autre forme de personne morale à caractère non lucratif, se livrent, en fait, à des activités lucratives⁷⁸³ ». L'absence de lucrativité exige que l'activité développée témoigne d'une utilité sociale, appréciée à l'aune de la satisfaction d'un besoin insuffisamment pris en compte par le marché. La Haute assemblée considère que l'activité doit apporter des « conditions plus favorables au regard de l'intérêt général ou même simplement pour les usagers, que celles qui se rencontrent dans une clinique privée à but lucratif ⁷⁸⁴ » pour relever du secteur privé à but non lucratif.

Le caractère non lucratif peut être appréhendé par un raisonnement fiscal, selon trois étapes. Le raisonnement suivi par l'administration fiscale⁷⁸⁵ varie selon la réponse apportée à une première question portant sur la nature désintéressée de la gestion⁷⁸⁶. En d'autres termes si la réponse à cette première interrogation est négative, la soumission de l'organisme aux impôts commerciaux met un point d'arrêt à toute poursuite du raisonnement. En revanche, une réponse positive conduit à une seconde étape qui consiste à établir si l'activité de l'organisme considéré concurrence une entreprise. En cas de gestion désintéressée, le caractère lucratif d'un organisme ne peut être constaté que si celui-ci fait concurrence à des organismes du secteur lucratif. Si les deux premiers critères font l'objet de réponse négative, l'organisme sera considéré par l'administration fiscale comme présentant un caractère non lucratif. Le cas échéant, une troisième série de questions, dite « des quatre P⁷⁸⁷ », peut être appliquée en ce qui concerne la nature du produit de l'activité, du prix, du public visé et d'une éventuelle pratique publicitaire. Tout recours à des pratiques commerciales est regardé comme un indice de lucrativité.

Le troisième critère d'ordre fonctionnel tient au respect des obligations attachées à l'exécution du service public hospitalier⁷⁸⁸. Si la notion d'ESPIC est sans conteste fédérative, l'unification juridique qu'elle induit demeure incomplète⁷⁸⁹. Ainsi, intégrés à la catégorie ESPIC les vingt

⁷⁸² CE., 3 oct 1975, n° 88053, Association paritaire d'action sociale ; CE, sect. Soc., avis n° 337103 du 12 février 1985, *EDCE* 1986, p. 183.

⁷⁸³ CE, sect. Soc., avis n° 337103 du 12 février 1985, *EDCE* 1986, p. 183

⁷⁸⁴ *Ibidem*

⁷⁸⁵ BADIN X., « Fiscalité et coopération institutionnelle des établissements de santé », *JCP A* n° 23, 6 Juin 2005, p. 1236

⁷⁸⁶ CGDI art 261 1° « Sont exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée (...) 1°a les services de caractère social, éducatif, culturel ou sportif rendus à leurs membres par les organismes légalement constitués agissant sans but lucratif, et dont la gestion est désintéressée »

⁷⁸⁷ BADIN X., *ibidem*

⁷⁸⁸ CSP art. L. 6112-1

⁷⁸⁹ CORMIER M., « Les établissements de santé privés d'intérêt collectif », *op préc*, p. 107

et un centres de lutte contre le cancer conservent, la volonté du législateur primant sur la méthode du faisceau d'indices⁷⁹⁰, leur singularité statutaire⁷⁹¹ d'établissements privés⁷⁹², assurant une mission de service public, malgré une forte présence des pouvoirs publics au sein de sa gouvernance⁷⁹³. Deux tentatives infructueuses⁷⁹⁴ ont été menées pour intégrer les centres de lutte contre le cancer au service public hospitalier, remettant par la même en cause, la position jurisprudentielle de 1961⁷⁹⁵.

153. La « terminologie unitaire ⁷⁹⁶» et usuelle de clinique privée, bien que n'étant plus « utilisée par la loi⁷⁹⁷», présume d'une homogénéité organique, correspondant, en réalité à une nébuleuse juridique. La dénomination d'établissement privé à but lucratif ou commercial répond plus à une logique économique et fiscale qu'à une qualification juridique⁷⁹⁸. L'établissement de santé privé à statut commercial est une entreprise, correspondant à une « unité légale dotée de la personnalité juridique et composée d'unités de production, géographiquement localisées⁷⁹⁹ ».

Le secteur hospitalier lucratif recourt à une grande variété de formules juridiques, régies par le code du commerce⁸⁰⁰. Selon une étude menée par l'observatoire de l'hospitalisation privée en 2017⁸⁰¹, l'établissement de santé commercial se présente comme un assemblage d'ateliers « juridiquement distincts mais fonctionnellement intégrés⁸⁰² ». A partir de la société

⁷⁹⁰ Trib.Confl., 20 nov. 1961, *Centre régional de lutte contre le cancer Eugène Marquis*, Rec. CE 1961, P. 879, AJDA ; 1962, p 17, chron.J-M Galabert et M. Gentot ; D. 1962, jurispr., p. 389, note A de Laubadère ; JCP G 1962, II, 12572, note JM Auby ; Rev. Adm.1961, p. 621, note g. Liet-Veaux ; RDP 192, p.964, note M. Waline ; Labaudère A. (de), note sous TC. 20 nov / oct 1961, D. 1962, p 389 « nous pensons que (...) le Tribunal établissement de santé Conflits affirmant que les Centres assument une mission de service public et sont soumis à un contrôle étroit de l'administration eut dû les regarder comme des établissements publics »

⁷⁹⁰ CE, 6 juin 1975, *Das Neves*, RTDSS, 1976, p 39, note Dubouis

⁷⁹¹ CSP art L. 6162-1 art.L 6162-7 1° : Le conseil d'administration comprend le représentant de l'Etat (..) désigné par le représentant de l'Etat dans la région (...) ; art L 6161-10 « (...) le directeur général est nommé pour une période de cinq ans renouvelable par le ministre de la santé (...) »

⁷⁹² Trib.Confl., 20 nov. 1961, *Centre régional de lutte contre le cancer Eugène Marquis*, préc.

⁷⁹³ CE, 6 juin 1975, *Das Neves*, RTDSS, 1976, p 39, note Dubouis ; CE 18 mai 1983, *Institut Gustave Roussy*, n° 29844, Lebon 202

⁷⁹⁴ V. projet de loi Jeanneney jamais adopté par le Parlement et Projet de loi portant réforme hospitalière, RHF, n°210, 1968, p 435

⁷⁹⁵Trib.Confl., *ibidem*

⁷⁹⁶ DUPUY O., « La notion d'établissements de santé privé, terminologie unitaire, régimes juridiques multiples », *Revue fondamentale des questions hospitalières*, 2002, n°5, p. 33

⁷⁹⁷ DUPUY O., *Le régime des autorisations administratives et la recomposition de l'offre hospitalière*, Etude des relations entre l'Etat et les établissements de santé de droit privé à but lucratif, Thèse d de droit, université de Paris VII, 2003, p.37

⁷⁹⁸ CLAVERANNE J-P (et al.) ., « Les restructurations des cliniques privées : radioscopie d'un secteur en mutation », RFAS, n° 3, 2003, p.62

⁷⁹⁹ OBSERVATOIRE DE L'HOSPITALISATION PRIVEE, *Rapport complet*, op. préc., p. 10, en ligne

⁸⁰⁰ Petite ou Moyenne Entreprise (PME), Société Anonyme (SA), Société Anonyme à Responsabilité Limitée (SARL), société civile immobilière (SCI) ou société de capitaux nationale ou multinationale

⁸⁰¹ OBSERVATOIRE DE L'HOSPITALISATION PRIVEE, op. préc., 2017, p.6

⁸⁰² *Ibidem*

d'exploitation de l'autorisation sanitaire s'articule un nombre non limité de sociétés, regroupées selon leurs contributions à l'activité hospitalière. Dans la majorité des cas, une société civile immobilière est propriétaire des bâtiments, dévolus à l'activité. Les médecins sont regroupés, le plus souvent par grandes spécialités disciplinaires, en sociétés civiles, support de leurs activités. En complément des sociétés d'exploitation des plateaux médico-techniques sont constituées, notamment pour la biologie et l'imagerie médicale. Enfin, des sociétés prestataires assurent les fonctions support, telles que l'hôtellerie⁸⁰³. Ces établissements résultent donc *in concreto* de la « juxtaposition de sociétés dotées d'un statut juridique différencié »⁸⁰⁴, de sorte que « le simple franchissement d'une porte fait ainsi passer le visiteur, sans qu'il s'en aperçoive, de la société civile immobilière clinique à société civile immobilière la maternité »⁸⁰⁵.

154. La structuration polymérique des établissements à but commercial s'est progressivement composée, selon quatre étapes⁸⁰⁶ correspondant à des configurations juridiques modélisées à partir d'éléments invariants, et formant « un idéal type »⁸⁰⁷.

La « clinique éponyme de première génération »⁸⁰⁸ est généralement identifiée à un « père fondateur », médecin dont la renommée favorise le regroupement de confrères par affinités disciplinaires⁸⁰⁹. Cette première strate, composant une « clinique-villa »⁸¹⁰, procède de l'« extension d'un cabinet de groupe »⁸¹¹ par l'adjonction d'un plateau technique, autorisant la pratique d'actes médicaux et chirurgicaux complexes, et d'une capacité d'hébergement pour hospitaliser les patients. Ce modèle singulier d'entreprise repose juridiquement sur l'adjonction d'une société d'exploitation de type société anonyme, et d'une société civile immobilière, affectée à la gestion du patrimoine immobilier. La seconde strate de structuration organisationnelle et juridique, qualifiée de phase des « héritiers »⁸¹², élargit les activités et diversifie les spécialités proposées. Ce qui provoque une complexification subséquente de la gestion de l'établissement par la multiplication de structures différenciées⁸¹³ et

⁸⁰³ *Ibidem*

⁸⁰⁴ DUPUY O., *Le régime des autorisations administratives et la recomposition de l'offre hospitalière, Etude des relations entre l'Etat et les établissements de santé de droit privé à but lucratif*, op préc. , p.40

⁸⁰⁵ DUPUY O., *Ibidem*, p 66

⁸⁰⁶ CLAVERANNE J-P (et al.) ., « Les restructurations des cliniques privées : radioscopie d'un secteur en mutation », op. préc., p.62

⁸⁰⁷ WEBER M., *Concepts fondamentaux de sociologie*, op. préc., p. 45

⁸⁰⁸ PASCAL C., CLAVERANNE J-P, « La clinique privée, matrice et lieu d'expérimentation des formes juridiques d'organisation médicale collective », *RDSS*, 2014, p. 457

⁸⁰⁹ *Ibidem*

⁸¹⁰ *Ibidem*

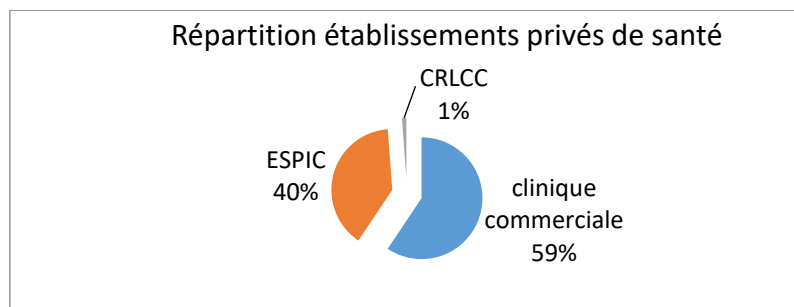
⁸¹¹ CLAVERANNE J-P. (et al.), « Les restructurations des cliniques privées : radioscopie d'un secteur en mutation », op. préc., p. 65

⁸¹² PASCAL C., CLAVERANNE J-P, « La clinique privée, matrice et lieu d'expérimentation des formes juridiques d'organisation médicale collective », op.préc.p. 457

⁸¹³ Comprenant en général des sociétés anonymes, des sociétés civiles immobilières, des sociétés civiles professionnelles, des sociétés civiles de moyens, des sociétés de fait, des société d'exercice libéral ...

l'enchevêtrement de responsabilités juridiques et financières. Il s'ensuit la formation d'une « clinique-lego⁸¹⁴ » agencant une mosaïque de « mini-cliniques⁸¹⁵ » dont les objectifs et intérêts, possiblement divergents sinon contradictoires, sont de nature à fragiliser la cohérence d'ensemble. L'évolution des technologies médicales s'avérant de plus en plus coûteuse, favorise l'entrée au capital d'actionnaires non médecins. Cette évolution ouvre une troisième phase, dite des « associés⁸¹⁶ ». Enfin, sous la pression d'un faisceau de contraintes économiques et réglementaires⁸¹⁷, combiné à la perte d'appétence des médecins pour un engagement entrepreneurial⁸¹⁸, la quatrième étape se caractérise par une restructuration capitaliste. Désormais, la « clinique de groupe⁸¹⁹ » appartient à une « chaîne de cliniques », composée pour la plupart de filiales contrôlées par une société mère, possiblement de dimension internationale et qui ne joue qu'un rôle financier⁸²⁰.

155. En synthèse, la répartition des établissements de santé peut être résumée comme suit :



Source : DGOS Chiffres clés 2018, www.solidarites-sante.gouv.fr

En 2017, 45% de l'offre hospitalière relève du statut public, tandis que les établissements de santé privés se répartissent pour 22 % d'entre eux dans le secteur à but non lucratif tandis que 33% sont des cliniques commerciales⁸²¹. Au-delà des distinctions statutaires, l'exécution du service public hospitalier emporte des différenciations juridiques supplémentaires.

B. La ligne de fracture du service public hospitalier

Le respect de règles dédiées au service public hospitalier (1) conditionne sa mise en œuvre par les établissements de santé (2).

⁸¹⁴ CLAVERANNE J-P. (et al.), « Les restructurations des cliniques privées : radioscopie d'un secteur en mutation », *Ibidem* p. 66

⁸¹⁵ *Ibidem*

⁸¹⁶ PASCAL C., CLAVERANNE J-P., Pascal C., *ibidem*

⁸¹⁷ V. § 164 et sv.

⁸¹⁸ IGAS, *Evaluation de la place et du rôle des cliniques privées dans l'offre de soins*, 2012, p. 48 et 54

⁸¹⁹ CLAVERANNE J-P. (et al.), *Ibidem* p.67

⁸²⁰ GRANDGUILLOT B. ET F., *Droit des sociétés*, Lextenso, éd. 2013/2014, p. 2

⁸²¹ DGOS chiffres clés de l'offre de soins, édition 2018, en ligne

1 L'impact des obligations attachées au service public hospitalier

156. Codifiant explicitement les traditionnelles lois dites de Rolland⁸²², la loi LMSS a introduit, notamment sous l'influence communautaire⁸²³, de nouvelles obligations. Désormais, l'exécution du service public hospitalier se mesure aux garanties dont bénéficient les usagers. La mise en œuvre de ce « bloc d'obligations⁸²⁴ », affecte l'organisation et le fonctionnement des établissements de santé y contribuant, ce quel que soit leur statut.

Le service public hospitalier se caractérise par l'accessibilité⁸²⁵, physique, géographique, temporelle et économique⁸²⁶ aux soins qu'il garantit. Le CSP impose désormais aux établissements se réclamant du service public hospitalier d'assurer la prise en charge des personnes accueillies dans un délai « en rapport avec [leur] état de santé ⁸²⁷ ». De même, si l'obligation d'accessibilité des locaux aux personnes en situation de handicap⁸²⁸ s'impose à l'ensemble des établissements de santé en vertu de la charte de la personne hospitalisée⁸²⁹, la prise en compte de la « singularité des personnes » emporte pour les établissements de santé assurant le service public hospitalier la garantie d'un accueil adapté aux situations de handicap ou de précarité sociale⁸³⁰, « en accord avec le droit européen ⁸³¹ ».

Ainsi, les établissements, exécutant le service public hospitalier, facturent leurs prestations de soins sans dépasser les tarifs opposables, fixés par l'autorité administrative⁸³². Pour autant, bénéficiant de règles spéciales, s'appliquant à certaines catégories de fonctionnaires et d'agents publics⁸³³, les praticiens hospitaliers temps plein ont la possibilité de compléter leurs temps de service hebdomadaire et leurs émoluments hospitaliers par une activité libérale, dûment encadrée⁸³⁴, moyennant une redevance aux établissements publics de santé au sein desquels

⁸²² ROLLAND L., *Précis de droit administratif*, 7ème éd., Dalloz, 1938

⁸²³ CLUZEL-METAYER L., GRITTON A-C., « Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier », *RDSS*, n° 4, juillet-août 2017, p.601

⁸²⁴ BORGETTO M., « Le renouveau du service public hospitalier ? » *RDSS*, n° 4, juillet-août 2017, p. 593

⁸²⁵ GUGLIEMI G-J., KOUBI G., *Droit du service public*, op. préc., p. 558 ;

⁸²⁶ LAUDE A., TABUTEAU D. (dir.), *La loi santé, regards sur la modernisation de notre système de santé*, op. préc. p. 355

⁸²⁷ CSP art. L. 6112-2-1° dans sa rédaction issue de la Loi. n° 2016-41 préc, art. 99-I-B

⁸²⁸ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, préc.

⁸²⁹ Circ.n° DHOS/E1/DGS/SD1B/SD1C/SD4A/2006/90 du 2 mars 2006 relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée

⁸³⁰ CSP art. L. 6112-2 1°

⁸³¹ *Projet de loi relatif à la santé, Etude d'impact*, oct. 2014, p.108, en ligne

⁸³² CSP art. L.6112-2-I- 4° et CSS art. L. 162-14-1-I -1°

⁸³³ Loi n° 2007-148 du 2 févr. 2007 de modernisation de la fonction publique, *JORF*, 6 févr. 2007, p. 2160

⁸³⁴ CSP art. L. 6154-1 à L.6154-7

ils effectuent celle-ci⁸³⁵. S'il est destiné à consolider l'attractivité du secteur public⁸³⁶, le secteur d'activité libérale accordé aux praticiens hospitaliers temps fait l'objet depuis sa création⁸³⁷ de réformes et de contestations⁸³⁸, à l'aune des caractéristiques du service public hospitalier.

157. L'existence d'un îlot d'activité libérale au sein du service public hospitalier interroge au regard de sa compatibilité avec l'interdiction de dépassements d'honoraires. C'est pourquoi les dispositions de l'article 99 de la loi LMSS relatives à l'absence de dépassement d'honoraires⁸³⁹, liées au service public hospitalier, ont été déférées au Conseil constitutionnel, au motif qu'elles contreviendraient au principe d'égalité devant le service public, à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle des établissements privés, dès lors qu'elles ne s'appliquent pas au secteur d'activité libérale des praticiens hospitaliers. La Haute juridiction a considéré que les dispositions contestées ne portaient atteinte à aucun des droits et principe invoqués au motif que les établissements privés conservaient toute latitude pour exercer en dehors du service public hospitalier⁸⁴⁰ ou pour recruter des praticiens pratiquant des tarifs opposables⁸⁴¹. Pour autant, il convient de relever que l'interdiction de pratiquer des dépassements d'honoraires rend *de facto* « illusoire, du moins compliquée l'habilitation d'établissement de santé privé à but lucratif au service public hospitalier⁸⁴² », au motif des contrats d'exercice libéral, conclus par les cliniques, permettant les dépassements d'honoraires. Seul l'octroi des autorisations sanitaires d'AMU créent des « îlots » de service public hospitalier, au sein des établissements commerciaux, rappelant de manière inversée les anciennes « cliniques ouvertes⁸⁴³ » du service public hospitalier.

Par la suite, des doutes s'étaient toutefois formés⁸⁴⁴ sur la compatibilité des dispositions de l'ordonnance de 2017⁸⁴⁵ avec l'interprétation constitutionnelle des obligations du service public

⁸³⁵ CSP art. D. 6154-10-3

⁸³⁶ MOQUET-ANGER M-L., « Sur la conformité du droit à dépassement d'honoraires réservé à l'activité libérale à l'hôpital », *RDSS*, 2019, p.1043

⁸³⁷ Ord. n°58-1198 du 11 déc. 1958 portant réforme de la législation hospitalière, *JORF*, 12 déc. 1958 p.11169

⁸³⁸ MOQUET-ANGER M-L., *ibidem*

⁸³⁹ CSP art. L. 6112-2-I 4°

⁸⁴⁰ Cons. const, n° 2015-727 DC du 21 janv. 2016, Loi de modernisation de notre système de santé, cond. 52 à 56

⁸⁴¹ *Ibidem* cond.56

⁸⁴² VIOUJAS V., « De la loi HPST à la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 : convergences et inflexions dans l'effort de modernisation de notre système de santé », *JCPA*, n° 13, avril 2016, p. 2092

⁸⁴³ Le système dit des cliniques ouvertes mis en place par décret du 17 avril 1943 permettait à des médecins libéraux d'exercer au sein des établissements de santé publics, les patients pouvant demander d'être admis dans ces secteurs. Sous cette forme, le dispositif a été abrogé par la loi HPST. V sur ce sujet, Moquet-Anger M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 333

⁸⁴⁴ VIOUJAS V., « Droit des établissements publics de santé, actualité jurisprudentielle », *RGDM*, n° 72, sept. 2019, p. 356

⁸⁴⁵ Ord. n° 2017-31 du 12 janvier 2017 de mise en cohérence des textes au regard des dispositions de la loi no 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, *JORF*, 13 janv. 2017, texte n° 25

hospitalier, de 2016⁸⁴⁶. C'est à la faveur d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise par le Conseil d'Etat, saisi de recours contre le refus d'habilitation opposé par un directeur général d'agence régionale de santé à deux cliniques privées commerciales, que la Haute juridiction a été conduite à se prononcer à nouveau sur la conformité du secteur d'activité libérale hospitalier, eu égard à l'article L. 6112-2-I 4° du CSP, conditionnant l'exécution du service public hospitalier à l'absence de dépassements d'honoraires. Le juge constitutionnel a considéré que la part d'exercice libéral des praticiens hospitaliers temps plein, faisant l'objet d'éventuels dépassements d'honoraires, constituait une « exception limitée », dès lors qu'elle ne pouvait, contrairement à l'activité libérale réalisée en cliniques, excéder 20 % de la durée de service hebdomadaire. Dès lors, la Haute juridiction a estimé que les éventuels dépassements perçus dans le cadre du secteur d'activité libérale des praticiens hospitaliers, n'étaient pas de nature à porter atteinte au principe de service public hospitalier mis en cause⁸⁴⁷.

158. Le principe fondamental de continuité⁸⁴⁸ imposant un fonctionnement régulier aux services publics⁸⁴⁹, présente dans son application hospitalière des spécificités. En premier lieu, la continuité des soins, définie comme un fonctionnement régulier⁸⁵⁰, est, d'une part, encadrée par six critères⁸⁵¹, et, d'autre part, assortie d'un délai d'accès « raisonnable⁸⁵² », s'agissant des établissements de santé exécutant le service public hospitalier. En second lieu, le service public hospitalier doit être « sans éclipse ni intermittence⁸⁵³ » et par conséquent garantir un fonctionnement non seulement régulier mais aussi permanent. Indispensable, la continuité des soins n'est donc pas suffisante. Cela suppose donc de satisfaire les besoins de soins non programmés et en dehors des jours et horaires habituels de fonctionnement⁸⁵⁴. Eviter toute interruption dans la « chaîne des soins ⁸⁵⁵ » implique que la permanence des soins ne se limite pas à l'accueil et au traitement des urgences⁸⁵⁶, mais Aussi, un établissement de santé contribuant au service public hospitalier doit tout mettre en œuvre pour assurer la prise en charge d'un patient, quelle que soient les circonstances, y compris en orientant celui-ci vers un

⁸⁴⁶ Cons.const., 21 janv. 2016, n° 2016-727 DC, préc.

⁸⁴⁷ Cons.const., 21 juin 2019, *Clinique du Sainte-Cœur et autres*, n° 2019-792 QPC ; APOLLIS B., « Activité libérale des praticiens hospitaliers : la facturation de dépassements d'honoraires reconnue conforme à la Constitution », *Finances hospitalières*, n° 139, Oct. 2019, p. 2

⁸⁴⁸ CE, 13 juin 1980, *Mme Bonjean*, Rec.p. 274

⁸⁴⁹ GUGLIEMI G.-J., KOUBI G., *Droit du service public*, op.préc., p. 599

⁸⁵⁰ MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 74

⁸⁵¹ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *Parcours de soins, parcours de santé, parcours de vie – Pour une prise en charge adaptée des patients et usagers* – Lexique des parcours de A à Z, janvier 2016, p.26, en ligne : les critères sont temporel, géographique, interdisciplinaire (recours au juste niveau d'expertise), relationnelle (attentes partagées), informationnelle (communication adéquate), économique

⁸⁵² Loi n° 2016-41 préc., art 98

⁸⁵³ PLESSIX B., *Droit administratif général*, op. préc., p 905

⁸⁵⁴ CSP art. L 6311-1

⁸⁵⁵ MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 108

⁸⁵⁶ *Ibidem*

autre établissement⁸⁵⁷. Il résulte de ce qui précède que par analogie avec la valeur constitutionnelle de la continuité du service public⁸⁵⁸, la doctrine s'est interrogée sur l'éventuelle qualification constitutionnelle du service public hospitalier, sans que cette hypothèse ne soit tranchée avec certitude⁸⁵⁹.

159. L'absence d'interruption dans le fonctionnement du service public hospitalier comprend également la sécurité physique des personnes et des biens, et la fourniture de services hôteliers aux personnes hospitalisées⁸⁶⁰. L'application du principe de continuité du service public à l'activité hospitalière commande, par conséquent, une organisation du temps de travail adaptée à un fonctionnement continu sur l'ensemble de l'année. Pour ce faire, l'obligation de garantir continuité des soins se traduit par la mise en place de gardes médicales, et peut exceptionnellement rendre nécessaire l'organisation par les organes dirigeants des établissements hospitaliers d'astreintes à domicile⁸⁶¹.

De même, l'antinomie⁸⁶² entre l'exercice du droit de grève⁸⁶³ et la garantie de la continuité du service public hospitalier présente des particularités et se résout par l'organisation d'un « service minimum », organisé le cas échéant, sous le contrôle du juge⁸⁶⁴. La continuité des soins peut être ainsi garantie par le recours à des procédures d'assignation⁸⁶⁵, émises par le directeur de l'établissement public de santé⁸⁶⁶, sans pour autant dénaturer le droit de grève⁸⁶⁷.

Parallèlement, découlant du principe d'égalité⁸⁶⁸, la neutralité du service public hospitalier impose la fourniture impartiale et objective des prestations de soins, sans impact des opinions

⁸⁵⁷ VIALLA F., « Prolégomènes sur les notions de permanence des soins, de continuité des soins et de continuité du service public », op. préc.

⁸⁵⁸ Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail

⁸⁵⁹ FAVOREU L., PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1993, p 675

⁸⁶⁰ CE. 14 oct. 1977, n° 98807, *Syndicat CGT et CFDT, personnels affaires sanitaires et sociales*, , Rec. p 383 : « les ministres du travail et de la sante n'ont entendu interdire l'exercice du droit de greve qu'aux fonctionnaires et agents qui remplissent des tâches d'exécution nécessaires au maintien des activités essentielles et des services indispensables à la sécurité des personnes et des biens(...) »

⁸⁶¹ CE 25 févr. 1987, n° 54275, *Hôpital-Hospice de Montbard*, , Rec. p. 74

⁸⁶² PLESSIS B., *Droit administratif général*, op. préc., p 905

⁸⁶³ Cons.const. déc. n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

⁸⁶⁴ V. pour le droit de grève des fonctionnaires : CE juillet 1950, *Dehaene*, Rec. Lebon p. 426

⁸⁶⁵ V pour un médecin hospitalier contestant la légalité de cette procédure CE 24 oct. 2007, n° 310143

Nicolas A.,

⁸⁶⁶ CE., 14 oct. 1977, *Syndicat général CGT personnels affaires sanitaires et sociales*, préc.,

⁸⁶⁷ CE., 7 janvier 1976, *CHR Orléans*, CE., 4 fév. 1976, *Syndicat CFDT, centre psychothérapeutique de Thuir*, *AJDA*, 1978 ; CE. N° 242766, 30 juin 2006, *Fédération CFTC santé et sociaux*.

⁸⁶⁸ PLESSIS B., *Droit administratif général*, op. préc., p. 897 :

de celui qui les réalise ou qui les reçoit⁸⁶⁹. Le principe de neutralité, derrière lequel s'efface celui de laïcité⁸⁷⁰, emporte des obligations pour ses agents qui ne disposent pas dans l'exercice de leurs fonctions « (...) du droit de manifester leurs croyances religieuses⁸⁷¹ », y compris dans la tenue vestimentaire⁸⁷². Partant, lié à l'exercice des activités de service public hospitalier, le principe de neutralité s'entend au plan fonctionnel et non organique⁸⁷³, de sorte qu'il s'impose aux personnels de tous les établissements de santé, labellisés service public hospitalier, sans considération de leur régime juridique et statutaire⁸⁷⁴. Le principe de neutralité se révèle d'application délicate eu égard aux tensions que cristallise la notion de laïcité⁸⁷⁵ et auxquelles le monde hospitalier est actuellement confronté⁸⁷⁶.

Alors que l'utilisateur du service public ne peut se prévaloir d'un droit à exiger les modifications à apporter que seul le gestionnaire peut apprécier⁸⁷⁷, le principe de mutabilité impose aux établissements de santé se réclamant du service public hospitalier d'adapter la consistance des prestations hospitalières aux évolutions technologiques et organisationnelles⁸⁷⁸. Pour autant, la loi LMSS généralise la représentation des usagers du système de santé désignés parmi les associations agréées⁸⁷⁹, par la constitution de commissions des usagers⁸⁸⁰. Ils sont également consultés dans les instances constituées⁸⁸¹ sur les questions relatives à la stratégie et à la gestion de l'établissement, au motif de leur contribution à une adaptation fine et accélérée du service rendu aux besoins de la population desservie. A défaut d'instances adaptées, il revient au représentant légal de l'établissement d'assurer le respect de cette obligation⁸⁸².

⁸⁶⁹ V. pour la limitation de l'expression des opinions religieuses dans les services publics par le juge administratif. CE 3 mai 1950 *Jamet* Rec. CE 1950 p.247

⁸⁷⁰ PLESSIS B., *Ibidem*, p. 899

⁸⁷¹ CE, avis 3 mai 2000, n° 217017. *Mlle Julie X*,

⁸⁷² CE, avis 3 mai 2000, n° 217017, *Marteaux* : Rec. CE 2000 p 169, *AJDA* 2000 p 602, chron. M. Guyomar et P. Collin à propos de la prohibition du voile islamique.

⁸⁷³ PLESSIS B., *Ibidem*, p. 897

⁸⁷⁴ Cass soc., 19 mars 2013, n°12-11690 : *bull civ* 2013 V n° 76 : à propos de l'interdiction du port du voile islamique dans une caisse primaire de sécurité sociale.

⁸⁷⁵ VIOUJAS V., « Les obligations du service public hospitalier : quelles spécificités ? », *RDSS*, n° 4, juillet-août 2017, p. 644 ;

⁸⁷⁶ OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE, *Laïcité et gestion du fait religieux dans les établissements publics de santé*, 2016, en ligne

⁸⁷⁷ CE 25 juin 1968, n° 69449, *Vincent*, Rec. CE 1969 p 334

⁸⁷⁸ CE 10 janv. 1902 *Cie nouvelle du Gaz de Deville les Rouen*, Rec CE 1902 p 5, S, 1902 III p 17 note M. Hauriou

⁸⁷⁹ CSP art. R. 6112-4 I

⁸⁸⁰ CSP art. L. 6112-2 II- 1°

⁸⁸¹ CSP art. L. 6161-1-1

⁸⁸² CSP art. R. 6112-4 II

2 L'exécution du service public hospitalier

160. Depuis la loi Boulin⁸⁸³, l'exécution du service public hospitalier s'organise selon une distribution concentrique, graduée par une intensité juridique variable. Ne faisant pas exception, la loi LMSS⁸⁸⁴ distingue ainsi trois modalités d'exécution du service public hospitalier. Entretenant un lien consubstantiel avec le service public hospitalier, les établissements publics de santé et les hôpitaux des armées font l'objet d'une habilitation législative⁸⁸⁵. Par conséquent, ce « premier cercle » du service public hospitalier n'est soumis à aucune obligation formelle préalable pour exécuter le service public hospitalier.

161. Un second cercle est formé par les établissements de santé faisant l'objet d'une habilitation administrative, « unilatérale⁸⁸⁶ » dès lors qu'elle est accordée par le directeur général d'agence régionale de santé. Ce second cercle se subdivise en deux sous-catégories, s'adaptant aux démarcations propres au secteur hospitalier privé. Sauf opposition de leur part, le régime de l'habilitation unilatérale est accordé de plein droit⁸⁸⁷ aux ESPIC⁸⁸⁸. Restant, toutefois, « différents par nature⁸⁸⁹ » des établissements publics de santé, les ESPIC s'engagent à respecter les obligations du service public hospitalier, par voie d'avenant au contrat pluriannuel d'objectif et de moyen⁸⁹⁰, conclu avec le directeur général d'agence régionale de santé, en situation de compétence liée⁸⁹¹. Si l'habilitation de plein droit tend à assimiler les ESPIC aux établissements publics de santé, l'administration ne peut légalement leur imposer des obligations qui ne pèseraient pas sur ceux-ci⁸⁹².

L'habilitation par choix⁸⁹³, seconde modalité du régime de l'habilitation administrative, intervient à la demande expresse d'un établissement privé à but lucratif. Cette modalité,

⁸⁸³ Loi n°70-1318, préc.

⁸⁸⁴ Loi n° 2016-41, préc.

⁸⁸⁵ CSP art L 6112-3-2° et L. 6147-7

⁸⁸⁶ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 112

⁸⁸⁷ Décret n° 2016-1505 du 8 novembre 2016 relatif aux établissements de santé assurant le service public hospitalier, *JORF*, 10 nov.2016, texte n° 10

⁸⁸⁸ CSP art. L. 6161-5

⁸⁸⁹ ROSSINI E, *Les établissements de santé privés à but non lucratif*; op. préc., p. 91 et V.art. 40 de la loi n° 70-1318, préc. qui dispose que les établissements PSPH sont « assimilés en ce qui concerne l'accès des assurés (...) » au service public hospitalier.

⁸⁹⁰ CSP art. L. 6112-3 4° : le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens des établissements privés de santé contribuant à l'exécution du service public hospitalier « fait l'objet d'un avenant afin de préciser les engagements nouveaux pris par l'établissement pour respecter les obligations de service public hospitalier »

⁸⁹¹ CSP art. R. 6112-3. Dispose que « L'avenant au contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens mentionné à l'art L. 6112-3 est conclu entre le directeur général de l'agence régionale de santé et l'établissement dans un délai maximum de six mois à compter de la notification de la décision d'habilitation. ».

⁸⁹² CE 29 avr.1987, n° 53527, *Assoc. De gestion de la résidence médicale des sources, Lebon 154 ; JCP 1987.IV 256 ; RDSS 1987, 613, concl. Robineau*

⁸⁹³ CSP art. L. 6112-3-4°

consacrée par un avenant au contrat pluriannuel d'objectif et de moyen, est « conditionnée ⁸⁹⁴ » par deux critères cumulatifs, tenant, d'une part, à l'exécution des activités, placées sous le régime de service public, et d'autre part, à l'avis favorable de la conférence médicale ⁸⁹⁵, lequel est conforme ⁸⁹⁶ et doit figurer dans le dossier de demande ⁸⁹⁷. Cet avis est destiné à traduire l'engagement des praticiens pour exercer l'ensemble de leurs activités selon l'échelle tarifaire du service public hospitalier, en l'absence de dépassements d'honoraires. En dépit d'un possible supplément de « notoriété », la formule demeure, notamment sur un plan financier peu attractive, à l'égard des médecins libéraux.

Enfin, la loi LMSS actualise l'ancienne formule de l'association ⁸⁹⁸ pour la dédier à l'exécution de la seule mission expressément attachée au service public hospitalier ⁸⁹⁹, l'aide médicale urgente ⁹⁰⁰. La conclusion d'une telle convention fait l'objet d'un avenant au CPOM ⁹⁰¹. « Tout patient pris en charge en situation d'urgence ou dans le cadre de la permanence des soins dans cette catégorie d'établissements ⁹⁰² » bénéficie des conditions d'accueil et de prise en charge et de tarifs rattachés au service public hospitalier ⁹⁰³.

162. Qu'elle se limite à l'AMU ou qu'elle concerne l'intégralité des activités de l'établissement de santé, l'exécution du service public hospitalier soumet toute structure hospitalière à un contrôle spécifique de l'agence régionale de santé. Les établissements de santé, labellisés service public hospitalier, s'engagent ainsi à appuyer l'agence régionale de santé dans l'amélioration de l'accès aux soins, en contribuant aux ajustements de l'offre que celle-ci juge nécessaires à la satisfaction des besoins, insuffisamment couverts par l'initiative privée ⁹⁰⁴. En ce sens, les établissements de santé informent le cas échéant l'agence régionale de santé de toute évolution de leurs activités de soins, susceptible de restreindre le service rendu à la population ⁹⁰⁵. L'habilitation à la demande de l'établissement ne peut intervenir qu'après un délai de préavis de six mois.

⁸⁹⁴ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 103

⁸⁹⁵ CSP. art. L. 6161-2

⁸⁹⁶ CSP art. L. 6112-3-4°

⁸⁹⁷ CSP art. R. 6112-1

⁸⁹⁸ V. art 43 Loi n° 70-1318, préc. ; l'association « résulte d'un accord passé entre l'établissement de santé privé et un établissement public de santé ou un syndicat inter-hospitalier en vue de réaliser un ou plusieurs objectifs déterminés. »

⁸⁹⁹ CSP art. R. 6112-7 dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1505 du 8 novembre 2016 relatif aux établissements de santé assurant le service public hospitalier

⁹⁰⁰ CSP art. L.6112-5 et R. 6112-7

⁹⁰¹ CSP art R. 6112-7

⁹⁰² CSP art L.6112-5

⁹⁰³ CSP art L 6112-2 I ; CSS art. L. 162-14-1

⁹⁰⁴ CSP art L 6112-2 III

⁹⁰⁵ CSP art. L 6112-2 II-2° et L 6112-2 III-4°

Enfin, la loi LMSS organise un régime de sanctions, mis en œuvre par l'agence régionale de santé et s'appliquant sans considération statutaire à l'ensemble de l'offre hospitalière⁹⁰⁶⁹⁰⁷. En cas de manquement aux obligations attachées à l'exécution du service public, le directeur général d'agence régionale de santé, peut prononcer à l'issue d'une procédure contradictoire et le cas échéant en accord avec les ministres chargés de la santé et de la défense, des sanctions qui ne présentant pas le caractère d'une punition ne méconnaissent aucune exigence constitutionnelle⁹⁰⁸ ni ne portent atteinte au droit de propriété ou à la liberté d'entreprendre des établissements de santé privés⁹⁰⁹.

Les sanctions prononcées, sous le contrôle du juge, à due proportion des manquements constatés, peuvent consister en une pénalité financière, plafonnée à 5 % des produits reçus des régimes obligatoires d'assurance maladie par l'établissement de santé au cours de l'année précédente⁹¹⁰, ou en un retrait de l'habilitation. Dans cette dernière hypothèse ne valant que « si l'autorisation a été conditionnée à l'exercice d'une telle mission.⁹¹¹ », l'établissement de santé ne pourra formuler de nouvelle demande avant l'expiration d'un délai d'un an à compter de la notification du retrait.

Section 2 : Les exigences plurielles de performance, dénominateur commun des établissements de santé

163. S'affranchissant de l'axiologie statutaire⁹¹², l'exigence de performance s'érige en « modèle global ⁹¹³ ». Tout en impliquant des relations concurrentielles, la performance tend à atténuer les oppositions statutaires⁹¹⁴ entre les établissements de santé par l'alignement des principes régissant leur gestion. Ainsi, sous la pression économique, l'hôpital public connaît un « tropisme entrepreneurial ». De son côté, le secteur privé, y compris commercial, se voit progressivement appliquer, au motif qu'il puise à la même source de financement collectif, des contrôles exercés jusqu'alors sur la seule offre publique.

⁹⁰⁶ CSP art. Art. R. 6112-3 et R. 6112-7

⁹⁰⁷ CSP art L 6112-4 ; art R. 6112-6-I dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1505 du 8 novembre 2016 relatif aux établissements de santé assurant le service public hospitalier, préc.

⁹⁰⁸ Cons. const décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, préc., condit. n° 75, *AJDA*, 2016. 126

⁹⁰⁹ *Ibidem*

⁹¹⁰ CSP art. L. 6112-4 II-1°

⁹¹¹ CRISTOL D., « Service public et hôpital, quarante ans après la loi Boulin », in COUTY E., KOUCHNER C., LAUDE A., TABUTEAU D. (dir) *La loi HPST, regards sur la réforme du système de santé*, op. préc. p. 83

⁹¹² PETIT J., « Rapport de synthèse », in Gicquel J-E. (dir), *La performance en droit public et science politique* op. préc., p. 175

⁹¹³ LE POGAM, M-A, LUANGSAY-CATELIN C., NOTEBAERT J-F., « La performance hospitalière : à la recherche d'un modèle multidimensionnel cohérent », *Management & Avenir*, vol. 25, no. 5, 2009, p 116

⁹¹⁴ CHEVALLIER J., « La gestion publique à l'heure de la banalisation », *Revue française de gestion*, n° 115, 1997, p.26

Cependant, ni la qualité du service hospitalier rendu aux patients ni la sécurité des prestations de soins ne sauraient être dégradées par une approche dictée par la seule gestion, ce « quelle que soit la sphère du droit⁹¹⁵ » dont relèvent les établissements de santé. Economique et organisationnelle, la performance hospitalière est, par conséquent, aussi sécuritaire.

Régis par des relations fortement concurrentielles (§1) les établissements de santé sont soumis, à une même exigence de performance favorisant l'émergence de zones de convergence, entre les statuts (§2).

§1 La quête de performance économique,

164. Compte tenu de la prégnance économique du secteur hospitalier, le lien entre performance médico-économique et situation financière des établissements de santé, s'avère crucial⁹¹⁶. Confrontés à une activité tout autant régulée que concurrentielle, les institutions hospitalières, qu'elles soient de droit privé ou de droit public, se caractérisent par une tension entre les injonctions juridiques résultant de leur appartenance statutaire et les contraintes économiques encadrant leur gestion.

Structurée par la satisfaction des besoins sanitaires, l'activité hospitalière constitue un secteur à forte prévalence économique (A), et dont le caractère concurrentiel place sous tension les institutions hospitalières (B).

A L'offre hospitalière, un « marché de services de soins »

Si l'activité hospitalière représente une activité économique majeure (1), elle constitue, toutefois, un « marché » singulier (2).

1 Les déterminants de l'offre et de la demande

165. La santé se singularise par un lien particulier entre demande et offre de soins. En effet, la demande de santé est à distinguer du produit, à savoir de l'acte de soin⁹¹⁷. Si le patient est

⁹¹⁵ MARIN P., « Hôpital public et nouvelle gouvernance », », op. préc., p. 29

⁹¹⁶ ADVIELLE F., VAN HERZELE P., “ Le contrôle de performance des établissements publics de santé par les chambres régionales des comptes », op. préc.,

⁹¹⁷ RAIMONDEAU J.(dir.), *L'épreuve de santé publique*, op. préc.,p. 12

associé de plein droit aux décisions relatives à sa santé⁹¹⁸, le « désir de santé ⁹¹⁹» qu'il exprime ainsi n'est satisfait qu'à la condition d'être interprété par un professionnel de santé. Ce dernier transforme la demande de santé en besoin de prestations de soins, au regard des normes scientifiques et médicales, en vigueur. Le lien entre le besoin et la consommation de soins s'avère par conséquent indirect et échappe, *nolens volens*, pour partie à la personne malade, nonobstant la liberté de choix dont il dispose, comme vu précédemment. Ce phénomène, théorisé par les sciences économiques, comme « l'induction de la demande » par l'offre⁹²⁰ rend compte de l'absence d'adéquation spontanée entre les ressources et les dépenses. En ce sens, l'augmentation du niveau moyen d'utilisation des services a pu être clairement corrélée à la densité de l'offre⁹²¹. Ce qui renforce l'impérieuse nécessité de la régulation étatique, notamment de l'offre hospitalière, comme étudié précédemment.

Le recours à l'offre hospitalière est, en effet, particulièrement emblématique de ce processus de demande « dérivée ⁹²²», en ce qu'elle est orientée par un circuit complexe d'adressage. L'expression initiale du patient, transformée par un premier expert, « médecin-adresseur », en besoin de soins est orientée vers les structures hospitalières, susceptibles de le satisfaire. Hormis les situations d'urgence, le besoin de soins hospitaliers, même « supposé ou revendiqué par le patient⁹²³ », est soumis à une seconde expertise médicale, le professionnel de santé hospitalier, à même de déclencher l'admission de la personne, prononcée, en établissement public de santé, *in fine*, par le directeur⁹²⁴. Par conséquent, l'hospitalisation d'un patient au sein d'un établissement de santé est soumise à l'appréciation médicale de sa nécessité.

Enfin, la singularité du marché de biens et de services de soins tient également à la constitution de l'offre. La création de l'offre hospitalière, comme vu précédemment, ne procède pas pleinement de la liberté d'entreprendre dès lors qu'elle est encadrée par la planification régionale et contingentée par le régime de *numerus clausus* des autorisations sanitaires⁹²⁵.

⁹¹⁸ CSP art. L.1111-4

⁹¹⁹ *Ibidem*

⁹²⁰ FARGEON V., *Introduction à l'économie de la santé*, op. préc. , p.74

⁹²¹ V. sur ce point, ANDRE J-M., *L'efficacité, une norme de légitimité pour l'assurance maladie*, thèse, sciences économiques, université de Grenoble, 2008, p 133

⁹²² LEVY E., « l'Hôpital est –il une entreprise ? », *Rev.franc.gestion*, n°4, 1976, p. 9

⁹²³ BOUVET R., *Liberté du médecin et décision médicale* , op préc., p 27

⁹²⁴ CSP art . R. 1112-11

⁹²⁵ V. §126

2 Un marché économique singulier

166. La notion de « marché », entendue au sens de la rencontre d'une demande résultant d'une capacité de choix des consommateurs et d'une pluralité d'offres⁹²⁶, semble inappropriée, appliquée à des personnes malades qui ne sont pas libres, en raison de leur état de santé d'acquiescer ou non des prestations de soins. Cependant, le droit a consacré le caractère économique de la production des biens et des services de soins, de diverses manières.

En premier lieu, le droit communautaire considère que « toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné ⁹²⁷ » en donnant lieu à un versement financier de nature rémunératoire⁹²⁸, effectué directement ou indirectement est économique, et est dès lors soumis aux principes cardinaux du marché intérieur européen de libre concurrence et de circulation.

167. Le droit communautaire exerce une influence limitée quoique significative sur la sphère hospitalière, de sorte que les systèmes de santé demeurent de la responsabilité des Etats membres⁹²⁹. Ces derniers interviennent au soutien de l'offre hospitalière, dans un but d'intérêt général, principalement en termes de régulation et par l'octroi de fonds publics, nonobstant le droit communautaire de la concurrence⁹³⁰. Dès lors, reconnaissant la spécificité des prestations médicales hospitalières au motif de leur planification⁹³¹, le juge communautaire a admis que les activités de soins, bien qu'économiques, présentaient, au nom de l'intérêt général, des contraintes que les acteurs économiques n'auraient pas spontanément assurées, dans un contexte exclusivement concurrentiel⁹³². Aussi, le droit communautaire a-t-il progressivement façonné, « un régime spécifique⁹³³ », conciliant les finalités poursuivies par l'intérêt général avec les exigences du marché intérieur européen. Un premier arrêt de principe ⁹³⁴ confirmé par

⁹²⁶ TRUCHET D., « Quels espaces de concurrence pour les services de santé ? », *RGDM, HS*, 2005, p. 11

⁹²⁷ CJCE 26 avr. 1988, C-352/85, *Bond van Adveteerders*, *Rec. p. I-2085*; CJCE 12 sept. 2000, *Pavlov et autres*, aff. C-180-98 à C-184-98, *Rec. CJCE*, p. I-6451

⁹²⁸ Décision CJCE Smits et Peerboms, aff. C-157/99, *Rec. CJCE* p I-5473

⁹²⁹ ILIOPOULO-PENOT A., « Service public hospitalier et droit de l'Union », *RDSS*, 2017, n°4, p 626

⁹³⁰ PELLET R., « L'Europe et la concurrence en matière de santé », in Bras P-L. et al., *Traité d'économie et de gestion de la santé*, Presses de Sciences Po, 2009, p. 353

⁹³¹ CJCE Smits et Peerboms, aff. C-157/99, *Rec. CJCE* p I-5473, D. 2001. 2802 ; *Dr. soc.* 2003. 859, chron. S. Van Raepenbusch ; *ibid.* 859, chron. S. Van Raepenbusch ; *RDSS* 2001. 707, note L. Dubouis ; *RTD eur.* 2003. 489, chron. C. Prieto ;

⁹³² CJCE, 19 mai 1993, *Paul Corbeau*, *AJDA* 1993, 865, note F. Hamon ; *ibid.* 1994, 286, chron. H. Chavrier, E. Honorat et P. Pouzoulet ; D. 1993. 163 ; *RTD eur* 1994 39 étude A Wachsmann et F. Berraod ; *ibid.* 1995 859 chron. J-B Blaise et L. Idot ; *Rev. UE* 2015, 396 étude C. Guillard

⁹³³ ILIOPOULO-PENOT A., « Service public hospitalier et droit de l'Union », *op. préc.*

⁹³⁴ CJCE 24 juill. 2003, *Altmark*, aff. C- 280/ 00, *AJDA* 2003. 1739, note S. Rodrigues ; *ibid.* 2146, chron. J.- M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; *ibid.* 2004. 315, chron. J.- M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; D. 2003. 2814, note J.- L. Clergerie ; *RTD eur.* 2004. 33, étude S. Bracq ; *Rev. UE* 2015. 396, étude C. Guillard ; *ibid.* 425, étude C. Blumann ;

une succession de décisions⁹³⁵ ont ainsi consacré la notion communautaire de Service d'Intérêt Economique Général (SIEG⁹³⁶), correspondant, d'une part, à des prestations de qualité « fournies en tout point du territoire et accessible à tous à un prix abordable », et, d'autre part, à des obligations⁹³⁷ s'imposant aux opérateurs hospitaliers. Les financements publics octroyés par les Etats membres aux établissements de santé en compensation de missions additionnelles ou visant à pérenniser le système hospitalier⁹³⁸ ont été admises à déroger aux règles de concurrence, sous réserve de leur strict encadrement par la réalisation d'un bénéfice dit raisonnable⁹³⁹.

168. Dégagée par le juge administratif français, la « notion d'activité économique exercée dans un intérêt public » fait écho⁹⁴⁰ à celle de SIEG, et éclaire la consistance juridique du service public hospitalier, résultant de la loi LMSS⁹⁴¹.

169. La caractérisation par le droit communautaire du secteur hospitalier en activité économique d'intérêt général, constitue « un critère pivot⁹⁴² », en ce qu'il emporte la qualification de l'établissement de santé, en tant qu' « entreprise », notion traditionnellement organique en droit interne français. Par conséquent, « détachée de toute référence à [sa] formule

⁹³⁵ Le paquet *Monti- Kroes* comprend la décision 2005/ 842/ CE de la Commission du 28 nov. 2005 concernant l'application des dispositions de l'art. 86 § 2 TCE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (JOUE L 312, 29 nov. 2005, p. 67) ; la communication de la Commission, Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensation de service public (JOUE C 297, 29 nov. 2005, p. 4) ; la directive n° 2005/ 81/ CE de la Commission du 28 nov. 2005 modifiant la directive n° 80/ 723/ CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises (JOUE L 312, 29 nov. 2005, p. 47). Le paquet *Almunia-Barnier* comprend la décision 2012/ 21/ UE de la Commission du 20 déc. 2011, relative à l'application de l'art. 106 § 2 TFUE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (JOUE L 7, 11 janv. 2012, p. 3) ; le règlement UE 360/ 2012 de la Commission du 25 avr. 2012, relatif à l'application des art. 107 et 108 TFUE aux aides accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général (JOUE L 114, du 26 avr. 2014, p. 8) ; la communication de la Commission du 20 déc. 2011, relative à l'application des règles de l'UE en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général, C (2011) 9404 final ; la communication de la Commission, Encadrement de l'UE applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011), 2012/ C 8/ 03.

⁹³⁶ V. art. 93 et 106 TFUE

⁹³⁷ CJCE 19 mai 1993, aff-C6320/91, *Paul Corbeau*, préc.; CJCE 12 juill. 2001 aff. C-157/99

⁹³⁸ TPI 7 nov. 2012, *CBI c/ Commission* aff. T-137/10 (point 93) ; « Aides d'Etat et financements des hôpitaux », *RDSS*, 2013, p. 431, note D. Guinard ; Décision (UE) 2016/2327, 5 juillet 2016, relative au financement des hôpitaux publics IRIS en région de Bruxelles-Capitale, notifiée sous C(2016) 4051

⁹³⁹ V. point 92 arrêt *Altmark*, aff. C- 280/ 00, *AJDA* 2003. 1739, note S. Rodrigues ; *ibid.* . 2146, chron. J.- M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; *ibid.* 2004. 315, chron. J.- M. Belorgey, S. Gervasoni et C. Lambert ; D. 2003. 2814, note J.- L. Clergerie ; *RTD eur.* 2004. 33, étude S. Bracq ; *Rev. UE* 2015. 396, étude C. Guillard ; *ibid.* . 425, étude C. Blumann

⁹⁴⁰ CE Ass. 31 mai 2006, ordre des avocats du barreau de Paris, *RFDA*, 2006, 1048, concl. D Casas ; *JCP A* 2006, n°1133, note F Linditch ; *AJDA* 2006, 1584, chron., C. Landais et F. Lenica

⁹⁴¹ V. art. 99 Loi n° 41-2016 du 26 janv. 2016, préc.

⁹⁴² POIROT-MAZERES I., « Du service public hospitalier en ses contradictions », op. préc.

juridique⁹⁴³ » la notion juridique d'entreprise est, dans son acception communautaire, applicable aux établissements de santé français, dans l'indifférence de leur statut et de leur mode de financement⁹⁴⁴.

170. Dans le même sens, le droit interne conclut à « la création d'un marché ⁹⁴⁵» de biens et de services de soins résultant de la confrontation d'offres et de services produits par les professionnels et les établissements de santé en réponse aux demandes des patients. Au surplus, le conseil de la concurrence considère que, sans gommer les spécificités de l'acte médical, le marché ⁹⁴⁶ ainsi constitué ne peut être « par nature écarté⁹⁴⁷ » du droit de la concurrence. L'administration fiscale, appliquant, à la faveur d'une opération d'acquisition de cliniques, un faisceau de critères, composé de la liberté de choix du patient, d'une régulation de missions et de normes qualitatives identiques, a ainsi confirmé l'unicité du marché de soins hospitaliers⁹⁴⁸. Enfin, le code du commerce s'applique au service public depuis 1986⁹⁴⁹.

171 . La nature économique de l'activité hospitalière se mesure à l'ampleur du marché qu'elle représente. Si elle a semblé récemment marquer le pas⁹⁵⁰, la progression de l'activité hospitalière est constante. Le secteur MCO, toutes entités confondues, a effectué en 2016 plus de 18,6 millions de séjours contre 17,9 en 2014 et pris en charge 12,2 millions de patients pour une durée moyenne de séjour située entre cinq et six jours⁹⁵¹. En complément, six millions de patients, représentant près de huit millions de séjours⁹⁵² ont été accueillis en hospitalisation

⁹⁴³ CJCE 23 avril 1991, *Höfner*, n° C-41/90

⁹⁴⁴ V.art. 101 et 102 TFUE ; *D. Pieters et S. Van Den Bogaert ; The consequences of European Competition law for national health policies*, Maklu, 1997, p. 16 ; V. Hatzopoulos, "Health law and policy : the impact of the EU", in G. de Burca (ed.), *EU law and the Welfare State : in search of solidarity*, OUP 2005. 111 ; O. Odudu, "Care State- owned health- care providers undertakings subject to competition law ?", in *European Competition Law Review*, 2011, p. 231.

⁹⁴⁵ Conseil de la concurrence Décis.- n° 91-D-43 du 22 octobre 1991, *honoraires des chirurgiens exerçant dans cliniques privées du département de Lot-et-Garonne*, BORCCF, 26 nov. 1991, p 319 ; CAParis 1ère ch. 15 avr.1992, As. ASSECO-CFDT du lot et Garonne, RDSS, 1992, 608, note L. Dubouis ; D 1992 Somm. 21 obs. Penneau

⁹⁴⁶ Conseil de la concurrence Décis.- n° 91-D-43 préc.

⁹⁴⁷ *Ibidem*

⁹⁴⁸ V. Lettre du ministre de l'Economie, 14 nov. 2002, Société Médi-Partenaires, *BOCCRF*, 20 mai 2003, n° 5, p 250. : « Dès lors, il est admis que, bien que de statuts juridiques différents, il n'y a pas lieu de segmenter le marché de l'offre de soins hospitalier, avec ou sans hébergement, selon que les établissements de santé sont publics, privés à but non lucratif ou privés à but lucratif »

⁹⁴⁹ Aux termes de l'article L410-1 du code du commerce : « Les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public »

⁹⁵⁰ V. « A l'hôpital, la crainte d'une asphyxie budgétaire », *Journal, Le Monde*, 28 fév. 2018 : La FHF estime à 0,5% la progression d'activité en 2017 qu'elle qualifie d' « atone » .

⁹⁵¹ DGOS, *chiffres clés de l'offre de soins*, éd.2018, en ligne

⁹⁵² *Ibidem*

ambulatoire. Tandis que près de cinq millions de journées étaient réalisées en hospitalisation à domicile⁹⁵³.

Le plus souvent appréhendé sous l'angle de ses dépenses, le secteur hospitalier contribue toutefois à la formation du produit intérieur brut, notamment au regard du pouvoir d'achat qu'il génère en proportion du volume d'emplois⁹⁵⁴ qui lui sont rattachés. Malgré une baisse en 2018 des tarifs faisant craindre des réductions d'effectifs drastiques dans le secteur public⁹⁵⁵, la seule fonction publique hospitalière⁹⁵⁶ compte, toutes catégories confondues, plus d'un million d'agents en 2018. A titre d'illustration, les six CHU et CHR du « Grand-Ouest » ont contribué, en 2014, par la masse salariale versée, les achats et investissements réalisés, à hauteur de 2,5 milliards à la richesse économique de l'inter-région, résultant de leurs territoires agrégés, soit l'équivalent en surface et en population au Portugal, ainsi que l'établit une étude menée en 2014⁹⁵⁷. La contribution économique du secteur hospitalier privé s'évalue aux résultats financiers des « chaînes de cliniques » telles le groupe Ramsay- Santé, leader du secteur privé à but lucratif en France d'une taille proche de celle de l'AP-HP, avec une activité déployée au sein de 124 cliniques et hôpitaux privés, employant 22 000 salariés dont 6000 médecins⁹⁵⁸. Le chiffre d'affaires réalisé en France par ce groupe en 2016 à hauteur de 2, 226 milliards d'euros⁹⁵⁹ traduisent avec éloquence le caractère attractif du « marché » de la santé et de la prégnance économique du secteur hospitalier.

B. Des établissements de santé en tension

Si les activités hospitalières sont réalisées dans un contexte très concurrentiel, (1), les établissements de santé connaissent de part et d'autre de la *summa divio*, des tensions entre cadre statutaire et impératif de performance (2).

⁹⁵³ *Ibidem*

⁹⁵⁴ COUR DES COMPTES, *Les dépenses de personnel médical et non médical des hôpitaux : une maîtrise précaire, Rapport annuel sur l'application des lois de financement de la sécurité sociale pour 2014*, sept. 2014, en ligne : les dépenses de personnel en établissement public de santé se situent autour d'une moyenne de 70% des dépenses de fonctionnement soit 41,7 mds d'euros en 2012 correspondant à 53% des dépenses hospitalières des prévisions ONDAM pour l'exercice 2012.

⁹⁵⁵ « A l'hôpital, la crainte d'une asphyxie budgétaire », Journal *Le Monde*, 28 fév. 2018, préc.

⁹⁵⁶ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière,

⁹⁵⁷ V. Etude de l'impact économique des CHU et CHR du Grand ouest (Angers, Brest, Nantes, Orléans, Rennes, Tours), menée par la Chambre de Commerce et d'Industrie Nantes-Saint-Nazaire à la demande du Groupement de Coopération Sanitaire HUGO (Hôpitaux Universitaires du Grand Ouest), p. 11, en ligne

⁹⁵⁸ Données présentées par le directeur général du groupe au cours d'un colloque organisé par la chaire de management, EHESP, nov. 2016

⁹⁵⁹ « Ramsay Générale de santé : des résultats annuels jugés satisfaisants par le groupe », dépêche, *APMnews*, 29 août 2016,

1 Un secteur fortement concurrentiel

172. Publié pour la première fois en septembre 1998⁹⁶⁰, le palmarès des hôpitaux comparant, « les forces comme les défaillances des établissements de soins⁹⁶¹ » a révélé au grand public le caractère concurrentiel du marché hospitalier. *De facto*, les opérateurs tant publics que privés se disputent « la même clientèle »⁹⁶². Le jeu concurrentiel se trouverait, en outre, exacerbé⁹⁶³ par le système de tarification, corrélé au volume d'activité réalisée, désigné sous l'acronyme T2A. Généralisé au 1^{er} janvier 2008⁹⁶⁴ à l'ensemble des établissements de santé pour l'activité MCO⁹⁶⁵, sans considération de leur statut, la T2A forme un système d'allocation de ressources à partir du codage médicalisé des actes⁹⁶⁶, rassemblés en groupes homogènes de séjours, de l'activité effectivement réalisée. La rémunération de l'activité résulte de l'application à ces groupes d'une nomenclature tarifaire, fixée annuellement par les pouvoirs publics et qui diffère avec le statut.

Par comparaison avec le précédent système de régulation par les dépenses, dit de dotation globale, propre à l'exécution du service public hospitalier⁹⁶⁷, l'impact du critère organique s'est sensiblement amenuisé⁹⁶⁸ et ne perdure que par l'application de grilles tarifaires différenciées, entre les établissements contribuant au service public, d'une part et privés à but lucratif, d'autre part, au motif d'une prise en compte différente des charges⁹⁶⁹. Compte tenu de son impact sur des situations budgétaires sous contraintes, les établissements de santé se montrent très attentifs à une application équitable⁹⁷⁰ du système de tarification.

⁹⁶⁰ MALYE F., VINCENT J., « Le palmarès des hôpitaux », *Les Tribunes de la santé*, 2015/2 n° 47, p. 65.

⁹⁶¹ *Ibidem*

⁹⁶² TRUCHET D., « Quels espaces de concurrence pour les services de santé ? », op. préc.

⁹⁶³ DREES., « Tarification à l'activité et concurrence non tarifaire », *Le panorama des établissements de santé*, 2013, p. 44

⁹⁶⁴ La T2A a été introduite par la loi LFSS 2003-1199 du 18 déc. 2003

⁹⁶⁵ Les autres secteurs d'activité bénéficiant de modalités d'allocation adaptées à leurs spécificités⁹⁶⁵ V. Annexe 2, figure-3 « Le financement des activités hospitalières »,

⁹⁶⁶ Le codage est réalisé à partir des données médicales collectées selon le Programme de médicalisation des systèmes d'information (PMSI)

⁹⁶⁷ Le système de régulation par les dépenses a été appliqué aux secteurs public et privé participant au service public hospitalier, par la loi n° 83-25 du 19 janvier 1983 relative à la Sécurité sociale.

⁹⁶⁸ APOLLIS B., « Le financement du service public hospitalier », *RDSS*, n° 4, juillet-août 2017, p. 661

⁹⁶⁹ A titre d'illustration : la grille tarifaire dite « publique », appliquée aux établissements de santé publics et ESPIC comprend les émoluments des personnels médicaux alors que les honoraires des médecins libéraux sont exclus de la grille tarifaire appliquée aux établissements de santé privés à but commercial

⁹⁷⁰ CE n° 384978, 30 juin 2015 ; contestation par l'AP-HP de la légalité de l'arrêté du 22 février 2008 relatif au recueil et au traitement des données d'activité médicale et des données de facturation correspondantes, produites par les établissements de santé publics ou privés ayant une activité en médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie, et à la transmission d'informations issues de ce traitement dans les conditions définies à l'article L. 6113-8 du code de la santé publique, modifié par les arrêtés des 20 janvier et 30 novembre 2009 ; Cdt 8. « Considérant que les établissements de santé publics et les établissements de santé privés, du fait de leurs statuts respectifs, ne sont pas placés dans la même situation ; que, toutefois, en retenant, pour distinguer le " transfert " et la " mutation " d'un patient entre deux unités médicales d'hospitalisation, un critère d'appartenance de ces unités à la même entité juridique lorsqu'il s'agit d'établissements de santé publics et d'appartenance à la même entité géographique lorsqu'il s'agit d'établissements de santé privés, l'arrêté attaqué a opéré une différence

La régulation budgétaire, fondée par les recettes, « signature du secteur privé commercial ⁹⁷¹», incite les opérateurs hospitaliers à adopter des comportements, assimilables à ceux des entreprises, et à rechercher par tout moyen à développer leurs activités et de diminuer leurs coûts⁹⁷². Soupçonné, spécialement depuis l'abandon de la convergence entre les grilles tarifaires publique et privée⁹⁷³, d'inciter les établissements à développer un portefeuille d'activités resserré sur les segments les plus rémunérateurs⁹⁷⁴, le système T2A induirait des prises en charge sélectives et des réductions, pour des motifs non médicaux, des durées de séjour⁹⁷⁵ par l'application de tarifs dégressifs en cas d'atteinte de bornes extrêmes, « hautes ou basses » ⁹⁷⁶. Des modèles de paiement forfaitaires, basés sur les parcours de soins, et favorisant la qualité et la pertinence des soins prodigués, sont à l'étude et feront l'objet de mise en œuvre dans le cadre de la prochaine réforme hospitalière⁹⁷⁷.

173. La concurrence hospitalière a pu, toutefois, être qualifiée d'« imparfaite » par la doctrine⁹⁷⁸ dès lors qu'elle se déroule exclusivement entre structures dûment autorisées⁹⁷⁹ et ne prend pas la forme d'une compétition tarifaire, en raison de la régulation des tarifs par la puissance publique et du financement solidaire du risque maladie. Compte tenu du système de financement par l'activité, les établissements de santé s'opposent par une concurrence de l'offre. Ce faisant, la compétition se porte non sur les tarifs mais sur la constitution d'une offre attractive.

174. Il s'ensuit que l'attractivité d'un établissement de santé peut se définir comme sa « capacité à être choisi⁹⁸⁰ » par un patient et un médecin-adresseur. Les autorisations sanitaires, condition

de traitement sans rapport avec son objet, qui est de définir les modalités de la facturation, par groupes homogènes de séjour, des prestations d'hospitalisation dont un même patient est l'objet »;

⁹⁷¹ DARAN G. (de), « Le cadre budgétaire et comptable des établissements de santé », *Les Cahiers du droit de la santé*, n° 22, LEH, 2016, p. 148

⁹⁷² V. sur ce sujet les propos de la Ministre de la santé, estimant que les établissements cherchent "à faire le plus d'activité –plus ou moins utile pour le malade- pour combler [leurs] déficits" et qu'ils "se battent pour des parts de marché, *APMnews*, 18 janv. 2018.

⁹⁷³ Art 59 LFSS n° 2012-1404, préc.

⁹⁷⁴ V. DREES, *Les établissements de santé, panorama complet du secteur hospitalier en France*, éd. 2019, en ligne

⁹⁷⁵ L'édition 2018 du *panorama des établissements de santé* révèle que la majorité des séjours réalisés ont une durée inférieure à un jour

⁹⁷⁶ Décret n° 2014-1701 du 30/12/2014 relatif à dégressivité tarifaire des établissements, prévue à l'article L 162-22-9-2 du CSS, *JORF*, 31 déc.2014, texte n° 78

⁹⁷⁷ GALLET B., « L'évolution du mode de financement des établissements de santé : le parcours de soins et le territoire comme nouveaux points de départ d'une pensée complexe », *Finances hospitalières*, n° 116, sept. 2017, en ligne

⁹⁷⁸ TRUCHET D., « Quels espaces de concurrence pour les services de santé ? », op. préc.

⁹⁷⁹ AUBY J-M. « La concurrence réglée : secteurs public et privé- Un cas pratique : hôpital clinique privée » ; in RAINAUD J-M, CRITINI R.(dir.) op. préc., p. 256

⁹⁸⁰ ROCHE R., « GHT et service public. Le défi de la territorialisation », *Gestions hospitalières*, juill. 2018, n° 577, p 363

sine qua non de la production de soins, représente, par conséquent, une des clefs de l'attractivité d'un établissement de santé. C'est pourquoi, la délivrance des autorisations sanitaires par le directeur général d'agence régionale de santé, est particulièrement scrutée par les établissements de santé. Il revient, le cas échéant, au juge administratif⁹⁸¹ d'apprécier l'impartialité de l'autorité de tutelle dans cet exercice⁹⁸², que même l'absence de libre choix pour les patients ne doit pas influencer, dès lors que les besoins sont couverts⁹⁸³.

175. Dans ce contexte, la captation de compétences spécialisées, « stratégiques et créatrices de valeurs ⁹⁸⁴», constitue une condition substantielle de l'attractivité hospitalière. La démographie défavorable des professionnels de santé, combinée à leur répartition territoriale contrastée⁹⁸⁵ confère, actuellement, au recrutement de médecins, une dimension éminemment stratégique. Capturer des compétences, hautement spécialisées, rares et exigeantes, implique pour les établissements de se lancer dans une course aux innovations technologiques, dont l'acquisition vise parfois plus à prévenir le départ de praticiens vers des structures mieux équipées⁹⁸⁶ qu'à la satisfaction des besoins sanitaires de la population. Au surcroît, il n'est pas rare que la concurrence par l'offre favorise des pratiques agressives entre établissements de santé sous forme de débauchage d'« apporteurs d'activité⁹⁸⁷ ».

176. Ce premier niveau de compétition peut être qualifié d'« externe », dès lors qu'il intervient entre les deux régimes juridiques d'établissements. Force est, toutefois, de relever que la rivalité statutaire n'épuise pas la concurrence par l'offre, laquelle peut également se révéler « fratricide ». Des luttes concurrentielles équivalentes se déploient en « interne », au sein d'un même territoire et d'un même statut, en particulier public⁹⁸⁸. Ce qu'illustre la progression de « part de marché des hôpitaux publics », corrélée à la généralisation de la T2A⁹⁸⁹. Cette situation s'avère particulièrement dommageable pour la maîtrise des dépenses de santé mais

⁹⁸¹ V. par ex. TA Caen, 9 oct. 2014., n° 1302113, *FHF Basse-Normandie* : recours formé contre une autorisation de cardiologie interventionnelle délivrée à un établissement de santé privé) ; TA Caen, 26 juin 2014, *FHF région Basse-Normandie*, n° 1300017 : recours formé contre une autorisation de changement de lieu d'implantation d'un établissement de santé privé.

⁹⁸² Des sondages sont régulièrement effectués par les fédérations hospitalières au sujet de l'impartialité des agences régionales de santé dans le jeu concurrentiel ; V par ex. « Les directeurs d'établissements privés restent sévères sur les agence régionale de santé malgré les évolutions », 29 juin 2018, dépêche, *Hospimédia*, en ligne

⁹⁸³ CE, 5 mars 1982, n° 23-237, *Min de la santé et de la sécurité sociale C/ société Clinique chirurgicale de l'Aigle*

⁹⁸⁴ IGAS., *Evaluation de la place et du rôle des cliniques privées dans l'offre de soins*, op. préc. p 49

⁹⁸⁵ V. § 82

⁹⁸⁶ « Les départs de chirurgiens des hôpitaux de Paris inquiètent », journal, *Le Monde*, 12 mars 2016, en ligne

⁹⁸⁷ V. IGAS, *Ibidem* p. 49

⁹⁸⁸ MISSION GROUPEMENTS HOSPITALIERS DE TERRITOIRE, Rapport intermédiaire, Mai 2015, p 43

⁹⁸⁹ EVIN C., « La place de l'hôpital public dans le système de santé », *RDSS*, 2015, p. 20 : « La part de marché » des hôpitaux publics a depuis la mise en place de la T2A progressé plus fortement que dans le secteur privé », en part en chirurgie, part des soins remboursés depuis mise en place T2A + 22% dans le secteur public + 9, 2% dans le secteur privé

aussi pour la qualité et la sécurité des soins car elle provoque une dispersion des compétences médicales, déjà peu abondantes.

In fine, quel que soit le statut considéré, pris dans une sorte de « logique gravitationnelle⁹⁹⁰ », chaque établissement s'emploie à renforcer son attractivité, tant envers les professionnels de santé qu'envers les patients. Instaurée dans le but de promouvoir la performance économique des structures hospitalières, le système de financement par l'activité s'avère dispendieux et péjoratif pour l'équilibre financier de l'assurance.

2 Une disjonction entre activité et statut

177. Si l'établissement de santé à statut privé commercial constitue avant tout une entreprise, il s'agit d'une entreprise « atypique⁹⁹¹ ». En effet, en tant que débiteur hospitalier du droit d'accès aux soins, l'offre hospitalière privée à but lucratif développe son activité dans un secteur fortement régulé et normé par les pouvoirs publics. Il s'ensuit que les cliniques privées commerciales ne sont pas à même d'exercer pleinement la liberté d'entreprendre qui les animent⁹⁹². Sans aller jusqu'à considérer ces entreprises comme « de fait cogérées par la tutelle⁹⁹³ », force est d'admettre que l'encadrement de l'offre par les autorisations sanitaires, comprenant des seuils d'activités et des normes de prise en charge⁹⁹⁴ ainsi que les contraintes inhérentes à la maîtrise des dépenses de santé⁹⁹⁵, contrarient la logique entrepreneuriale du secteur privé à but commercial. Contrairement à une entreprise « classique » disposant de sa pleine liberté d'entreprendre, les cliniques commerciales ne disposent pas de la complète maîtrise des conditions de leur gestion et de leur rentabilité. L'établissement de santé privé, en particulier à but commercial voit, donc, la liberté d'entreprendre et les exigences de rentabilité attachées à sa qualification d'entreprise, tempérées par l'ensemble des contraintes, régissant l'activité hospitalière.

178. Sur un tout autre plan, mais produisant un effet similaire d'amenuisement de la spécificité attachée aux cliniques commerciales, la reconnaissance légale des droits des patients⁹⁹⁶ questionne la pertinence du contrat de soins tacite, caractérisant depuis l'arrêt *Mercier*⁹⁹⁷,

⁹⁹⁰ IGAS, *ibidem.*, p. 83

⁹⁹¹ OBSERVATOIRE DE L'HOSPITALISATION PRIVEE, op. préc., p. 10

⁹⁹² Entretien réalisé le 1er juin 2017. auprès de la déléguée générale FHP en fonction, à l'époque.

⁹⁹³ OBSERVATOIRE DE L'HOSPITALISATION PRIVEE, *ibidem*

⁹⁹⁴ V pour un exemple le traitement du cancer CSP art 6123-89 ; CE 11 juill. 2014, *Min. du travail, de l'emploi et de la santé*, n° 359450 : la délivrance d'une autorisation est conditionnée à une activité minimale correspondant au moins à 80% du seuil minimal fixé par les pouvoirs publics et résultant de la moyenne de l'activité réalisée durant les trois dernières années ;

⁹⁹⁵ Cons. const. n°90-287 DC, 1er janv.1991, *Santé publiques et assurance sociale*, Rec. CC. p. 24, cons. 21

⁹⁹⁶ Loi n° 2002-303, préc.

⁹⁹⁷ Civ., 20 mai 1936, *DP* 1936.1.88, rapp. Josserand, concl. Matter, note E. P. ; S. 1937.1.321, note Breton ; *Gaz. Pal.* 1936.2.41 ; *RTD civ.* 1936, p. 691, obs. Demogue

l'exercice libéral de la médecine, traditionnellement lié aux cliniques privées commerciales. Sans écarter les obligations déontologiques des professionnels de santé ni vider de son contenu ledit arrêt, le législateur a en effet élaboré un régime légal, unifié, indifférent aux modalités d'exercice de la médecine et aux spécificités statutaires des établissements de santé⁹⁹⁸.

179. Parallèlement, si l'établissement public de santé est un établissement public administratif, force est d'admettre qu'il est singulier. L'inadaptation du droit public à la gestion hospitalière est identifiée de longue date⁹⁹⁹. Toutefois, la disjonction entre statut public et exigences économiques de l'activité hospitalière présente une acuité supplémentaire, dans la mesure où la situation financière des établissements publics de santé se trouve avec la T2A étroitement liée au volume et à la nature des activités développées¹⁰⁰⁰. C'est pourquoi, au sein de la sphère publique, les établissements publics de santé se distinguent par une forte prévalence financière, laquelle est, en outre, majorée par un environnement fortement concurrentiel.

Classé parmi les établissements publics administratifs, l'établissement de santé est confronté à l'agilité concurrentielle du secteur privé à but lucratif. Par conséquent, la rigidité de gestion propre au service public administratif, n'est que faiblement adaptée « à une gestion efficace et rationnelle des établissements ¹⁰⁰¹ ». Le cadre statutaire des établissements publics de santé est par conséquent regardé comme ne positionnant pas favorablement l'offre hospitalière publique, et ce depuis longtemps¹⁰⁰².

Appréhendé tantôt à l'aune d'un « hôpital-entreprise¹⁰⁰³ », tantôt comme établissement public administratif, le régime juridique de l'établissement public de santé fait régulièrement débat¹⁰⁰⁴. Les analyses de la rigidité associée au statut public portent d'une part sur la qualification du service public hospitalier et d'autre part sur le choix du statut public lui-même. Depuis la mise en place de la T2A, la qualification en établissement public administratif des établissements publics de santé incarnerait une négation de la dimension économique des prestations de

⁹⁹⁸ MEMETEAU G., GIRER M., *Cours de droit médical*, op. préc., p. 353

⁹⁹⁹ GREGOIRE R., op. préc., p. 53

¹⁰⁰⁰ ADVIELLE F., VAN HERZELE P., « Le contrôle de performance des établissements publics de santé par les chambres régionales des comptes », op. préc.

¹⁰⁰¹ CRISTOL D., *La concurrence entre le service public hospitalier et les cliniques privées*, op. préc., p. 508

¹⁰⁰² Loi n°70-1318 préc., art 22 : « Dans le délai d'un an à dater de la promulgation de la présente loi, un décret déterminera les conditions d'assouplissement de la gestion administrative et financière des établissements publics de santé. (...) » ; A noter que ce décret n'est jamais intervenu.

¹⁰⁰³ LEVY E., « L'Hôpital est-il une entreprise ? », op. préc.

¹⁰⁰⁴ PELJAK D., « Faut-il requalifier les hôpitaux publics en EPIC ? », *AJDA*, 2006, p. 1705 : l'auteur rappelle que selon la jurisprudence administrative le domaine de la santé est « par nature administratif » et non industriel et commercial V. CE Avis du 20 octobre 2000, *Mme T.* *AJDA* 2001, p. 394, concl. D Chavaux, le service public transfusionnel est « une mission de santé publique [qui] se rattache par son objet au service public administratif

soins¹⁰⁰⁵. Il suit de là que le statut d'établissement public administratif serait incompatible avec la souplesse de gestion, requise par les nouveaux enjeux concurrentiels.

180. A la faveur d'un faisceau d'indices¹⁰⁰⁶, il est possible d'envisager une requalification des établissements publics de santé en établissement public industriel et commercial (EPIC)¹⁰⁰⁷. En premier lieu, aucun critère de nature organique ne s'opposerait à la qualification en EPIC des établissements publics de santé, dès lors que ce qui « compte c'est la nature de l'activité¹⁰⁰⁸ » et que des établissements privés commerciaux produisent des soins hospitaliers. En deuxième lieu, le financement de la structure à requalifier doit être similaire à celui des entreprises et être basée sur une contrepartie financière de la prestation fournie¹⁰⁰⁹. Si le risque maladie est socialisé par le biais de cotisations sociales individuelles, il ne bénéficie pas, à proprement parler, de « ressources fiscales ou de fonds publics¹⁰¹⁰ » et fait, au surplus, pour partie, d'un « reste à charge¹⁰¹¹ », incombant directement aux usagers sous forme du ticket modérateur, du forfait journalier et, le cas échéant, de divers suppléments. Enfin, l'imprégnation croissante de la gestion hospitalière publique par des règles issues de la gestion privée, comme la fiabilisation et certification des comptes¹⁰¹² mise en place par l'article 17 de la loi HPST, rapproche la gestion des établissements publics de santé du monde de l'entreprise. Pour autant, si la question d'une requalification des établissements publics de santé mérite d'être analysée, en pratique elle implique des changements majeurs de régime comptable, de statut des agents, de relation avec la patientèle et de régime de responsabilité.

181. On relèvera, toutefois, que sollicité pour avis sur la nature juridique de l'établissement français du sang, le Conseil d'Etat a consacré un lien de causalité entre l'objet d'une mission de santé publique et la qualification de service public administratif, prévalant sur les conditions et règles de gestion y compris lorsque ces dernières « peuvent être semblables à celles généralement appliquées aux établissements publics industriels et commerciaux¹⁰¹³ ». L'infléchissement du statut des établissements publics de santé, compte tenu de leur objet lié au service public hospitalier, semble s'éloigner.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*

¹⁰⁰⁶ CE. Ass., 16 nov. 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, Rec. CE 1956, p. 434 *AJDA*, 1956, II, p. 489, chron. J Fournier, G.Braibant.

¹⁰⁰⁷ PELJAK D., « Faut-il requalifier les hôpitaux publics en EPIC ? », op. préc.

¹⁰⁰⁸ PLESSIS B., *Droit administratif général*, op. préc., p 846

¹⁰⁰⁹ CE avis 10 avril 1992, n° 132539, *SARL Hofmiller*, Rec. CE 1992 p 159, *AJDA*, 1992, p687, note X Prétot

¹⁰¹⁰ PLESSIS B., *ibidem*, p 847

¹⁰¹¹ PELLET R., « Etablissements de santé et reste à charge », *RDSS*, mars 2017, p. 45 ; R. Pellet rappelle que la notion de reste à charge est définie dans les statistiques publiques comme « le montant de la dépense de santé qui reste à acquitter par les ménages après intervention des assurances maladie de base et complémentaire »

¹⁰¹² CSP art. L. 6145-16

¹⁰¹³ CE avis, n° 222672 du 27 oct 2000

Pour autant, des réflexions complémentaires proposent, depuis de longues années¹⁰¹⁴, l'adoption par les établissements publics du statut privé à but non lucratif, de manière graduée ou sur leur demande¹⁰¹⁵, au double motif de l'adéquation avec les valeurs du service public hospitalier et d'une gestion plus souple que celle de l'hôpital public.

§2 L'exigence d'une performance servicielle¹⁰¹⁶

182. Mû par la nécessité d'une performance accrue, l'hôpital public s'est inspiré, pour moderniser et fluidifier, tant sa gouvernance que sa gestion, de techniques éprouvées par le secteur de l'entreprise. Pour autant, appréhender la performance des établissements de santé sous un angle exclusivement économique serait réducteur. C'est pourquoi, la performance des établissements de santé est mesurée par les pouvoirs publics à l'aune de « l'efficacité allocative¹⁰¹⁷ », entendue au sens d'atteinte des objectifs poursuivis par leur financement, de la fiabilité et de la qualité des prestations de soins services, correspondant à « l'efficacité technique¹⁰¹⁸ » mais aussi de la satisfaction globale de l'utilisateur¹⁰¹⁹. Les établissements de santé sont ainsi tenus, quel que soit leur statut, d'établir la conformité de leur gestion et de leurs prestations à un ensemble de procédures, garantes d'une performance hospitalière multidimensionnelle.

Si la recherche d'une gestion adaptée tend à rapprocher l'hôpital public du secteur privé (A), les exigences attachées à la performance du service rendu au patient-assuré social s'exercent dans l'indifférence des statuts hospitaliers (B).

A. L'inflexion entrepreneuriale de l'établissement public de santé

Pour se renouveler, la gouvernance publique s'inspire des modes de gestion privé (1), tout en adoptant des méthodes entrepreneuriales (2).

¹⁰¹⁴ Les Vèrmes assises de l'hospitalisation publique, proposaient de donner aux hôpitaux un statut de droit privé s'apparentant à celui d'une association de 1901, V. *RHF* janvier 1974 n° 267, tome 1, p. 35

¹⁰¹⁵ INSTITUT MONTAIGNE, *Rapport Santé : 10 propositions pour demain*, avril 2011, en ligne ; « Proposition 6 : Promouvoir les établissements privés à but non lucratif (PNL) et permettre de nouvelles formes d'organisation aux établissements publics : 1 - d'être gérés comme le privé à but non lucratif ; 2 - de créer de nouvelles activités sous statut PNL ; 3 - de devenir sur leur demande des établissements privés à but non lucratif. »

¹⁰¹⁶ Entendue comme le rapport entre les avantages que les citoyens retirent du service et les dépenses publiques engagées selon LECUYER Y., « Mutualisation et services publics : les enjeux de la réforme », *Droit Administratif*, n° 3, Mars 2009, étude 6, Lexis.360, en ligne.

¹⁰¹⁷ FARGEON V., *Introduction à l'économie de la santé*, op. préc., p. 13

¹⁰¹⁸ HIRTZLIN I « La coopération entre organisations comme indicateur de la performance publique : exemple du secteur de la santé », op. préc., p.117

¹⁰¹⁹ ROCHE R., « GHT et service public, le défi de la territorialisation », op. préc.

1 Une gouvernance inspirée du secteur privé

183. La modernisation de la gouvernance de l'hôpital public « ne découle pas d'un nouveau statut juridique¹⁰²⁰ » mais passe par des emprunts au « modèle » entrepreneurial. Entendue au sens de l'ensemble « des mécanismes organisationnels qui ont pour effet de délimiter les pouvoirs et d'influencer les décisions des dirigeants¹⁰²¹ », la gouvernance hospitalière comprend un niveau externe qui est « la liberté de l'établissement dans le cadre de son environnement et dans ses rapports avec la puissance publique¹⁰²² », et un niveau interne d'organisation, laissé pour une large part à l'appréciation des structures¹⁰²³. Soumis à un régime de tutelle, c'est donc par sa gouvernance interne que l'hôpital public peut gagner en autonomie de gestion¹⁰²⁴. A compter de 2005¹⁰²⁵, l'alignement progressif de la gouvernance hospitalière sur celles des entreprises¹⁰²⁶ s'appuie, sur « cinq recommandations¹⁰²⁷ » inspirant le rapport Larcher¹⁰²⁸ et préconisant la « création d'entités semi autonomes disposant d'une large autonomie de gestion¹⁰²⁹ », un pilotage médico-économique déconcentré, des règles de fonctionnement allégées¹⁰³⁰, le système de financement de la T2A, un dirigeant aux pouvoirs renforcés, et l'intégration des « parties prenantes »¹⁰³¹, que sont, en l'espèce les usagers, et les personnels. La loi HPST¹⁰³² met en place une gouvernance hospitalière publique, directement inspirée des sociétés par actions, avec un directoire et un conseil de surveillance, dissociant les actes de gestion des fonctions les contrôlant¹⁰³³. Ainsi, dans une composition resserrée par rapport au précédent conseil d'administration, le conseil de surveillance délibère sur un nombre restreint de sujets, relatifs à la stratégie de l'établissement en concentrant sa

¹⁰²⁰ TIREL B., VERDIER F., « Analyse croisée entre le gouvernement d'entreprise et la gouvernance de l'hôpital public », *RGDM*, n° spécial, 2011, p. 87

¹⁰²¹ *Ibidem*

¹⁰²² ALIE-SANDEVOIR I., « Les conséquences des réformes hospitalières sur l'autonomie des établissements publics de santé », in *Etudes en l'honneur de P. Sandevor*, L'Harmattan, 2000, p. 249

¹⁰²³ CSP art. L 6143-1 et s.; art R 6143-1 et s.

¹⁰²⁴ Alie-Sandevor I., *ibidem*

¹⁰²⁵ CSP art. L.6141-1 dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2005-406 du 2 mai 2005 portant simplification du régime juridique des établissements de santé

¹⁰²⁶ MORDELET P. « L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement de santé, *RDSS* n° 5, 2008, p. 851 : «

¹⁰²⁷ *Ibidem*

¹⁰²⁸ V. LARCHER G. (et al.), *les Missions de l'hôpital*, op. préc.

¹⁰²⁹ V. MORDELET P., *ibidem*

¹⁰³⁰ Circulaire DHOS/F4/2009/300 du 25 sept.2009 relative à la suppression du contrôle de légalité sur les marchés, baux emphytéotiques et contrats de partenariat passés par les établissements publics de santé et procédures de recours applicables aux contrats de commande publique.

¹⁰³¹ FREEMAN R.E., MOUTCHNIK, « Stakeholder management and CSR : questions and answers », in *Umwelt Wirtschafts Forum*, Springer Verlag, vol. 21, n° 1, 2013 qui définissent les « stakeholders » ou « partie prenante dans l'organisation » comme « tout groupe d'individus ou tout individu qui peut affecter ou être affecté par la réalisation des objectifs organisationnels ».

¹⁰³² Loi n° 2009-879, préc.

¹⁰³³ Code du commerce art L 225-68

mission sur le contrôle permanent de la gestion de l'établissement¹⁰³⁴. Pour autant, la gouvernance de l'hôpital public ne se résume pas à « une transposition directe ¹⁰³⁵ » des règles du secteur privé. S'en tenant à « une sorte d'entre-deux¹⁰³⁶ », l'hôpital public dispose d'une gouvernance *sui generis*¹⁰³⁷, à la croisée de la gouvernance d'entreprise et de contraintes, liées à ses spécificités.

184. Composé de quinze membres au plus, répartis en trois collèges égaux¹⁰³⁸ le conseil de surveillance est présidé par un de ses membres, élu pour une durée de cinq ans parmi les représentants des collectivités territoriales ou des personnes qualifiées. En outre, cette instance accueille en son sein avec voix consultative, le directeur général d'agence régionale de santé¹⁰³⁹ susceptible de demander l'inscription à l'ordre du jour de toute question.

185. Contractuel de droit public¹⁰⁴⁰ ou fonctionnaire¹⁰⁴¹, le directeur dispose d'une compétence générale pour conduire la politique générale et régler les affaires de l'établissement¹⁰⁴². A ce titre, il préside le directoire¹⁰⁴³, en lien avec le vice-président, médecin, président de la commission médicale d'établissement. Le directoire, composé majoritairement de praticiens¹⁰⁴⁴, constitue une « instance de conseil ¹⁰⁴⁵ » destiné à favoriser le dialogue entre médecins et direction. Quatre instances consultatives obligatoires consacrent la participation à la gouvernance hospitalière des « parties prenantes », inspirée de celle des entreprises¹⁰⁴⁶, organisant l'hôpital public en « silos », et reproduisant ses principales identités et corps professionnels.

¹⁰³⁴ CSP L 6143- 1

¹⁰³⁵ MARIN P., « Hôpital public et nouvelle gouvernance », op. préc.

¹⁰³⁶ TIREL B., VERDIER F., op.préc, p. 101

¹⁰³⁷ *Ibidem*, les auteurs considèrent que la gouvernance des sociétés par actions et de l'hôpital public divergent sur trois points principaux : Le CDS n'intervient pas directement dans le choix des membres du directoire ni dans la sélection du chef d'établissement, même si l'avis du de son président est requis dans ce dernier cas ; le directoire n'impose pas ses avis au directeur qui reste libre de ses choix décisionnels ; le chef d'établissement ne répond pas directement de sa gestion devant le CDS ,

¹⁰³⁸ CSP art L. 6143-5 ; R. 6143-2 à R. 6143-3 : Les trois collèges comprenant de de trois à cinq membres organisent la représentation d'une part des collectivités territoriales, et des personnels et d'autre part, la participation de personnes qualifiées.

¹⁰³⁹ CSP art. L.6143-5

¹⁰⁴⁰ Loi n°2009-879 du 21 juillet 2009, préc., modifiant la loi n° 86-33 du 9 janv. 1986 et décret n° 2012-748 du 9 mai 2012

¹⁰⁴¹ CSP. L 6143-7-2

¹⁰⁴² CSP L 6143-7

¹⁰⁴³ CSP L 6143 ; le directoire est une instance directement inspirée de la gouvernance privée V Code du commerce. L 225-59 et *sqq.*

¹⁰⁴⁴ Décret n° 2009-1765 du 30 déc. 2009 relatif au directeur et aux membres du directoire des établissements publics de santé, *JORF* n°0303 du 31 déc. 2009 p. 23309

¹⁰⁴⁵ TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, op. préc., p.201

¹⁰⁴⁶ FREEMAN R.E., MOUTCHNIK, op.préc., p. 49

La commission médicale d'établissement (CME), réunie sous l'égide de son président élu¹⁰⁴⁷, consacre l'expression et la représentation des personnels médicaux et maïeutiques, des odontologues et des pharmaciens. La Commission de Soins Infirmiers et de rééducation et médico-techniques assure la représentation de personnels élus, parmi les catégories d'agents contribuant à la prise en charge soignante et médico-technique des patients¹⁰⁴⁸. La commission des usagers¹⁰⁴⁹ consacre la représentation des usagers du service public hospitalier. Enfin, à l'instar du secteur privé, les actuelles instances organisant la représentation des personnels, Comité technique d'Etablissement¹⁰⁵⁰ (CTE) et Comité d'Hygiène, de sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT) fusionneront en 2022 au sein d'un comité social d'établissement¹⁰⁵¹.

186. Le pilotage au plus près des réalités hospitalières s'est avéré indispensable pour faire face à l'exigence de performance économique. La recherche d'une gouvernance efficace s'appuie sur une liberté de choix dans l'organisation interne¹⁰⁵² d'un pilotage « médico-administratif », instauré dès 2005¹⁰⁵³. La diarchie formée dans un objectif d'efficience et par alliance¹⁰⁵⁴ entre le directeur et le président de la CME symbolise la mise en place d'une gouvernance interne équilibrée entre enjeux médicaux, stratégiques et financiers.

187. Présument l'adaptation et l'efficacité des décisions prises en proximité, les activités médicales sont réparties au sein de pôles médico-économiques¹⁰⁵⁵, définis par le directeur¹⁰⁵⁶, conformément au projet médical de l'établissement. Directement inspirés des centres de profit de l'entreprise privée¹⁰⁵⁷, les pôles sont placés à la faveur d'une délégation de signature du chef d'établissement¹⁰⁵⁸, sous la responsabilité d'un praticien chef de pôle nommé par le

¹⁰⁴⁷ CSP art. L 6144-1

¹⁰⁴⁸ CSP art. L 6146-9

¹⁰⁴⁹ CSP art. L 1112-3

¹⁰⁵⁰ CSP art L. 6144-3

¹⁰⁵¹ Ord. n° 2017-1386 du 22 sept. 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, portant dispositions transitoires et finales, *JORF*, 23 sept. 2017, texte n° 31, sp. art 10

¹⁰⁵² CSP art L 6146-1

¹⁰⁵³ Ord. n°2005- 406 du 2 mai 2005, préc.

¹⁰⁵⁴ TIREL B., VERDIER F., op. préc., : l'organisation en pôles médico-économiques manifeste « (...) la volonté affirmée par les pouvoirs publics de demander aux responsables administratifs et médicaux de travailler ensemble et de poursuivre des objectifs d'efficience »

¹⁰⁵⁵ CSP art L 6146-1

¹⁰⁵⁶ CSP. art. R 6146-8

¹⁰⁵⁷ Les centres de profit correspondent à une unité autonome, dotée d'un compte d'exploitation, présentant ses propres résultats comptables, dénommées « compte de résultat en comptabilité analytique » V. sur ce sujet KELLER C., JAHAN P., LYDA-TRUFFIER A., « Cadre philosophique et juridique à l'appui du management des pôles, l'exemple du Centre Hospitalier de Valenciennes », *Les Cahiers de la Fonction Publique*, n° 353, avril 2015, p. 79

¹⁰⁵⁸ CSP art. L 6143-7

directeur sur proposition du président de la CME¹⁰⁵⁹. La conclusion d'un contrat de pôle¹⁰⁶⁰, contresigné par le président de la CME, attestant de la cohérence avec le projet médical de l'établissement¹⁰⁶¹, précise les objectifs et les moyens alloués pour y parvenir, et fluidifie les relations avec la direction. A la faveur de la délégation consentie par le directeur, le chef de pôle est autorisé à engager les dépenses liées à l'activité et la gestion quotidienne et exerce un pouvoir fonctionnel sur les personnels qui lui sont rattachés, dans le respect des règles déontologiques.

2 La « libéralisation » de la gestion hospitalière publique

188. Dans le respect des limites prescrites par le principe de spécialité, vu précédemment, les établissements publics se sont également inspirés d'une certaine liberté « entrepreneuriale ». D'autant qu'une personne publique est admise, voire désormais, encouragée à intégrer un intérêt économique à sa mission d'intérêt général¹⁰⁶². La doctrine a considéré que la double négation de l'objet principal « ni industriel ni commercial¹⁰⁶³ » n'excluait en aucun cas le caractère économique des activités de soins¹⁰⁶⁴, autorisant « en creux » des aménagements¹⁰⁶⁵.

Ainsi, progressivement converti, sous la pression de contraintes budgétaires¹⁰⁶⁶, à la logique économique, l'hôpital public s'est approprié « une démarche d'entreprise, à l'instar de n'importe quel prestataire de service qui entend maximiser ses ressources¹⁰⁶⁷ ». Les activités subsidiaires ne constituant plus nécessairement « le complément normal de la mission statutaire principale (...) »¹⁰⁶⁸, l'« hôpital-entreprise¹⁰⁶⁹ » cherche à diversifier son activité par des recettes accessoires le dotant de marges de manœuvre financières. Depuis 2009¹⁰⁷⁰, les établissements publics sont ainsi autorisés à créer des fondations hospitalières¹⁰⁷¹. Celles-ci sont dotées de la personnalité morale de droit privé, et sont à but non lucratif. Celles-ci ont pour objectif de

¹⁰⁵⁹ CSP art R. 6146-8

¹⁰⁶⁰ CSP. art. L 6146-1, D. 6146-1 et R. 6146-1

¹⁰⁶¹ DOMY P, MOULIN G, FRECHOUX D., MARTINEAU F., MÜLLER C., *Evaluation des pôles dans les établissements de santé : rapport des conférences hospitalières*, 2014, en ligne

¹⁰⁶² MATHEY N., « personne publique et personne privée », in *La personnalité publique*, Actes du colloque 14-15 juin 2007, Lexis Nexis, 2007 p. 69

¹⁰⁶³ CSP art. L 6141-1

¹⁰⁶⁴ CHAVRIER G. « Etablissement public de santé, logique économique et droit de la concurrence », *RDSS* 2006 p. 274

¹⁰⁶⁵ CLUZEL-METAYER L., « L'assistance publique-Hôpitaux de Paris, un hôpital - entreprise », *RDSS* 2016., p 1063

¹⁰⁶⁶ KERVASDOUE J (de), *L'hôpital*, PUF, 5^e éd., Que sais-je ? 2015

¹⁰⁶⁷ *Ibidem*

¹⁰⁶⁸ CE, avis, 7 juill. 1994, n° 356089, au sujet de la diversification des activités d'EDF- GDF, *RFDA* 1994. 1146, note S. Rodrigues

¹⁰⁶⁹ CLUZEL-METAYER L., *ibidem*

¹⁰⁷⁰ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, préc et art 20-2° de la loi n° 2011-940 du 10 août 2011

¹⁰⁷¹ Décret n° 2014-956 du 21 août 2014 relatif aux fondations hospitalières, *JORF*, 23 août 2014, texte n° 34.

stimuler les financements publics et privés affectés à la recherche médicale, et peuvent, à cet effet, bénéficier de mécénat. La création¹⁰⁷² à l'instar d'une société privée-mère, par l'AP-HP d'une filiale, « juillet 2009 » lui permettant, nonobstant son statut d'établissement public administratif, de répondre à des appels d'offre à l'étranger, et d'exporter son expertise hospitalière française illustre cette nouvelle dynamique, hospitalière, inspirée du secteur privé. De même, l'AP-HP a pourvu à ses besoins de liquidités par la mise en place d'un programme de billets de trésorerie¹⁰⁷³, évitant ainsi des emprunts dispendieux.

B L'évaluation du service rendu

Les exigences de transparence financière, au motif de l'utilisation des deniers publics (1), et de qualité du service rendu s'appliquent sans considération statutaire (2).

1 La généralisation de la performance allocative

189. L'assouplissement de la gestion hospitalière publique s'accompagne d'une responsabilisation accrue des établissements publics de santé et de leurs dirigeants¹⁰⁷⁴. D'une part, les résultats éventuellement déficitaires des activités subsidiaires, présentées ci-dessus, ne sont pas opposables aux organismes financeurs de l'hôpital public et sont, par conséquent, exclusivement imputables à la gestion financière et économique de l'établissement, placée directement sous la responsabilité du chef d'établissement et sous le contrôle du conseil de surveillance¹⁰⁷⁵. Depuis 2009¹⁰⁷⁶, le directeur peut se voir ainsi retirer son emploi « dans l'intérêt du service par l'autorité investie du pouvoir de nomination », après avis du président du conseil de surveillance¹⁰⁷⁷. Relevons que la notion d'« intérêt du service » n'exclut *a priori* aucun aspect de la gestion hospitalière. Si le directeur relève de la fonction publique hospitalière, il peut être placé en situation de recherche d'affectation après avis de la commission administrative paritaire compétente. La décision de mise sous administration provisoire de l'établissement émise par le directeur général d'agence régionale de santé place automatiquement le chef d'établissement, fonctionnaire hospitalier, en position statutaire de recherche d'affectation pour une durée maximale de deux ans¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁷² Loi n°2015- 990 du 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, *JORF*, 7 août 2015, texte n° 1

¹⁰⁷³ Décret n° 2015-353 du 27 mars 2015 relatif aux émissions de titres de créances négociables par les centres hospitaliers régionaux, *JORF*, 29 mars 2015, texte n° 9

¹⁰⁷⁴ Ordonnance n° 96-346, préc.

¹⁰⁷⁵ CSP art L 6143-1 et L 6143-7

¹⁰⁷⁶ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, préc., art. 10

¹⁰⁷⁷ CSP art. L. 6143-7-2

¹⁰⁷⁸ Décret n° 2005-921 du 2 août 2005 portant statut particulier des grades et emplois des personnels de direction des établissements de santé modifié, *JORF*, 11 avril 2015, texte n° 7, art. 25-1 « La recherche d'affectation est la situation dans laquelle les personnels de direction sont placés, compte tenu des nécessités du

190. Face à la situation financière tendue des établissements publics de santé¹⁰⁷⁹, le législateur a consolidé leur contrôle financier par l'adoption « en proportion croissante¹⁰⁸⁰ » de règles issues du secteur privé. En premier lieu, complément opérationnel de l'article 15 de la DDHC¹⁰⁸¹ s'appliquant à la fonction publique hospitalière, la procédure comptable de certification des comptes¹⁰⁸², jusqu'ici signature du secteur privé, est désormais exigée par l'instruction comptable dite M21¹⁰⁸³, régissant la comptabilité hospitalière. La procédure de fiabilisation et de certification des comptes poursuit « deux objectifs indissociables : l'amélioration de la qualité des comptes et la sécurisation des processus de gestion¹⁰⁸⁴ ». Au-delà de la vérification de la régularité des écritures comptables, la certification des comptes par un commissaire aux comptes, à l'instar de n'importe quel acteur économique de droit privé, atteste de la sincérité desdits comptes¹⁰⁸⁵.

191. En deuxième lieu, le directeur général d'agence régionale de santé peut demander à l'établissement public de santé de présenter un plan de redressement, dans le délai de un à trois mois, en cas de situation financière dégradée ou de déséquilibre financier¹⁰⁸⁶. Le déclenchement d'une procédure collective automatique dès que la moitié du capital social est consommée ne s'applique logiquement pas aux établissements publics de santé.

192. Dans un contexte d'une exceptionnelle gravité et sous le contrôle du juge¹⁰⁸⁷, le régime de l'administration provisoire¹⁰⁸⁸, se veut le pendant des procédures de prévention et de sauvegarde applicables aux entreprises en difficulté¹⁰⁸⁹. La régime de l'administration provisoire, appliqué aux établissements publics, sur décision motivée du directeur général d'agence régionale de santé, pour une durée ne pouvant excéder douze mois des administrateurs

service, auprès du Centre national de gestion, soit sur leur demande, soit d'office, en vue de permettre leur adaptation ou leur reconversion professionnelle ou de favoriser la réorganisation ou la restructuration des structures hospitalières.

¹⁰⁷⁹ « Les déficits des hôpitaux pourrait atteindre 1,5 mds d'euros à la fin 2018 », dépêche, *Apmnews* 30 oct. 2018

¹⁰⁸⁰ PELJAK D., « Faut-il requalifier les hôpitaux publics en EPIC ? », op préc.

¹⁰⁸¹ DDHC 1789 art 15 : « La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration »

¹⁰⁸² CSP art. L 6145-16. Concerne les établissements « dont le total des produits du compte de résultat principal, constaté lors d l'approbation du compte financier, est égal ou supérieur à cent millions d'euros pendant trois exercices consécutifs »

¹⁰⁸³ Arrêté du 30 octobre 2006 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 21 des établissements publics de santé, *JORF*, 22 déc. 2006, p. 19382

¹⁰⁸⁴ DOUSSOT-LAYNAUD C.-A., « La certification des comptes », *Les Cahiers du droit de la santé*, p. 176

¹⁰⁸⁵ Arrêté du 21 octobre 2015 fixant la liste des établissements publics de santé soumis à la certification des comptes à compter de l'exercice 2016

¹⁰⁸⁶ CSP L 6143-3

¹⁰⁸⁷ TA Strasbourg, 16 oct. 2013, *CH de Sarrebourg*, n° 1304583

¹⁰⁸⁸ Ordonnance n° 2005-406 du 2 mai 2005, article 1er, V : L 6141-3,

¹⁰⁸⁹ Code du commerce (livre VI)

provisaires nommés par ce dernier confisque temporairement l'autonomie des établissements publics concernés¹⁰⁹⁰ au profit d'administrateurs provisoires, nommés par la tutelle.

Pour autant, la place accordée à ce dispositif au sein du CSP et du code des juridictions financières, soit huit articles contre plus de quatre cents au sein du code du commerce interroge légitimement l'effectivité du dispositif, ainsi transposé aux établissements publics de santé¹⁰⁹¹. Au soutien de ce doute, on relèvera avec Y. Condé que les hôpitaux publics appartiennent à un « régime exorbitant qui détermine l'impossibilité théorique de leur faillite », nonobstant la possibilité de leur suppression¹⁰⁹² ou de leur fusion avec un autre établissement¹⁰⁹³.

193. Qu'ils soient commerciaux ou à but non lucratif, les établissements de santé privés ne sont, en effet, pas placés durant la phase de sauvegarde, dans la même situation face aux créanciers que l'hôpital. Celui-ci, en tant que personne morale de droit public, « ne peut pas ne pas honorer ses dettes¹⁰⁹⁴ » ni faire l'objet d'une procédure de redressement judiciaire. Il s'ensuit qu'en cas de graves difficultés financières, l'intervention obligatoire de cette procédure constitue un moteur important de la restructuration des structures privées¹⁰⁹⁵.

194. Parallèlement, le « lignage SIEG-SPH¹⁰⁹⁶ », porte l'exigence d'une transparence accrue des financements publics. Si le Conseil d'Etat a admis le principe de la nature compensatoire des aides accordées par l'Etat aux obligations du service public hospitalier¹⁰⁹⁷, la détection d'éventuelles surcompensations de charges en cas de dépassement d'un « bénéfice raisonnable¹⁰⁹⁸ » est effectuée selon des modalités nationales, déduites de règles européennes, lesquelles exigent un calcul précis¹⁰⁹⁹ tant des coûts nets exposés par l'exécution desdites missions que des subventions publiques accordées¹¹⁰⁰. Les pouvoirs publics exercent des contrôles *a posteriori* au moins tous les trois ans pour s'assurer de l'absence de surcompensation et procèdent le cas échéant, à la récupération des sommes indument déléguées¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁰ CSP art. L 6143-3-1

¹⁰⁹¹ CONDE Y., « Administrateur provisoire » des hôpitaux ou « administrateur judiciaire » quel modèle pour les établissements en difficulté ? », *RGDM*, n° spécial, 2011, p. 179

¹⁰⁹² CSP art. R.6141-12

¹⁰⁹³ CSP art. L. 6143-3-1

¹⁰⁹⁴ CONDE Y., op. préc.

¹⁰⁹⁵ IGAS, *Fusions et regroupements hospitaliers : quel bilan pour les 15 dernières années ?*, op. préc., p. 146

¹⁰⁹⁶ POIROT-MAZERES I., « Du service public hospitalier en ses contradictions », op. préc.

¹⁰⁹⁷ CE n° 367961, 24 fév. 2015, *Syndicat FHP-MCO*, CE., n°377955, 27 avr. 2015, *Syndicat FHP-MCO*

¹⁰⁹⁸ CSP art. L. 6116-3

¹⁰⁹⁹ Trib. UE 7 nov. 2012, aff.T-137/10, *RDSS*, 2013, 431, note D. Guinard, *Europe* 2013. Comm39,

¹¹⁰⁰ Décision (UE) 2016/ 2327 de la Commission, du 5 juillet 2016, concernant l'aide d'État SA. 19864 - 2014/ C (ex 2009/ NN54) mise à exécution par la Belgique - Financement des hôpitaux publics IRIS en Région de Bruxelles- Capitale, [notifiée sous le numéro C(2016) 4051].

¹¹⁰¹ CSP L 6161-3-1

Fondée par le principe simple et légalement énoncé¹¹⁰², selon lequel « à argent public, contrôle public »¹¹⁰³, l'exigence de transparence de l'utilisation des financements publics a franchi une nouvelle étape avec la LMSS, la généralisant à l'ensemble des « opérateurs de services hospitaliers¹¹⁰⁴ ». A l'instar des établissements publics¹¹⁰⁵, les établissements privés sont désormais tenus de transmettre chaque année leurs comptes certifiés à l'agence régionale de santé ainsi que ceux de leurs organismes gestionnaires¹¹⁰⁶. Les opérateurs privés sont soumis à une transparence comptable élargie dès lors que « toutes autres pièces comptables nécessaires au contrôle sont mises à la disposition de l'autorité de tarification et, en tant que de besoin, communiquées par celle-ci aux services chargés de l'analyse économique et financière.¹¹⁰⁷ ». Enfin, le Conseil constitutionnel ayant confirmé la nécessité de « l'instauration d'un régime spécifique de contrôle¹¹⁰⁸ », exercé par l'Etat sur les établissements de santé, sans considération de leur statut, au motif de l'origine publique et collective des fonds reçus pour rémunération des biens et services, la Cour des comptes peut, sans préjudice de la compétence attribuée aux chambres régionales et territoriales des comptes, exercer un contrôle sur les personnes morales de droit privé à caractère sanitaire¹¹⁰⁹.

195. A ce titre, la bonne application des règles de codage des actes pratiqués comme la sincérité de leur facturation fait l'objet de vérifications dans l'ensemble des établissements de santé¹¹¹⁰. Tout manquement aux règles de facturation, d'erreur de codage ou d'absence de réalisation d'une prestation facturée,¹¹¹¹ est passible d'une sanction financière¹¹¹², dont le montant, fixé par le directeur général d'agence régionale de santé, à l'issue d'une procédure contradictoire est « fonction du pourcentage des sommes indûment perçues par rapport aux sommes dues¹¹¹³ » et

¹¹⁰² CSP L. 6116-3

¹¹⁰³ Journal des débats parlementaires de la 3ème séance du 9 avril 2015 à l'assemblée nationale, XIVe législature Session ordinaire de 2014-2015, au cours de laquelle Mme M. Delaunay, députée, a indiqué : « Nous proposons que les personnes morales de droit privé à caractère sanitaire (...), qui représentent une part très significative de l'offre de soins (...) et qui reçoivent à ce titre d'importants financements de l'État, (...) ainsi que de l'assurance maladie, puissent relever du contrôle de la Cour des comptes. », en ligne

¹¹⁰⁴ TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, op. préc., p. 173

¹¹⁰⁵ LAUDE A., TABUTEAU D., *La loi santé : regards sur la modernisation de notre système de santé*, op. préc., p. 384

¹¹⁰⁶ CSP art. L. 6116-3

¹¹⁰⁷ CSP art. L. 6116-3

¹¹⁰⁸ Cons. const., 21 janvier 2016, n° 2016-727 DC, Loi de modernisation de notre système de santé ; AJDA 2016, p. 126

¹¹⁰⁹ Code des juridictions financières art. L. 118-3

¹¹¹⁰ CSP art L 6145-1 et R 6145-29

¹¹¹¹ CSS art L.162-22-18

¹¹¹² CE 16 mars 2015 n°371465, Ministre des Affaires sociales et de la santé c/ Hôpital privé de l'Estuaire ; AJDA 2015, 1303, RDSS 2015 517 clon R Decout-Paolini

¹¹¹³ CE 7 juin 2010, n° 338531, *CH de Dieppe*

plafonné à 5% des produits de l'assurance maladie perçus l'année précédente¹¹¹⁴. Il convient de noter que ce contrôle s'exerce à l'exclusion de toute appréciation par l'agence régionale de santé de la pertinence médicale des soins dispensés¹¹¹⁵.

2 La performance par la qualité et la sécurité des soins

196. Toute enquête de satisfaction traitant des données à caractère personnel relatives à la santé des personnes hospitalisées requiert le recueil préalable de leur consentement exprès¹¹¹⁶. Toutefois, ainsi que l'a rappelé le Conseil d'Etat¹¹¹⁷, le directeur général de l'offre de soins (DGOS) a compétence, par délégation du ministre pour rappeler aux établissements de santé sans considération de statut, qu'ils ont l'obligation de mesurer la satisfaction des patients quant à leurs conditions d'accueil et de séjour par la remise d'un questionnaire de sortie. En revanche, les règles méthodologiques d'une enquête téléphonique mesurant la satisfaction des patients hospitalisés au sein des établissements de santé¹¹¹⁸, ne peuvent être imposées aux établissements de santé par le ministère, en charge de la santé¹¹¹⁹.

197. De même, tous les établissements de santé « élaborent et mettent en œuvre une politique d'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des soins et une gestion des risques ¹¹²⁰ ». Tous les quatre ans, la haute autorité en santé (HAS)¹¹²¹, ayant le statut d'autorité publique indépendante à caractère scientifique, évalue et certifie¹¹²² la qualité et la sécurité des organisations et des pratiques, dans tous les établissements de santé, sans considération de leur statut, taille ou activités. L'évaluation consiste, en respectant les règles déontologiques et d'indépendance professionnelle des praticiens, à comparer, par la mesure des adéquations et écarts, la réalité hospitalière à des scores, des indicateurs¹¹²³, des processus et des

¹¹¹⁴CE 16 mars 2015, n° 371465, *Hôpital privé de l'Estuaire*, AJDA 2015, 1303, RDSS, 517, conclu. R Decout-Paolini

¹¹¹⁵ CE, 7 mars 2018, n° 403309, *Sté poly. Vauban c/ agence régionale de santé*

¹¹¹⁶ CE, 6 mai 2016, n° 384071, *FHP-MCO*

¹¹¹⁷ CSP art. L 1112-2 ; CE., 6 mai 2016, n° 384071, *FHP-MCO* :

¹¹¹⁸ Arrêté du 4 mars 2014 relatif au modèle de questionnaire à utiliser lors de la mise en œuvre de l'enquête I-SATIS de satisfaction des patients hospitalisés, *JORF* du 13 mars 2014 p 5177 : Enquête téléphonique de mesure de la satisfaction des patients hospitalisés au sein des établissements de santé, exerçant une activité MCO ;

¹¹¹⁹ CE, 6 mai 2016, n° 384071, *FHP-MCO* : « le ministre chargé de la santé ne tenait d'aucune autre disposition législative ou réglementaire, pas plus que de sa qualité de chef de service, le pouvoir d'imposer aux établissements de santé publics ou privés de telles prescriptions. »

¹¹²⁰ CSP art. L. 6111-2

¹¹²¹ CSS art. L.161-37 et sv ; R 161-70 et sv.

¹¹²² CSP art. L 6113-3 et sv. ; R. 6113-12 et sv.

¹¹²³ CSP art D. 6111-23

recommandations de bonne pratique¹¹²⁴ dont certains sont obligatoires¹¹²⁵ tandis que d'autres sont dépourvus de force normative¹¹²⁶. La certification est conduite par la méthode dite du « patient-traceur ¹¹²⁷», correspondant aux chemins cliniques suivis par les patients, au regard par exemple, de la tenue du dossier patient et de la lettre de liaison à la sortie d'un séjour hospitalier. La démarche qualité objective le service rendu aux personnes malades, et tend à rendre homogènes les pratiques organisationnelles et professionnelles¹¹²⁸. En effet, les recommandations de bonne pratique irriguent *de facto* la pratique des professionnels de santé, ce quel que soit leur lieu d'exercice. En ce sens, la certification contribue à l'égalité des traitements et partant du droit d'accès aux soins.

198. A l'issue de la procédure, la décision arrêtée par le collège de la HAS suit une graduation, allant de la certification sans réserve à des décisions exceptionnelles de non-certification. Sous peine de sanction¹¹²⁹, la publication obligatoire des indicateurs¹¹³⁰, corrélée à la diffusion par la HAS du rapport de certification ont engagé une dynamique de transparence dans l'information sur le service rendu par les différents opérateurs hospitaliers et renforcé *de facto* la place des patients, usagers-clients, dans les démarches qualité. Les représentants des usagers de la commission des usagers contribuent, en effet, à la politique d'amélioration continue de la qualité dont sont investies les instances médicales¹¹³¹ par un rapport annuel, adressé au conseil de surveillance des établissements publics de santé¹¹³². Ils sont tenus informés des événements indésirables graves ainsi que de tous les recours gracieux ou juridictionnels formés contre l'établissement par des usagers.

199. A compter du 1^{er} janvier 2018¹¹³³, se substituant à de nombreux contrats existants et relatifs à la qualité et à la sécurité de soins, le contrat d'amélioration de la qualité et de l'efficience des

¹¹²⁴ Entendue par C. ZOLEZZI comme une « formulation indicative », « un canon directif » d'application volontaire ; V. ZOLEZZI C., *La force juridique des recommandations de bonne pratique Regards croisés France - Etats-Unis*, thèse, droit, université de Rennes 1, 2016, p 337

¹¹²⁵ CSP Art D. 6111-23

¹¹²⁶ ZOLEZZI C., *ibidem*

¹¹²⁷ Décision n°2016.0028/DC/DAQSS/SA3P du 27 janvier 2016 du collège de la Haute Autorité de santé portant adoption du guide intitulé : "Patient traceur : démarche d'analyse en équipe du parcours du patient, www.has-sante.fr

¹¹²⁸ ZOLEZZI C., *ibidem*

¹¹²⁹ CSP art. Art D. 6111-23

¹¹³⁰ Décret n° 2009-1763 du 30 décembre 2009 relatif aux dispositions applicables en cas de non-respect de la mise à disposition du public par les établissements de santé des résultats des indicateurs de qualité et de sécurité des soins, *JORF* du 31 déc. 2009, p. 23308

¹¹³¹ CSP art. L 6144-1 pour les missions en matière d'évaluation des soins et la politique d'amélioration continue des CME pour les établissements publics et L 6161-2-2 pour les commissions et conférence médicales des établissements privés

¹¹³² CSP art. L 112-3

¹¹³³ LFSS n°2015-1702 du 21 déc. 2015, préc.

soins¹¹³⁴ est conclu entre l'agence régionale de santé, l'assurance maladie et chaque établissement de santé pour une durée indéterminée¹¹³⁵. Le dispositif type articule un socle obligatoire d'indicateurs nationaux à un volet facultatif d'indicateurs additionnels, laissés à l'appréciation des agences régionales de santé¹¹³⁶, libres de déterminer les suites données à leur évaluation. Le dispositif prévoit en cas d'économies réalisées par un bon usage du médicament l'intéressement de la structure les ayant réalisées.

S'étant, jusqu'à présent tenue à l'écart des procédures d'évaluation de la qualité et de la sécurité des soins, l'agence régionale de santé peut, depuis janvier 2018 tenir compte des décisions de certification de la HAS, dans le processus d'octroi des autorisations sanitaires¹¹³⁷, délivrées, désormais, au regard de conditions impératives et additionnelles, combinant critères quantitatifs et exigences qualitatives et sécuritaires¹¹³⁸. L'hypothèse d'une augmentation, « par ricochet » des démarches contentieuses de la part des établissements de santé, contestant devant le juge administratif, les décisions de non certification de la HAS, considérées comme faisant grief¹¹³⁹ nonobstant leur caractère juridique incertain¹¹⁴⁰, au motif de ces nouveaux enjeux ne peut être écartée¹¹⁴¹.

D'autant que le juge s'est d'ores et déjà attaché à reconnaître les exigences de qualité et de sécurité que les patients sont fondés à attendre dans leur prise en charge¹¹⁴². Il a pu notamment apprécier l'équilibre à laquelle doit parvenir l'offre hospitalière entre proximité et sécurité des soins. Ainsi, au motif de la qualité et de la sécurité des soins, il peut être conduit à considérer

¹¹³⁴ CSS art. L.162-30-2 ; Décret n° 2017-584 du 20 avr. 2017 fixant les modalités d'application du caqes et arrêté du 27 avril 2017 relatif au contrat type ; instruction interministérielle DSS/ A1/ CNAM TS / 2017/234 du 26 juillet 2017 relative à la mise en œuvre du CAQES ;

¹¹³⁵ VIOUJAS V., « Les contrats d'amélioration de la qualité et de l'efficience des soins : du cadre national aux réalités locales », *RDSS*, n° 4, 2018, p. 645

¹¹³⁶ CSS art L 162-30-2

¹¹³⁷ Ordonnance n° 2018-4 du 3 janvier 2018 relative à la simplification et à la modernisation des régimes d'autorisation des activités de soins et d'équipements matériels lourds, *JORF*, 4 janv. 2018 texte n° 12

¹¹³⁸ CSP art. L.6122-8

¹¹³⁹ TA Montreuil, 18 juill. 2013, n° 1206888, *CHU de Reims*

¹¹⁴⁰ CORMIER M., « Les effets juridiques indirects de l'accréditation », *Le concours médical*, 2000, t122-33, p. 2365

¹¹⁴¹ CORMIER M., « Ordonnances hospitalières de janvier 2018 : le délicat équilibre entre pérennisation et précarisation des autorisations sanitaires », *RGDM*, N° 66 mars 2018, p 314

¹¹⁴² V. pour une exigence de sécurité-résultat en cas d'admission d'un patient présentant un risque suicidaire avéré : CA. Paris, 21 avr. 1982, *D* 1983, IR. 497, obs. J Penneau ; Pour une obligation de sécurité liée à la présence de professionnels qualifiés CA. Colmar, 22 févr .1984, *JCP*. 1985.IV.217 ; V. pour une exigence de sécurité liée à des équipements adaptés Cass. 1ère civ.18 juillet 2000, *D*. 2000.IR.127, *JCP* 2000 II.10415, p. 2027

légale la restriction apportée à l'offre hospitalière¹¹⁴³, dès lors que « mieux vaut être loin que mal accouchée »¹¹⁴⁴.

Ne pouvant être tenues pour conclusives, les recommandations de bonne pratique demeurent informatives en ce qu'elles révèlent la négligence ou de la conformité de l'acte médical aux standard de soins au moment des faits litigieux¹¹⁴⁵. En ce sens, le Conseil d'Etat a considéré que les recommandations de la HAS pouvaient constituer des décisions faisant grief, puisque les professionnels de santé doivent assurer aux patients des soins fondés sur les données acquises de la science, résultant notamment des recommandations de bonnes pratiques¹¹⁴⁶.

Conclusion du titre 1

200. Le droit à la protection de la santé n'est pas l'équivalent d'un utopique droit à la santé. Si la protection de la santé est constitutive d'un droit, celui-ci doit permettre l'égalité de l'accès à celle-là. Ce faisant, le droit à la protection de la santé se traduit par un double devoir d'agir pour l'Etat. Il s'agit d'une part, d'assurer l'effectivité de l'accès aux soins en mobilisant notamment les établissements de santé et, d'autre part, de garantir la pérennité du financement collectif et solidaire. L'égalité se réalisant par la disponibilité ainsi que par la qualité et la sécurité sanitaires, les besoins sont croissants. La capacité contributive de la Nation est, en revanche, limitée. L'équilibre n'étant pas spontané, la régulation quantitative et qualitative incombe à l'Etat.

En tant que débiteurs secondaires du droit d'accès aux soins, les établissements de santé contribuent à cet équilibre. C'est pourquoi, entre missions et contraintes, les institutions hospitalières sont soumises à une exigence de performance prégnante. Ainsi, bien que potentiellement concurrents, les établissements de santé sont confrontés à des difficultés, sinon identiques, à tout le moins équivalentes. Par conséquent, au-delà des différenciations statutaires, la recherche de performance suscite le rapprochement.

¹¹⁴³ TA Toulouse, n° 1704108, 3 oct. 2017 : le juge administratif faisant prévaloir la sécurité des prises en charge à leur proximité immédiate a considéré que « (...) l'autorisation d'activité de soins de gynécologie à temps complet dont le centre hospitalier de Decazeville était jusqu'alors titulaire » avait été retirée à bon droit.

¹¹⁴⁴ DESSI F., « Mieux vaut être loin que mal accouchée », Droit et Santé, n° 82, LEH, 2017, p 278, à propos d'un jugement du TA de Toulouse, n° 1704108, 3 oct. 2017

¹¹⁴⁵ ZOLEZZI C., *op. préc.*

¹¹⁴⁶ CE. 1ère et 6ème ss., 27 avril 2011, Association *FORMINDEP*, n° 334396, *Rec* p. 168 ; *ADJA* 2011.1326, concl. C. Landais ; D.2011, .1287 et 2565, obs. A. Laude ; *RDSS* 2011.483 note J. Peigné ; *JCPA* 2011 comm. M-L. Moquet-Anger

TITRE 2 : L'ENRACINEMENT DE LA COOPERATION DES ETABLISSEMENTS DE SANTE DANS L'AMBITION D'UNE OFFRE HOSPITALIERE PERFORMANTE

201. La performance à laquelle sont tenus les établissements de santé se caractérise, comme vu précédemment par sa contingence¹¹⁴⁷. Par conséquent, elle nécessite de fréquents ajustements lesquels commandent un mouvement continu de recomposition de l'offre hospitalière¹¹⁴⁸. Source d'efficacité au sein de l'action publique¹¹⁴⁹, la coopération a été progressivement corrélée à la capacité des établissements de santé d'améliorer le « service rendu à leurs patients et [de] répondre à un niveau d'exigence croissant, dans un univers de plus en plus complexe et changeant¹¹⁵⁰».

Parmi les procédés de recomposition hospitalière, la coopération fait œuvre de conciliation, organise des compromis. Il s'ensuit que la plus-value de la coopération réside dans sa capacité à équilibrer les différents enjeux et paramètres de la performance des établissements de santé. A la confluence de la gestion et du droit, la coopération interhospitalière permet, en effet, de satisfaire les objectifs du régulateur comme ceux des opérateurs hospitaliers¹¹⁵¹. Les véhicules juridiques de la coopération interhospitalière sont irrigués par « cette tension entre autonomie des acteurs et rationalisation de l'offre¹¹⁵²», de sorte que l'univers juridique de la coopération interhospitalière frappe par sa densité et sa cohérence¹¹⁵³, entre liberté contractuelle et coopération prescrite. Consubstantiel au procédé coopératif, le droit contribue à la recomposition hospitalière et partant à l'amélioration de l'accès aux soins.

Le procédé coopératif incarne une technique d'organisation adaptée à la recomposition hospitalière (chapitre 1) et donne naissance à un corpus juridique singulier (chapitre 2).

¹¹⁴⁷ POURVOUVILLE G. (de), « Quelques aspects théoriques et pratiques de la mesure de la performance hospitalière », op. préc., p 99

¹¹⁴⁸ V. FHF, *Atlas 2000 des recompositions hospitalières*, cité in CORMIER M., « Les aspects juridiques des recompositions hospitalières », *JCP A* 2005 1235, n°1 La recomposition correspond à « l'ensemble des « adaptations et complémentarités de l'offre de soins [contribuant] à assurer une satisfaction optimale des besoins de la population ou à améliorer la réponse à ces besoins »

¹¹⁴⁹ V. HIRTZLIN I., « La coopération entre organisations comme indicateur de la performance publique : exemple du secteur de la santé », op. préc.

¹¹⁵⁰ ANAP, *Coopérer ne va pas de soi, comment créer la confiance entre partenaires*, août 2018, p 5,

¹¹⁵¹ CHEVALLIER J., « L'Etat régulateur », *RFAP*, 2004/3, n° 111, p.473

¹¹⁵² HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p. 16

¹¹⁵³ V. LEYS V., *Les établissements de santé face à la nécessité de coopérer : la méta-organisation, une réponse émergente à des enjeux multiples*, op. préc.

CHAPITRE 1 LA COOPERATION HOSPITALIERE, LEVIER D'UNE (RE) CONCILIATION ENTRE MISSIONS ET CONTRAINTES DES ETABLISSEMENTS DE SANTE

202. Seule l'organisation d'un collectif interhospitalier s'avère à même de combiner un égal accès à des soins sécurisés et de qualité en proximité, sans compromettre la rationalisation des dépenses hospitalières¹¹⁵⁴. Prenant appui sur les missions comme sur les contraintes des établissements de santé, la coopération, reliant entre elles les personnes morales, permet de concilier les différentes exigences du droit d'accès aux soins ainsi que les différenciations statutaires. Pour autant, « s'il est nécessaire de bien définir l'objectif à atteindre, il est tout aussi important de peaufiner la méthode pour y arriver¹¹⁵⁵ ». Alternative aux procédures autoritaires de rapprochement, la coopération interhospitalière constitue une méthode d'accompagnement du changement en conciliant par ses outils juridiques les intérêts en présence. Ce faisant, elle favorise une recomposition collective et partagée de l'offre hospitalière, à partir d'un projet.

Si la coopération interhospitalière constitue un procédé et une notion étroitement liés à la recomposition de l'offre hospitalière (Section 1), elle incarne également une méthode managériale et juridique innovante (Section 2).

Section 1 L'adaptation de l'offre hospitalière, continuum du procédé coopératif

203. Contribuant à la performance hospitalière, la coopération des établissements de santé s'est progressivement imposée comme un processus d'ajustement continu des organisations à la satisfaction des besoins sanitaires dans un contexte de plus en plus contraint. Simultanément, objet et levier de recomposition de l'offre hospitalière, la pertinence de la coopération tient à sa plasticité. Située sur une ligne de crête où se rejoignent régulation de l'offre hospitalière et autonomie des établissements de santé, la coopération parvient, en effet, à l'encontre de procédés unilatéraux, à imprimer un authentique changement, au sein de l'offre hospitalière.

Si le procédé coopératif imprime une dynamique d'adaptation continue à l'offre hospitalière (§1), inversement, celle-ci ne manque pas d'apposer son empreinte sur la notion même de coopération (§2).

¹¹⁵⁴ MISSION GHT, *rapport intermédiaire*, mai 2016, p. 18

¹¹⁵⁵ SAURET J., *L'action publique et sa modernisation, la réforme de l'Etat, mère de toutes les réformes*, déc. 2013, p 11

§1 Les fondements du phénomène coopératif

204. Levier de changement, la coopération s'inscrit dans une logique de modernisation hospitalière. Cependant, coopérer ne constitue pas un choix spontané des établissements¹¹⁵⁶. Plus sûrement, l'intérêt à coopérer des institutions hospitalières naît des hiatus entre leurs missions et contraintes auxquels elles sont confrontées. Si la coopération représente pour les établissements de santé un mode de résolution des situations de vulnérabilité¹¹⁵⁷, elle peut toutefois receler des opportunités stratégiques.

La diffusion du phénomène coopératif au sein du secteur hospitalier résulte de la combinaison de l'intérêt du régulateur à faire coopérer les établissements de santé (A) avec les intérêts à coopérer, propres à ces derniers (B).

A. L'intérêt « à faire coopérer » du régulateur

Succédant à des restructurations unilatérales défailtantes (1), la coopération interhospitalière constitue un outil de régulation (2).

1 L'instrumentalisation de la coopération des établissements de santé aux fins d'adaptation de l'offre hospitalière

205. L'engouement de l'action publique pour les dispositifs coopératifs tient, en grande partie, au bilan mitigé¹¹⁵⁸ des restructurations¹¹⁵⁹, réalisées de manière autoritaire et unilatérale. Force est de constater que les opérations de fusion¹¹⁶⁰ hospitalière ont été différemment ressenties par les secteurs privé et public. Choisie et offensive dans le secteur privé commercial, la fusion s'apparente, en réalité, à un processus de concentration par affiliation à un groupe¹¹⁶¹. Engagée pour des motifs économiques voire fiscaux, l'opération est le plus souvent « invisible¹¹⁶² » au plan juridique, dès lors qu'elle n'emporte pas nécessairement une fusion des entités juridiques concernées.

¹¹⁵⁶ ANAP, *Guide méthodologique*, op. préc., p27

¹¹⁵⁷ ROUTELOUS C. VEDEL I, LAPOINTE L., « Pourquoi des stratégies coopératives avec les cliniques pour les hôpitaux publics ? », *Management & Avenir*, vol. 47, no. 7, 2011, p. 151

¹¹⁵⁸ IGAS, *Fusions et regroupements hospitaliers : quel bilan pour les 15 dernières années ?*, op. préc., p. 25

¹¹⁵⁹ La COUR DES COMPTES, Rapport annuel, 2013, op. préc., p. 153 ; La Cour entend les restructurations hospitalières au sens de toute « amélioration de la qualité de l'offre de soins aux meilleurs coûts sur un territoire de santé, dans une logique de coopération et de partage d'activités entre établissements », dont les opérations de réorganisation, de reconversion et de fermeture de services ou de sites hospitaliers

¹¹⁶⁰ IGAS, *ibidem*, op. préc., p. 30 : la fusion est définie comme « la réunion dans une même entité juridique de plusieurs structures antérieurement autonomes »

¹¹⁶¹ OBSERVATOIRE DE L'HOSPITALISATION PRIVEE, *Rapport complet*, op. préc., p. 22

¹¹⁶² *Ibidem*

En revanche, le plus souvent subies, même lorsqu'elles font l'objet d'une procédure légale de concertation des personnels¹¹⁶³, les opérations de fusion, dans le secteur hospitalier public¹¹⁶⁴ présentent, *a contrario*, un caractère défensif. La contrainte enclenchant ces rapprochements ne semble pas étrangère à la faiblesse des résultats obtenus en termes de rationalisation économique. S'agissant de la fusion de deux établissements publics de santé, la Chambre Régionale des Comptes de Bourgogne-Franche-Comté relève ainsi qu'« aucun des objectifs assignés à la fusion, qu'il s'agisse d'efficacité économique, d'équilibre financier ou d'attractivité médicale, n'est atteint fin 2017¹¹⁶⁵ ». Les réticences à collaborer des communautés médicales peuvent rendre vain tout processus de rapprochement, *a fortiori*, si ce dernier est imposé, et aboutir à moyen terme à une nouvelle séparation juridique des établissements¹¹⁶⁶.

206. Le caractère infructueux de la plupart des rapprochements unilatéraux s'explique au prisme de trois causes majeures que sont des raisons financières liées à une sous-estimation des coûts, à de mauvaises appréciations stratégiques et à une association insuffisante des personnels au processus¹¹⁶⁷. La taille de la structure résultant de la fusion peut s'avérer péjorative en matière hospitalière¹¹⁶⁸ ainsi que la durée souvent excessive¹¹⁶⁹ de ces processus. La plupart des oppositions aux opérations de fusion prennent leur source dans la négation de l'autonomie juridique des établissements concernés, douloureuse pour les personnels, les usagers et les élus locaux. *In fine*, remettant en cause l'existence même de l'établissement de santé, le processus de fusion est regardé comme devant être réservé à des contextes rigoureusement sélectionnés¹¹⁷⁰. C'est pourquoi, les pouvoirs publics ont estimé nécessaire de se tourner vers d'autres modalités.

207. Figurant au frontispice du titre consacré à la coopération des établissements de santé¹¹⁷¹, la corrélation entre régulation régionale et coopération interhospitalière permet à l'agence régionale de santé de coordonner « l'évolution du système hospitalier¹¹⁷² ». Par l'emploi du terme « système hospitalier¹¹⁷³ », le législateur entend signifier qu'il appréhende l'ensemble

¹¹⁶³ V. pour un ex. CE, 1^{ère} et 6^{ème} ss sect. réunies, n° 354921, du 17 juin 2014, inédit au Rec. relatif à la création d'un centre hospitalier régional à La Réunion par fusion du centre hospitalier Félix Guyon et du groupe hospitalier Sud-Réunion.

¹¹⁶⁴ IGAS, *ibidem*, p 48 : « beaucoup de regroupements sont un échec » ,

¹¹⁶⁵ CHAMBRE REGIONALE DES COMPTES BOURGOGNE-FRANCHE-COMTE, *Centre Hospitalier de la Haute Côte d'Or*, oct. 2018, en ligne

¹¹⁶⁶ IGAS, *ibidem*, p 53

¹¹⁶⁷ IGAS, *Fusions et regroupements hospitaliers : quel bilan pour les 15 dernières années ?*, op. préc., p 27

¹¹⁶⁸ *Ibidem*

¹¹⁶⁹ Pour un ex : la mise en œuvre de la fusion entre les CH d'Eaubonne et de Montmorency a nécessité une vingtaine d'années, cité par IGAS, *ibidem*, p. 47

¹¹⁷⁰ IGAS, *ibidem*, p 32

¹¹⁷¹ CSP Sixième partie, Livre premier, titre troisième.

¹¹⁷² CSP art. L .6131-1

¹¹⁷³ *Ibidem*

des établissements de santé, non pas au prisme de leur seule individualité institutionnelle, mais comme un ensemble d'éléments « interagissant entre eux et avec leur environnement. La nature mobile des besoins sanitaires combinée à celle des conditions de leur satisfaction, requiert une offre hospitalière adaptable et évolutive. Reliant les établissements de santé entre eux, la coopération les met en mouvement¹¹⁷⁴ sous l'égide du directeur général d'agence régionale de santé. Constituant, d'une part, un levier d'évolution, et d'autre part, un outil de régulation du « système hospitalier », la coopération interhospitalière est donc instrumentalisée¹¹⁷⁵ à des fins d'adaptation et de recomposition régionales de l'offre hospitalière. A ce titre, le schéma régional de santé (SRS) prévoyant les opérations de coopération interhospitalière¹¹⁷⁶. L'agence régionale de santé pourra sur ce fondement, devenir « commanditaire de coopération interhospitalière », en transmettant une demande en ce sens « au conseil de surveillance, au directoire et à la commission médicale des établissements concernés, en apportant toutes précisions sur les conséquences économiques et sociales et sur le fonctionnement de la nouvelle organisation des soins¹¹⁷⁷ ».

208. En ce sens, le lien originel entre service public hospitalier et coopération a été récemment réaffirmé par la loi LMSS, associant au sein d'un même chapitre la rénovation du service public hospitalier¹¹⁷⁸ à l'élaboration d'un nouvel outil de coopération, le Groupement Hospitalier de Territoire (GHT), en associant, sous la supervision du ministère de la défense et de l'agence régionale de santé concernée, les hôpitaux d'instruction des armées (HIA). Dépassant mais impliquant le périmètre du service public hospitalier et des établissements de santé y contribuant, l'organisation par l'agence régionale de santé¹¹⁷⁹ de la permanence des soins constitue une des garanties du service public hospitalier. On rappellera que l'obligation, dans ce cadre d'assurer, à défaut d'une offre adaptée, « la prise en charge d'une personne par un autre établissement de santé ou une autre structure en mesure de dispenser les soins nécessaires¹¹⁸⁰ » exige de la part des établissements de santé de nouer entre eux, des partenariats¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁴ CREMIEUX F., « Hôpital, pourquoi une nouvelle réforme ? », *Esprit*, 2009, p.18

¹¹⁷⁵ Entendu au sens de « considérer comme un instrument, sous l'aspect utilitaire », selon le dictionnaire Larousse, en ligne

¹¹⁷⁶ CSP art. L. 1434-3

¹¹⁷⁷ CSP art. L. 6131-2 al 3

¹¹⁷⁸ Loi n° 2016-41, préc, art 26

¹¹⁷⁹ CSP art. R. 6111-45 et 6111-47

¹¹⁸⁰ CSP art. L. 6112-2-I-2°

¹¹⁸¹ VIOUJAS V., « Les obligations du service public hospitalier : quelles spécificités ? », op. préc.

2 Réforme hospitalière et coopération des établissements de santé

209. Promouvoir le changement par la réforme permet aux pouvoirs publics de démontrer leur « capacité d'action sur le réel ¹¹⁸² ». Le secteur hospitalier ne fait pas exception. Placée au cœur du dispositif réformateur de chaque grande réforme hospitalière, la coopération incarne une dynamique de changement. En matière hospitalière, on ne peut, en effet, qu'être frappé par la corrélation systématique -voire systémique¹¹⁸³- mise en lumière par la doctrine entre l'appétit réformateur du législateur et le déploiement subséquent de la coopération¹¹⁸⁴. *De jure*, la coopération interhospitalière constitue le fil rouge de la modernisation de l'offre hospitalière¹¹⁸⁵. Mobilisant les outils de la coopération interhospitalière, le régulateur rationalise progressivement l'organisation hospitalière. La coopération interhospitalière révèle ainsi, par elle-même, la vision réformatrice animant le législateur et le modèle hospitalier vers lequel il tend.

210. La coopération fait à son tour l'objet d'une permanente réforme et relève ainsi d'un intense processus d'amélioration continue législative et réglementaire. Au gré des « remises régulières sur l'ouvrage¹¹⁸⁶ » juridique, chaque nouvel instrument de coopération, tout en renforçant l'héritage des dispositifs précédents, porte les prémises des suivants. Parmi cette « cascade » d'outils juridiques corrélés aux réformes hospitalières, rappelons que la loi Boulin¹¹⁸⁷ instaure le GIH¹¹⁸⁸ ainsi que le SIH¹¹⁸⁹, tandis que la communauté d'établissements de santé (CES)¹¹⁹⁰, et le premier outil, dédié à la coopération sanitaire, le groupement de coopération sanitaire (GCS¹¹⁹¹) sont liés aux ordonnances de 1996¹¹⁹². Remplaçant la communauté hospitalière de territoire (CHT¹¹⁹³), l'instauration, en 2016 du Groupement Hospitalier de Territoire (GHT¹¹⁹⁴), modifié en 2019¹¹⁹⁵ consacre ce long processus de maturation juridique. Traversant les réformes hospitalières, ce *continuum* coopératif imprime ainsi un sens historique¹¹⁹⁶ à l'évolution de la coopération interhospitalière, cheminant progressivement du volontariat à l'obligation.

¹¹⁸² CHEVALLIER J. « Politiques publiques et changement social », op. préc., p. 7

¹¹⁸³ DUPONT M., « Hôpital public et coopération sanitaire », RDSS, 2015, p. 24

¹¹⁸⁴ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p. 15 ;

¹¹⁸⁵ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p. 5

¹¹⁸⁶ DUPONT M., *Hôpital public et coopération sanitaire*, op. préc.,

¹¹⁸⁷ La loi n° 70-1318, préc.

¹¹⁸⁸ *Ibidem* art 8 à 15

¹¹⁸⁹ *Ibidem*

¹¹⁹⁰ Ord. n° 96-346, préc., art. 30 ; circulaire DH/EO//97 n° 97/277 du 9 avr. 97 relative aux réseaux de soins et communautés d'établissements

¹¹⁹¹ Ord. n° 96-346, préc., art. 39

¹¹⁹² *Ibidem*

¹¹⁹³ Loi n° 2009-879, préc., art 22

¹¹⁹⁴ Loi n° 2016-41, préc., art. 107-IV à VII. ; CSP art. L. 6132-1

¹¹⁹⁵ Loi n° 2019-774, op. préc., sp art 37.

¹¹⁹⁶ DUPONT M., *ibidem*

B « L'intérêt à coopérer¹¹⁹⁷ » des établissements de santé entre nécessités et opportunités

Si la coopération interhospitalière constitue une nécessité (1), elle offre également aux établissements de santé de nombreuses opportunités stratégiques (2).

1 La coopération par nécessité

211. L'obligation légale de fournir des prestations appropriées¹¹⁹⁸ aux personnes malades s'impose à l'ensemble des opérateurs hospitaliers¹¹⁹⁹ de sorte que les établissements, publics et privés sont soumis à une même nécessité d'adéquation continue¹²⁰⁰ de leur offre aux besoins qu'ils prétendent satisfaire. Au surplus, le principe de mutabilité du service public hospitalier, entendu comme l'« aptitude au changement »¹²⁰¹ destiné à garantir « dans la satisfaction de l'intérêt général, une efficacité maximale ¹²⁰²» commande aux établissements de santé, exécutant le service public hospitalier de se rapprocher. Ainsi, les partenariats tissés entre les établissements de santé et les hôpitaux des armées visent « à mutualiser et optimiser leurs moyens afin de mieux répondre au soutien sanitaire des forces armées et aux besoins de santé du territoire¹²⁰³ ».

Dans ce cadre, la pérennité même de certaines activités médico-soignantes peut être liée à la capacité des établissements à former des alliances. En ce sens, le manque d'attractivité de certains établissements de santé, en particulier publics, aggravée par la démographie sous tension des professionnels de santé¹²⁰⁴, peut être circonscrite par la conclusion de partenariats. Certaines structures, situées dans des territoires marqués par une déprise démographiques, et une fuite de patientèle au profit d'offres de soins plus attractives, tentent ainsi avec succès de revigorer leur activité, par des coopérations nouées avec d'autres acteurs hospitaliers¹²⁰⁵. Coopérer permet, donc, de briser la spirale déficitaire de certains établissements de santé, laquelle résulte d'un recours systématique et dispendieux à l'interim médical¹²⁰⁶, faute

¹¹⁹⁷ LOUAZEL M., KELLER C., « Entre concurrence et coopération : « Un « effet bloc » des incitations réglementaires sur les relations entre établissements de santé ? », in BALY O., CAZIN L., DESPATIN J., KLETZ F., Periac E (dir.) *Management hospitalier et territoires : les nouveaux défis*, Presses des Mines, 2016, p 203

¹¹⁹⁸ CSP art. L. 1110-5

¹¹⁹⁹ DUPONT M., « La mutabilité et les restructurations hospitalières », RDSS, 2013/1, p. 31

¹²⁰⁰ *Ibidem*

¹²⁰¹ *Ibidem*

¹²⁰² LACHAUME J-F., BOILEAU C., PAULIAT H., *op. préc.*, p. 309

¹²⁰³ Rapport au Président de la République concernant l'ordonnance n° 2018-20, préc.

¹²⁰⁴ V. § 82

¹²⁰⁵ ADVIELLE F., VAN HERZELE P., *op. préc.*, citant notamment la situation du Centre hospitalier intercommunal du Jura-Sud

¹²⁰⁶ *Ibidem*

d'effectifs médicaux suffisants pour assurer la continuité des soins. Conclure un partenariat avec un autre établissement de santé permet, par conséquent, de diminuer la dépendance à l'intérim médical et de stabiliser une activité fragile. De même, la constitution d'équipes médicales partagées, numériquement suffisantes pour faire face aux besoins de la continuité et de la permanence des soins, et expertes, stimule les opérations de coopération entre les établissements de santé¹²⁰⁷.

212. De même et comme vu précédemment, l'égalité d'accès aux soins commande l'égalité de traitement. Aussi dès 1991, la qualité et la sécurité des soins incitent les « établissements locaux ¹²⁰⁸ » à conclure des conventions avec des établissements de santé publics ou privés à but non lucratif offrant des plateaux techniques complémentaires, venant consolider leur offre de proximité¹²⁰⁹. Plus récemment, la réforme de la biologie médicale¹²¹⁰ a généré, un ample mouvement de coopération entre les établissements de santé¹²¹¹, en raison de la nouvelle procédure d'accréditation. Sensiblement plus exigeante¹²¹² que les dispositifs précédents, celle-ci induit, en effet, des coûts supplémentaires significatifs. La coopération entre laboratoires hospitaliers est d'autant plus pertinente qu'elle favorise de manière collatérale une augmentation du volume des actes permettant subséquemment de diminuer les coûts de l'accréditation ¹²¹³.

213. La « coopération-efficience¹²¹⁴ » est une autre composante de l'intérêt à coopérer des établissements de santé. La nécessité d'une gestion optimisée incite l'ensemble des établissements, y compris privés à but lucratif¹²¹⁵, à coopérer. La « coopération-efficience » se concrétise par la mise en œuvre de mutualisations, néologisme suggérant une rationalisation organisationnelle donnant lieu à une réduction des coûts de fonctionnement afin d'obtenir un rapport optimal entre ressources et résultats¹²¹⁶. Les gains économiques ainsi obtenus sont théorisés par les sciences de gestion par la notion d'« économie d'échelle » laquelle repose sur la conviction que moins de structures signifient plus d'efficacité, en vertu d'une répartition élargie des coûts fixes. L'efficience attendue des opérations de coopération résulte soit du partage de ressources rares ou dispendieuses soit de la « massification » des volumes d'actes

¹²⁰⁷ « Le CH de Saint-Nazaire sauve sa cardiologie en nouant un partenariat avec le CHU de Nantes », dépêche *Hospimédia*, 9 nov. 2018, en ligne

¹²⁰⁸ CSP anc. art. L. 711-6

¹²⁰⁹ LEMOYNE DE FORGES J-M., « La réforme hospitalière de 1991 », *RDSS*, 1991, p.527

¹²¹⁰ Loi n° 2013-442 du 31 mai 2013 portant réforme de la biologie médicale, *JORF*, 31 mai 2014, p. 8954

¹²¹¹ Ord. n° 2010-49 du 13 janvier 2010 relative à la biologie médicale, *JORF* du 15 janv. 2010, p. 819

¹²¹² ANAP., *Coopération territoriale en biologie médicale : Aide à la mise en œuvre*, 2013, en ligne

¹²¹³ *Ibidem*

¹²¹⁴ V. ANAP. *Guide méthodologique des coopérations territoriales*, op. préc., en ligne.

¹²¹⁵ Pour un ex., V. DREES, « La rentabilité des cliniques privées à but lucratif diminue en 2008 », *Etudes et résultats*, n°740, septembre 2010.

¹²¹⁶ LECUYER Y., « Mutualisation et services publics : les enjeux de la réforme », op. préc.

équilibrant ou diminuant les coûts fixes de production des soins ou de fonctionnement des organisations¹²¹⁷. Ce type d'opérations porte logiquement sur les fonctions-support, entendues au sens de l'ensemble des services à caractère administratif, technique et logistique venant en appui aux activités de soins, prise en charge et accompagnement des patients.

214. La mutualisation des achats, au cœur de la production des soins et de la qualité des prises en charge, constitue un enjeu majeur d'efficience. La part significative des achats¹²¹⁸, au sein des budgets hospitaliers, fait de la coopération une orientation cruciale pour chaque institution hospitalière, dans le but de maîtriser les dépenses de santé¹²¹⁹. Aussi le regroupement de la fonction achat fait l'objet depuis 2011 d'un programme de « Performance Hospitalière pour des Achats Responsables¹²²⁰ » (PHARE) visant à accélérer la mutualisation des achats hospitaliers, par regroupement des commandes, afin de négocier des tarifs plus favorables¹²²¹. Cette logique de massification des achats est partagée par les « chaînes » de cliniques menant une stratégie centralisée de groupe. Ainsi, le « groupe Santé-Cité¹²²² », constitué sous forme d'une société à actions simplifiées, par la coopération de cliniques indépendantes, déclare un potentiel d'achats à hauteur de 700 millions d'euros, et se donne pour objectif de « peser davantage dans la négociation avec les fournisseurs, réaliser des gains dans l'achat de dispositifs médicaux et de médicaments »¹²²³.

¹²¹⁷ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p. 10

¹²¹⁸ COUR DES COMPTES, *Les achats hospitaliers*, , Rapport, juin 2017, p. 19, en ligne ; la notion d'achat est entendue pour un établissement public de santé comme « le fait d'acquérir un produit, un service ou une prestation, en se conformant à la réglementation en matière de marchés publics, processus qui fait intervenir de multiples acteurs »

¹²¹⁹ LOUAZEL M., MOURIER A., OLLIVIER E., OLLIVIER R (dir.), *Le management en santé, gestion et conduite des organisations de santé*, éd. EHESP, 2018, p. 372 : La charge financière liée aux achats hospitaliers représente le deuxième poste de budgétaire des établissements publics de santé, après les dépenses de personnel. L'ensemble des achats hospitaliers publics représente annuellement un montant évalué à 25 milliards d'euros

¹²²⁰ Programme lancé en septembre 2011 par la DGOS

¹²²¹ LOUAZEL M., MOURIER A., OLLIVIER E., OLLIVIER R (dir.), *Ibidem*, p. 376 : Un premier plan triennal (2012-2014) visait un gain global de 910 millions d'euros en grande partie atteint

¹²²² « Le groupe de cliniques indépendantes santé-Cité annonce représenter 20 % de l'offre privée en MCO », dépêche, *Hospimédia* 19 nov 2014, en ligne

¹²²³ *Ibidem*

215. La coopération peut être mobilisée pour neutraliser un contexte concurrentiel particulièrement tendu. En effet, à l'instar de tout acteur économique¹²²⁵, les établissements de santé se situent à la croisée de deux orientations que sont l'évitement et l'affrontement¹²²⁶. Dépasant un choix binaire, les opérateurs hospitaliers peuvent toutefois explorer une « troisième voie », afin de transformer la contrainte de la compétition en une opportunité. Ainsi, dans certaines configurations, les relations de concurrence peuvent se compléter par des relations de connivence. La coopétition¹²²⁷, synthèse entre les termes de compétition et de coopération, réunit en une coopération différents acteurs économiques, demeurant, par ailleurs, concurrents¹²²⁸. Offrant la perspective d'alliances flexibles, la coopétition ouvre la possibilité de neutraliser sur certains segments d'activité la concurrence que se livrent des établissements, désormais mi- partenaires, mi-concurrents. En ce sens, la coopétition peut servir « une manœuvre stratégique défensive ¹²²⁹ » visant à éviter soit les fuites de patients en direction d'autres structures ou d'autres territoires soit l'installation d'un concurrent hospitalier « exogène ».

Résultant d'une hybridation lexicale, la coopétition constitue donc un compromis organisationnel et favorise « une concurrence négociée ¹²³⁰ » entre établissements, par ailleurs, rivaux. De telles alliances permettent à des institutions hospitalières fragilisées de capter des compétences et des expertises inaccessibles dans une démarche solitaire et donc d'acquérir ensemble un avantage concurrentiel par rapport à d'autres territoires ou d'autres structures.

216. Les stratégies individuelles d'adaptation à l'environnement des établissements de santé peuvent se combiner avec des stratégies communautaires¹²³¹. De ces stratégies collectives

¹²²⁴ Par analogie avec la stratégie d'entreprise, la stratégie est entendue pour les besoins de l'étude dans une acception large et renvoie à la politique générale d'un établissement de santé, à sa mission, à son périmètre d'activité, à l'allocation globale des ressources associées à ces activités ainsi qu'à la captation d'avantage concurrentiel. V. LOUAZEL M., MOURIER A., OLLIVIER E., OLLIVIER R (dir.), *Le management en santé, gestion et conduite des organisations de santé*, op. préc., p 73 et 77.

¹²²⁵ LE ROY F., « La concurrence entre affrontement et connivence », *Revue Française de Gestion*, Vol 30, n° 148, janv.-févr. 2004, p. 149

¹²²⁶ LEMOYNE DE FORGES J-M., *Le droit de la santé*, op. préc., p 46

¹²²⁷ NALEBUFF, B., BRANDENBURGER A., *Coopétition, une révolution dans la manière de jouer concurrence et coopération*, Village Mondial, 1996. p 43

¹²²⁸ BENGTON M. KOCK S., « Coopetition in business works- to cooerate and compete simultaneously », *Industrial marketing management*, vol 29, n° 5, p 411 in LEYS V., *Les établissements de santé face à la nécessité de coopérer : la méta-organisation, une réponse émergente à des enjeux multiples*, op. préc. , p 108

¹²²⁹ KERLEAU M., FARGEON V., LE VAILLANT M., « Déterminants et conditions locales de la coopération entre offreurs de soins » in CONTANDRIOPOULOS A-P., SOUTEYRAND Y., *L'hôpital stratège*, John Libbey Eurotexte, 1996, p.160

¹²³⁰ LOUAZEL M., KELLER C., « Entre concurrence et coopération : « un effet bloc » des incitations réglementaires sur les relations entre établissements de santé ? », op. préc., p 198,

¹²³¹ Au sens de « caractère de ce qui est commun à plusieurs personnes, d'identique, de ce qui a une similitude parfaite », selon le dictionnaire Larousse, en ligne

résulte une coopération identitaire, conférant aux adhérents du groupe ainsi formé, un surcroît de lisibilité dans un contexte hospitalier concurrentiel, par l'attribution d'une forme de label. L'identité collective vient en appui de l'identité individuelle de chaque structure. La coopération entre les établissements établit alors une communauté reposant sur des considérations territoriales ou statutaires, et peut également les combiner. Selon une intensité plus ou moins forte, chacun des trois statuts hospitaliers s'est saisi de cette logique de groupe dans une approche coopérative.

217. Pour la trentaine de cliniques privées indépendantes formant le « premier groupe coopératif d'établissement de santé indépendants¹²³² », appelé Santé-Cité, il s'agit de maintenir le modèle des cliniques indépendantes afin de se protéger de la prédation des groupes internationaux aux visées essentiellement spéculatives. Constitué en société par actions simplifiées, le groupe se déclare coopératif car dénué de but lucratif. Il s'inspire du droit coopératif, les droits sociaux étant répartis de manière égalitaire entre ses membres. Le groupe Santé-Cité s'est donné pour objectif de créer « une double démarche de solidarité et d'efficience, visant à fédérer des établissements indépendants à partir d'un socle de valeurs communes, le partage de ressources et la mise en œuvre d'une politique d'achats groupés ¹²³³ ». Le GCS de moyens Unicancer constitué, en 2011, par la Fédération Française des Centres de Lutte Contre le Cancer a pour objectif la « mise en place d'un projet médico-scientifique commun à tous les Centres et d'une nouvelle marque fédératrice¹²³⁴ », de nature à susciter « les alliances avec les universités, le monde scientifique, les laboratoires et les associations de patients ¹²³⁵ ».

218. Promue de longue date par la FHF¹²³⁶, la stratégie de groupe public, partageant les objectifs à la fois défensifs et offensifs des démarches présentées ci-dessus, a pour objectif depuis la CHT¹²³⁷, de concurrencer la concentration de l'offre hospitalière privée¹²³⁸. L'instauration du GHT visant « l'organisation partout et pour tous d'une gradation des soins hospitaliers ¹²³⁹ » afin d'assurer une égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité, participe pleinement de la

¹²³² V. www.santecite.fr

¹²³³ « Le groupe de cliniques indépendantes santé-Cité annonce représenter 20 % de l'offre privée en MCO », op. préc.

¹²³⁴ www.unicancer.fr

¹²³⁵ *Ibidem*

¹²³⁶ EVIN C., « Les groupements hospitaliers de territoire, au service d'une stratégie de groupe », *RHF*, n° 568, 2016, p. 36.

¹²³⁷ CSP art L 6132-2 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009

¹²³⁸ LARCHER G. (dir), Rapport de la commission de concertation sur les missions de l'hôpital au Président de la République, op. préc, p. 20

¹²³⁹ MISSION GHT, *Rapport intermédiaire*, op. préc., 15

mise en œuvre de la stratégie nationale de santé¹²⁴⁰. Consacrant une stratégie médicale territoriale, graduée et partagée¹²⁴¹, le GHT a pour vocation d'inscrire l'offre publique dans une logique de médecine de parcours, centrée sur la personne malade plutôt que sur les structures hospitalières. Cette nouvelle organisation tend ainsi à renforcer la lisibilité¹²⁴² de l'offre publique par une forme de labellisation. Parallèlement, la logique groupe constitue une « opportunité d'efficience ¹²⁴³» pour optimiser les moyens des établissements publics. Depuis le 1^{er} juillet 2016¹²⁴⁴, l'offre hospitalière publique est ainsi maillée en 136¹²⁴⁵ groupements répartis sur l'ensemble du territoire national¹²⁴⁶.

219. L'intérêt à coopérer des établissements de santé s'articule principalement sur la captation d'avantages, comme vu précédemment. Il peut s'agir de stratégies dites d'aubaine, mises en œuvre de manière contingente et circonstancielle. Ainsi, le régime juridique même des partenaires ou de la structure de coopération peut fonder l'intérêt à coopérer des établissements de santé. Un établissement public de santé pourra par le truchement d'une opération de coopération, comme étudié ultérieurement, bénéficier de la souplesse du droit privé. Inversement, un établissement privé pourra choisir de se rapprocher d'établissements publics de santé afin de bénéficier dans le cadre d'une structure de coopération commune de la grille de tarification publique plus rémunératrice¹²⁴⁷.

220. Enfin, face à de multiples contraintes, les établissements de santé sont à l'affût d'opportunités leur permettant de capter des avantages concurrentiels convoités et disputés. Dans ce cas s'opère une substitution de causes au fondement de l'intérêt à coopérer des établissements de santé pour lesquels il s'agira moins de développer des complémentarités que d'obtenir des appuis financiers ou une autorisation sanitaire fortement disputée.

Coopérer peut ainsi s'avérer un moyen astucieux pour capter des « niches financières » bienvenues afin de soutenir de nouvelles activités, peu rémunératrices ou inaccessibles dans le cadre d'un fonctionnement solitaire. Depuis 2014, les activités d'enseignement, de recherche,

¹²⁴⁰ Discours du Premier ministre de l'époque sur la stratégie nationale de santé prononcé à Grenoble, le 8 février 2013 <https://archives.gouvernement.fr>

¹²⁴¹ CSP L 6132-2-1-II

¹²⁴² Projet de loi « relatif à la santé », Etude d'impact, Chapitre VI Ancrer l'hôpital dans son territoire (articles 26 et 27) p. 105, NOR AFSX1418355L/ Bleue-1, www.assemblee-nationale.fr

¹²⁴³ MISSION GHT, *Ibidem*, p. 42

¹²⁴⁴ Loi n° 2016-41 préc., art. 107 IV B

¹²⁴⁵ Les 135 GHT constitués au 1^{er} juillet 2016 ont été complétés par le GHT de Guyane, instauré le 23 janv. 2019

¹²⁴⁶ V. FHF, Atlas des groupements hospitaliers de territoire, 2017, en ligne

¹²⁴⁷ La grille tarifaire appliquée aux actes réalisés dans le secteur public intègre l'ensemble des coûts afférents, tandis que la grille du secteur privé n'inclut pas les honoraires médicaux perçus directement par les médecins y exerçant leur art.

de référence et d'innovation développées par les établissements de santé bénéficient de dotations financières spécifiques¹²⁴⁸, présentant des montants significatifs¹²⁴⁹. Or, l'engagement d'une coopération *ad hoc* constitue une option stratégique opportune pour les établissements s'engageant dans ce secteur d'activités¹²⁵⁰, afin de bénéficier d'une instruction bienveillante de leurs demandes par les agences régionales de santé, et ainsi augmenter leurs chances d'être éligibles aux dotations MERRI. La mise en place d'une structure de coopération favorise un effet de massification des cohortes de patients et permettent de déployer des recherches polycentriques à partir des différents établissements impliqués. Enfin, la coopération simplifie les circuits financiers et leur traçabilité par l'attribution à un unique bénéficiaire des sommes imparties. Le « groupe coopératif » santé cité¹²⁵¹ ainsi instauré un GCS afin de structurer la recherche des cliniques indépendantes, de former un portail cohérent pour les industriels et de créer un « guichet unique » pour la centralisation des moyens financiers.

221. De même, si certains auteurs ont pu légitimement considérer que le droit des autorisations sanitaires freinait « l'élan de la coopération »¹²⁵², on observera que celui-ci peut tout autant l'initier, voire la stimuler¹²⁵³. Ainsi, M. Cormier évoque une ancienne disposition réglementaire autorisant la cotitularité des autorisations hospitalières, dès lors que « la ou les personne(s) morale(s) réaliseront l'opération, objet de la demande¹²⁵⁴ ». Depuis la théorie nominaliste du titulaire s'est imposée et l'hypothèse d'une cotitularité pour les personnes morales est expressément exclue depuis 2003¹²⁵⁵. En vertu de la réglementation en vigueur¹²⁵⁶, une autorisation peut, en effet, être accordée à une ou plusieurs personne(s) physique(s), mais n'est délivrée qu'à une seule personne morale, établissement de santé ou « personne morale dont l'objet porte, notamment, sur l'exploitation d'un établissement de santé, d'une activité de soins ou d'un équipement matériel lourd »¹²⁵⁷. Par conséquent, les coopérations interhospitalières, opérant la mutualisation d'équipements et de matériels lourds ainsi que l'organisation en commun d'activités de soins, interviennent comme un procédé palliant l'impossibilité pour les établissements de santé d'une cotitularité d'autorisation sanitaire.

¹²⁴⁸ Circulaire N° DGOS/R1/2018/245 du 31 octobre 2018 relative à la campagne tarifaire et budgétaire 2018 des établissements de santé, en particulier Annexe IV, <https://circulaires.legifrance.gouv.fr>

¹²⁴⁹ Pour mémoire, en 2017, les crédits MERRI ont été abondés, en application de l'art L. 162-22-13 du CSS à hauteur de 2,7 milliards d'Euros selon les chiffres établis par la DGOS, chiffres clefs, 2017, en ligne

¹²⁵⁰ V. pour un exemple le GCS « innovation » constitué à cet effet par le groupe coopératif Santé-Cité, préc.

¹²⁵¹, V. dépêche *Hospimedia*, 19 nov. 2014, préc.

¹²⁵² CORMIER M., « Le droit des autorisations sanitaires est-il un frein à la coopération interhospitalière ? », *RDSS* 2003, p. 251

¹²⁵³ APOLLIS B., *Autorisations sanitaires et hospitalisation privée, Contribution à l'étude des autorisations administratives dans leurs rapports avec les personnes privées*, op. préc., p. 219

¹²⁵⁴ Arrêté du 29 janv. 1968, *JORF*, 18 fév. 1968, p.1828

¹²⁵⁵ Ord. n° 2003-850 du 4 sept.2003, préc., art. 8-III

¹²⁵⁶ CSP art. L 6122-3 al. 1° à 3° dans sa rédaction résultant de l'Ord. n° 2003-850 du 4 sept. 2003, préc.,

¹²⁵⁷ *Ibidem*

La coopération peut même constituer un critère de différenciation favorable pour départager les candidats. Sous réserve de respecter le principe d'égalité entre les candidatures, l'agence régionale de santé peut considérer à bon droit la démarche coopérative attestée par l'un des demandeurs, comme un critère favorable et déterminant pour départir les établissements concurrents. Exerçant un contrôle restreint de « l'appréciation à laquelle s'est livrée l'autorité administrative pour accorder l'autorisation à l'un des concurrents plutôt qu'à l'autre¹²⁵⁸ », le juge administratif a ainsi admis le surcroît de légitimité d'un projet porté par une démarche coopérative. Enfin, la délivrance d'autorisation portant sur certaines disciplines, chirurgicales et carcinologiques¹²⁵⁹ est, pour des motifs tenant à la qualité et à la sécurité des soins, soumise à l'atteinte de « seuil d'activités », correspondant à des volumes d'actes¹²⁶⁰. Les établissements ont dès lors intérêt à se tourner vers des partenaires aux fins d'agréger *via* une structure de coopération leur volume d'actes respectifs et ainsi satisfaire aux conditions réglementaires d'obtention de ladite autorisation. La personne morale créée en commun est titulaire d'une autorisation partagée en fait mais pas en droit par les membres, s'identifiant à une sorte de « droit de tirage » ou de « colocation¹²⁶¹ » de ladite autorisation.

§ 2 L'unification finaliste de la notion de coopération interhospitalière

222. Alors qu'elle figure dans plus de trois cents occurrences du CSP, la notion de coopération interhospitalière n'a fait l'objet d'aucune définition juridique. Cette absence ne manque pas de surprendre tant elle contraste avec l'exubérance de l'ingénierie juridique, intervenant au soutien des opérations de coopération hospitalière. L'« inventivité du législateur¹²⁶² » se déploie, au rythme des réformes hospitalières, selon un double mouvement d'enveloppement progressif des activités hospitalières, d'une part, et des acteurs hospitaliers, d'autre part. De sorte qu'établir une typologie univoque de la coopération interhospitalière peinerait à rendre compte des richesses d'une notion que seule, une double caractérisation, juridique et fonctionnelle, permet d'appréhender dans sa complétude.

Si le défaut de définition légale nuit à la stabilité de la notion de coopération interhospitalière, il en garantit la plasticité (A). Il s'ensuit que la coopération interhospitalière est caractérisée par les différents véhicules juridiques qu'elle emprunte (B).

¹²⁵⁸ CAA Nantes, n° 09NT01398, 18 juin 2010, *Association pour l'aide aux urémiques chroniques de Bretagne*, AUB santé Chron. ML. Moquet-Anger, JCP A n° 6, 7 Février 2011, 2045 à propos de l'attribution d'une autorisation d'activité de dialyse

¹²⁵⁹ CSP art D 6124-31 à D 6124-34 ; Arrêté du 29 mars 2007 fixant les seuils d'activité minimale annuelle applicables à l'activité de soins de traitement du cancer, JORF du 30 mars 2007

¹²⁶⁰ CSP art. L 6122-5

¹²⁶¹ APOLLIS B., « La convention de coopération inter-hospitalière », RGDM, n° HS, 2007, p.119

¹²⁶² HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p. 15

A Une notion flexible

La coopération interhospitalière est une notion floue (1) au contenu évolutif (2).

1 Une unité sémantique instable

223. Contrairement au terme de concept, entendu au sens de « produit de l'esprit¹²⁶³ », se construisant par détachement et abstraction de la réalité, celui de notion, procède d'une démarche partant et résultant de l'expérience¹²⁶⁴. La notion rassemble « sous une rubrique appropriée un ensemble de situations présentant entre elles une suffisante affinité¹²⁶⁵ ». Il résulte de ce qui précède que la coopération interhospitalière constitue une notion. S'il n'est pas inédit¹²⁶⁶, le traitement réservé par le législateur à la notion de coopération interhospitalière apparaît toutefois singulier. En effet, le contraste entre l'absence de définition légale, propre à la notion de coopération des établissements de santé et la minutieuse rédaction des nombreux outils juridiques, la mettant en œuvre, est frappant. D'autant que le CSP n'hésite pas à définir les notions de conversion, de regroupement, ou de fusion¹²⁶⁷.

224. Tout au plus, le pouvoir réglementaire s'est attaché à esquisser, au décours de circulaire, la philosophie présidant aux démarches coopératives¹²⁶⁸. Le défaut de définition légale traduit la volonté du législateur d'appréhender la notion de coopération hospitalière de manière pragmatique. Il s'agit de conserver à cette dernière toute sa plasticité afin d'offrir au régulateur régional comme aux partenaires hospitaliers une grande latitude d'action. Par construction, la notion de coopération interhospitalière est donc adaptable et fluctuante. Ce faisant, elle réunit en son sein l'ensemble des opérations de rapprochement entre établissements de santé, contribuant, d'une part, à l'évolution de l'offre hospitalière, tout en empruntant, d'autre part, des modalités juridiques qui, lui sont propres, lesquels feront l'objet de développements ultérieurs. Tout comme celle d'établissement de santé à laquelle elle s'applique, la notion de coopération interhospitalière constitue donc une notion fonctionnelle.

¹²⁶³ QUINTANE G., « Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in TUSSEAU G. (dir), *Les notions juridiques*, Etudes juridiques, Economica, 2009, p.11

¹²⁶⁴ BIOY X., « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction », in TUSSEAU G. (dir), *ibidem* p. 21

¹²⁶⁵ BLOCH O., VON WARTBURG W., *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Paris, PUF, 1968

¹²⁶⁶ V. à ce sujet le constat équivalent établi à propos de la mutualisation et de l'externalisation par GABORIAU V., « La mutualisation des services publics, nouvel enjeu de coopération », *RDSS*, 2012, p 45

¹²⁶⁷ CSP art. L. 6141-7

¹²⁶⁸ Circulaire DH/AF 3/SI 5 n° 99-225 du 14 avril 1999 relative aux modalités d'intervention des structures régionales d'informatique hospitalière

225. La contrepartie de la plasticité de la notion de coopération réside dans son indétermination et sa contingence. Comme vu précédemment, la coopération des établissements de santé participe des recompositions hospitalières. Agissant comme une « méta-notion fonctionnelle¹²⁶⁹ », l'expression générique de « recomposition » hospitalière opère implicitement une contiguïté sémantique entre les formules organisationnelles et juridiques pourtant différenciées qui la composent, telles les opérations de conversion d'activité, de coopération, de regroupement ou encore de fusion d'établissements. Le terme générique de « recomposition » laisse supposer un phénomène homogène, et entraîne un usage inflationniste voire abusif du registre coopératif¹²⁷⁰. Ainsi, recensant en application de la loi du 10 août 2011¹²⁷¹, les « types d'opérations de recomposition emblématiques¹²⁷² », les autorités ministérielles, faisant fi des différenciations juridiques, placent les démarches de fusion au côté des opérations de coopération.

Il est vrai que la contiguïté sémantique s'établissant parfois entre les différentes formules juridiques de recomposition peut être facilitée par une potentielle « fongibilité » des opérations afférentes. L'ANAP relève, en effet, que les opérations de coopération, comme toute action de « mettre ensemble » peuvent ressortir de l'association, de la mutualisation¹²⁷³, voire de l'externalisation¹²⁷⁴. S'inscrivant dans ce phénomène de contiguïté sémantique générée par le terme de recomposition, certaines études, ne s'attachant pas aux procédés juridiques soutenant les opérations de recomposition hospitalière, considèrent comme reliées entre elles par une logique d'évolution les opérations de coopération et de fusion¹²⁷⁵. De son côté, l'IGAS observe des situations de *continuum* dès lors que « la plupart des fusions ont été précédées de multiples coopérations. (...) »¹²⁷⁶. Dans ce cas, la fusion peut constituer l'aboutissement ou « l'ultime point d'une démarche coopérative¹²⁷⁷ », comme étudié par la suite.

¹²⁶⁹ TUSSEAU G., « Critique d'une méta-notion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle », *RFDA*, 2009, p.654

¹²⁷⁰ LOUAZEL M., « Le réseau, outil d'analyse de l'organisation industrielle », *Référence*, n° 16, mai 1998, p. 20

¹²⁷¹ Loi n° 2011-940 du 10 août 2011, préc.

¹²⁷² MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les recompositions de l'offre hospitalière 2012-2014*, p 4, en ligne

¹²⁷³ ANAP définit la mutualisation comme l'action de « mettre en commun », in *Guide méthodologique des coopérations territoriales*, 2011, en ligne

¹²⁷⁴ ANAP définit l'externalisation comme l'action de « confier une partie de ses activités à des partenaires extérieurs » in *Guide méthodologique des coopérations territoriales*, 2011, en ligne

¹²⁷⁵ MARIVAL C., PETRELLA F., RICHEL-BATTESTI N., *Associations de solidarité et nouvelles pratiques de coopération sur les territoires : état des lieux, effets et enjeux*, Laboratoire d'Economie et de Sociologie du Travail-CNRS- URIOPSS, mars 2015, p 24

¹²⁷⁶ IGAS., *Fusions et regroupements hospitaliers : quel bilan pour les 15 dernières années ?*, op. préc., p.107

¹²⁷⁷ V. à ce sujet ZOLEZZI C., *Tout savoir sur la fusion hospitalière*, op. préc., p. 3

2 Une notion fonctionnelle entre continuité et rupture

226. Traversant la « saga » des réformes hospitalières, la coopération interhospitalière ne dispose pas d'un contenu stable. La notion de coopération figure l'oxymore d'une « constante variable », modelée par les différentes étapes du processus de recomposition hospitalière, à la fois continu et disruptif. Chaque acception de la notion de coopération interhospitalière, une fois créée, est pérennisée par la permanence de l'objectif de recomposition, tout en se trouvant, concomitamment infléchie, voire modifiée par les enjeux portés par la réforme suivante. Trois étapes peuvent être identifiées comme formant les variables d'une constante dynamique de coopération. Chacune de ces trois acceptions est mobilisée, sans pour autant exclure les deux autres dimensions, avec plus ou moins d'intensité en fonction des nécessités de la recomposition auxquelles la réforme ambitionne de répondre. De même, chacune de ces acceptions se caractérise par la production d'outils juridiques spécifiques et dédiés¹²⁷⁸.

227. Première par la chronologie, puisque mise en œuvre dès 1970, mais aussi par la force de son évidence, « l'exigence générale de complémentarité ¹²⁷⁹ » entre les établissements de santé incarne une dimension substantielle et pérenne de la coopération. La « coopération-complémentarité » a pour objectif d'organiser l'offre hospitalière, et de garantir un égal accès aux soins. Engageant *explicitement et simultanément*¹²⁸⁰, une réforme de l'hospitalisation tant publique que privée, l'ordonnance Juppé¹²⁸¹ impulse une seconde phase de la coopération appréhendée à l'aune de ses effets de décloisonnement, et ce, à un triple niveau, juridique, institutionnel et sectoriel. Les établissements de santé sont, en effet, appelés à franchir les frontières statutaires¹²⁸², mais aussi à lier médecine hospitalière et médecine libérale, en favorisant la participation de praticiens exerçant à titre libéral aux activités hospitalières¹²⁸³. Enfin, la notion de coopération interhospitalière, résultant des ordonnances de 1996, entend articuler les secteurs sanitaire, social et médico-social, dessinant la notion d'une prise en charge coordonnée, appelée, ultérieurement à nourrir la notion de parcours patient¹²⁸⁴.

¹²⁷⁸ V. § 303 et sv.

¹²⁷⁹ APOLLIS B., « Les conventions de coopération interhospitalière », *op. préc.*, p. 124

¹²⁸⁰ Nous soulignons

¹²⁸¹ Ord. n° 96-346 du 24 avril 1996 *prec.*

¹²⁸² MINISTERE DE LA SANTE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée*, JORF n° 98 du 25 avril 1996, p. 6320,

¹²⁸³ CSP art L 6133-1 3°

¹²⁸⁴ Entendu au sens de « promouvoir et organiser les parcours du patient en établissement de santé en ce qu'ils contribuent à améliorer la qualité de la prise en charge des patients et à améliorer l'efficience des soins. », www.has.fr

Enfin, une troisième et récente acception, déployée depuis 2009¹²⁸⁵ et confirmée en 2016¹²⁸⁶, entend la coopération comme une dynamique d'intégration¹²⁸⁷. Le mouvement d'intégration consiste à assembler des éléments divers afin de constituer un tout articulé. L'intégration représente à la fois un processus d'incorporation et le résultat de celui-ci¹²⁸⁸. L'intégration ne fait l'objet d'une définition juridique, bien qu'elle s'appuie sur des mécanismes juridiques et ou produisent des effets juridiques. Deux principes sous-tendent le processus d'intégration rapporté aux opérations de coopération hospitalière. Il s'agit d'une part de la gradation des soins, permettant de séquencer puis de répartir entre les partenaires impliqués les actions concernées, et d'autre part, de la coordination de celles-ci. *In fine*, l'indétermination légale de la notion de coopération s'accompagne d'une polysémie foisonnante, témoignant de la complexité des opérations qu'elle désigne¹²⁸⁹.

B Une notion révélée par ses « marqueurs juridiques »

La coopération se caractérise par son appartenance à la catégorie contractuelle (1) et s'appréhende par ses finalités (2).

1 Les marqueurs juridiques de la coopération interhospitalière

228. A défaut de définition légale, la coopération interhospitalière se caractérise par ses outils juridiques¹²⁹⁰, dont il convient de déceler l'« irréductible caractère commun¹²⁹¹ ». De l'ensemble des véhicules juridiques¹²⁹² dédiés à la coopération, ressort un substrat¹²⁹³ juridique commun, formé par l'accord de volontés. Dispersée au plan sémantique¹²⁹⁴, la coopération interhospitalière est unifiée par sa nature conventionnelle¹²⁹⁵. En effet, procédant d'un acte contractuel, entendu au sens d'« accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.¹²⁹⁶ », la coopération interhospitalière se rattache à la « méta-catégorie¹²⁹⁷ » du contrat, outil classique du commerce juridique dont le

¹²⁸⁵ Loi n° 2009-879, préc.

¹²⁸⁶ Loi n° 2016-41, préc.

¹²⁸⁷ « Action d'incorporer un ou plusieurs éléments étrangers à un ensemble constitué », CNRTL, en ligne

¹²⁸⁸ DAMART S., « Le management intégratif en établissement de santé, relire et s'inspirer de M.P. Follett », *Gestions hospitalières*, n° 535, avril 2014, p. 237

¹²⁸⁹ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p.6

¹²⁹⁰ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc. p. 23

¹²⁹¹ HOURSON S., les conventions d'administration, op. préc., p.40

¹²⁹² CSP Sixième Partie, Livre Premier, Titre troisième. ; Code du commerce art. L. 251-1

¹²⁹³ Au sens de « ce qui est la base d'un phénomène, d'une activité, d'une structure », CNRTL, en ligne

¹²⁹⁴ V. § 178

¹²⁹⁵ APOLLIS B., « La convention de coopération inter-hospitalière », op. préc.

¹²⁹⁶ C.civ. art. 1101

¹²⁹⁷ HOURSON S., les conventions d'administration, op. préc., p. 41

droit de la santé se montre, de longue date, friand¹²⁹⁸. Par construction, l'accord de volonté nouant entre elles les parties ne peut être conclu que par des personnes, physiques ou morales, juridiquement autonomes, en l'espèce des établissements de santé.

229. Pour autant, force est d'admettre que le législateur qualifie le contrat conclu à des fins de coopération, de convention. Il est, dès lors, loisible de se demander si la convention de coopération est porteuse d'une singularité contractuelle qui la distinguerait du droit commun des contrats. Introduire une distinction entre les termes de contrat et de convention peut sembler périlleux, dès lors qu'il est constant qu'une convention est avant tout un contrat¹²⁹⁹. D'autant qu'il est généralement admis que « la permanence des relations contractuelles et la poursuite d'un but partiellement commun sont trop fréquentes et surtout trop relatives pour permettre de tracer une ligne de séparation suffisamment significative¹³⁰⁰ » entre les deux termes.

C'est pourquoi et bien qu'elle n'ait pas prospéré¹³⁰¹, la tentative de L. Duguit¹³⁰² pour établir une subtile distinction entre les notions de « contrat » et de « convention », au motif d'une finalité partagée et collective emportée par cette dernière, et dont le premier ne serait pas porteur, mérite néanmoins notre attention. En effet, considérer la convention comme un « acte collectif ¹³⁰³ » traduisant une « union¹³⁰⁴ » résultant d'une « somme de déclarations unilatérales de volontés concordantes¹³⁰⁵ » fait écho au *cum operare* originel de la coopération interhospitalière. J. Carbonnier distinguait en ce sens l'affirmation d'un « nous », s'exprimant par voie conventionnelle, de la simple relation entre plusieurs « Je »¹³⁰⁶, formalisée par le contrat. De plus, l'adjonction d'une fonction « constitutive » au substrat conventionnel vient soutenir l'hypothèse d'une finalité collective et partagée par les partenaires hospitaliers. Ainsi qu'ont pu le rappeler les autorités ministérielles, coopérer ne consiste pas simplement à « faire faire », à l'instar des opérations d'externalisation¹³⁰⁷, mais pour un groupe d'établissements de « décider de faire ensemble [et] (...) en commun¹³⁰⁸ ». L'emploi de la terminologie conventionnelle s'attache, par conséquent, à traduire la formation d'une « unité d'intérêts ¹³⁰⁹ », sur la base d'un « *affectio cooperatis* », lequel serait comme la synthèse de *l'affectio*

¹²⁹⁸ CORMIER M., « Le phénomène contractuel en droit de la santé », *RGDM*, 2007, p 9

¹²⁹⁹ HOURSON S., *ibidem*

¹³⁰⁰ GHESTIN J., « La notion de contrat », *Droits*, n° 12, p.23

¹³⁰¹ V sur ce point, HOURSON S., *ibidem*

¹³⁰² DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, t.1, Boccard, 3^{ème} éd., 1927 p. 384 et sv.

¹³⁰³ *Ibidem*

¹³⁰⁴ *Ibidem*

¹³⁰⁵ *Ibidem*

¹³⁰⁶ J. CARBONNIER cité par PLESSIS B., *Droit administratif général*, op. préc., p 993

¹³⁰⁷ VANIER L., « *L'externalisation en matière administrative, essai sur la transposition d'un concept* », op. préc., p. 151

¹³⁰⁸ Circulaire DH/AF 3/SI 5 n° 99-225 du 14 avril 1999 relative aux modalités d'intervention des structures régionales d'informatique hospitalière

¹³⁰⁹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p.588

*associatis*¹³¹⁰ », et de *l'affectio societatis*, correspondant à « (...) une collaboration au cours de la vie sociale à une œuvre commune et un travail sur un pied d'égalité¹³¹¹ ».

230. La nature contractuelle de la coopération hospitalière permet d'embrasser la diversité juridique¹³¹² des acteurs hospitaliers. Pour autant, les outils juridiques de coopération se répartissent selon la dichotomie traditionnelle de la *summa divisio*, séparant le régime de droit public du régime de droit privé. A la distinction axiologique traditionnelle s'ajoute une classification entre deux formules, aménageant une gradation et une structuration de l'engagement consenti par les partenaires. La coopération fonctionnelle correspond aux instruments juridiques portant une opération de coopération entre établissements de santé « sans entraîner la disparition ou la création de personnes juridiques¹³¹³ ». La coopération fonctionnelle est qualifiée d'horizontale, dès lors qu'elle ne structure pas les organisations¹³¹⁴. Regardée, un temps, comme peu « richement dotée ¹³¹⁵», dès lors qu'elle est portée par une « simple » source conventionnelle¹³¹⁶, cette catégorie juridique s'est significativement charpentée avec la CHT¹³¹⁷ puis l'instauration du GHT¹³¹⁸. De sorte que tout en revendiquant une certaine simplicité, la coopération fonctionnelle peut concerner des coopérations d'ampleur, le cas échéant, restructurantes¹³¹⁹.

231. En revanche, la coopération organique ou institutionnelle¹³²⁰ donne lieu à la création d'une personne juridique, dédiée à l'opération de coopération, c'est-à-dire commune aux parties, et toutefois juridiquement et administrativement autonome de celles-ci¹³²¹. Ce type de coopération relève d'une approche dite verticale¹³²² en raison de la structuration organique qu'elle emporte. Cette catégorie regroupe des outils liés par le terme de « groupement », tels que le Groupement d'Intérêt Economique (GIE)¹³²³, le Groupement d'Intérêt Public (GIP¹³²⁴) et le Groupement de

¹³¹⁰ MAS-BELLISSANT C., RAKOTOVAHINY M., *Droit coopératif*, op. préc., p. 17 : terme entendu au sens de « volonté de se réunir [avec] une finalité immédiate étrangère à la recherche de bénéfice »

¹³¹¹ TCHOTOURIAN I., *Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société*, LGDJ, bibliothèque de droit privé, 2011, p. 522

¹³¹² BERGOIGNAN- ESPER C., DUPONT M., *Droit hospitalier*, Dalloz, 9^e éd., 2014, p 390

¹³¹³ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., , p. 125

¹³¹⁴ ECKERT G., « La coopération public-public, entre espoirs et inquiétudes », in *Mélanges en l'honneur du Pr Laurent Richer, A propos des contrats des personnes publiques*, , LGDJ, 2013, p.617

¹³¹⁵ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p.26

¹³¹⁶ APOLLIS B., « La convention de coopération inter-hospitalière », op. préc., p.120

¹³¹⁷ CSP art L. 6132-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009, prec.

¹³¹⁸ CSP art L.6132-1

¹³¹⁹ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *GHT Mode d'emploi*, 2016, p. 1, en ligne

¹³²⁰ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p.131

¹³²¹ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p. 22

¹³²² ECKERT G., « La coopération public-public, entre espoirs et inquiétudes op. préc., p.617

¹³²³ Code du commerce art. L. 251-1 et suivants ; CSP art L 6134-1

¹³²⁴ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit , *JORF*, du 18 mai 2011 p.8537 ; Décret n° 2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public, *JORF*, 27 janv. 2012, texte n° 10

Coopération Sanitaire (GCS¹³²⁵). Le choix opéré par le législateur d'appliquer cette même terminologie au GHT, alors même qu'il relève de la coopération fonctionnelle, ne manquera pas de nous interroger¹³²⁶.

2 Une typologie finaliste

232. Dès lors qu'il est admis que la production de soins résulte de la « rencontre de trois facteurs¹³²⁷ », à savoir le patient, le professionnel de santé et un plateau technique, toute opération de coopération interhospitalière « repose inévitablement sur la mise en commun d'au moins un de ces trois éléments »¹³²⁸. Il s'ensuit que la coopération interhospitalière facilite le développement des activités médico-techniques des établissements de santé en dotant ces derniers, à cette fin, d'organisations innovantes. En ce sens, l'extension des opérations de coopération s'est déployée à partir de la périphérie des soins et a progressivement pénétré le cœur des activités de soins, à proportion de la spécialisation sanitaire des supports juridiques des opérations mises en œuvre.

233. Les outils traditionnels du commerce juridique, tels que la convention, le groupement d'intérêt économique (GIE) ou le groupement d'intérêt public (GIP)¹³²⁹ ont été particulièrement mobilisés aux fins de portage des activités logistiques ou d'imagerie à visée diagnostique¹³³⁰. Ces outils ont pour point commun de ne pas être dédiés au secteur hospitalier, ni même au secteur hospitalier. Ainsi, la convention a constitué de longue date, l'outil privilégié de la co-utilisation d'équipements lourds possédés par une des parties¹³³¹. De même, la constitution d'un GIE a pour objectif de « faciliter ou développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité »¹³³². Le GIE ne peut développer d'activité en propre, dès lors que celle-ci ne peut présenter qu'un caractère accessoire par rapport à l'activité principale de ses membres¹³³³. Poursuivant des activités d'intérêt général¹³³⁴,

¹³²⁵ CSP art. L 6133-1 et suiv.

¹³²⁶ V. § 330 et sv.

¹³²⁷ CHAUCHAT A., « La T2A, un levier pour les coopérations sanitaires ? », *Gestions hospitalières*, n° 523, 2013, p. 124

¹³²⁸ *ibidem*

¹³²⁹ Ces outils seront étudiés dans des développements ultérieurs

¹³³⁰ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p. 75

¹³³¹ Instruction ministérielle DH/4B/MR/DJ n° 86-0574 du 11 septembre BOSP 1986/39 n°8361 1986 portant sur « les conventions de fonctionnement et de co-utilisation d'équipements et de matériels lourds » ; Cristol D., *La concurrence entre le service public hospitalier et les cliniques privées*, op. préc., p. 222

¹³³² Ord. n° 67-821 du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique, *JORF*, 28 sept. 1967 p. 9529, art 1^{er} al 2.

¹³³³ Code du commerce art L 251-1

¹³³⁴ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, préc.

le GIP constitue un outil de coopération « généraliste », agissant comme un « auxiliaire de développement »¹³³⁵.

Bien que dotés de la personnalité juridique et susceptibles de détenir une autorisation d'équipement et de matériel lourd¹³³⁶, en vertu de l'article L 6122-1 du CSP, GIE et GIP ne peuvent, en aucun cas, se voir confier la réalisation des missions et activités de soins incombant aux établissements de santé¹³³⁷. Ces deux outils mettent en œuvre des coopérations limitées aux activités périphériques des missions de service public hospitalier. Une nuance doit toutefois, être apportée, dès lors que le GIP s'est vu reconnaître par le juge administratif la possibilité de gérer des activités relevant du domaine marchand, industriel et commercial, sous réserve que ce soit « à titre subsidiaire seulement »¹³³⁸.

234. Seul, le GCS, premier outil juridique dédié aux coopérations sanitaires, permet de soutenir des opérations de coopération s'approchant, progressivement du cœur de l'activité hospitalière¹³³⁹. Le GCS concerne quatre grandes catégories de coopération interhospitalière. Il permet, en effet, d'« organiser, gérer des activités administratives, logistiques, techniques, médico-techniques, d'enseignement ou de recherche », de « réaliser ou gérer des équipements d'intérêt commun », en étant le cas échéant titulaire d'autorisations d'installation d'équipements et de matériels lourds. En outre, le GCS permet aux établissements de partager des ressources et des compétences rares en développant des interventions communes et croisées de professionnels médicaux et non médicaux. Depuis la loi LMSS¹³⁴⁰, les établissements de santé peuvent par le truchement d'un GCS, exploiter sur un site unique les autorisations qu'ils détiennent séparément. Enfin, le GCS peut détenir, en propre, des autorisations d'activités de soins, et partant assurer les missions d'un établissement de santé¹³⁴¹. Il s'ensuit que le GCS figure, au sein du paysage coopératif hospitalier, « un outil à tout faire »¹³⁴².

235. Enfin, la stratégie de groupe, propre à l'offre hospitalière publique peut être entendue au sens de « stratégie territoriale commune pour apporter une réponse graduée et cohérente à la population »¹³⁴³. Portée, depuis la réforme de 2016, par le GHT, la « stratégie de prise en charge commune et graduée dans le but d'assurer une égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité »¹³⁴⁴ a pour but d'engager des opérations de coopération aussi bien au niveau des

¹³³⁵ GALLET B., *Ibidem*

¹³³⁶ CE Section sociale N° 358 047 – 1er août 1995

¹³³⁷ *Ibidem*

¹³³⁸ CE, 1^{er} avril 2005, *Syndicat national des affaires culturelles et l'union des syndicats des personnels des affaires culturelles CGT*.

¹³³⁹ CSP art. L. 6133-1

¹³⁴⁰ Loi n° 2016-41, préc

¹³⁴¹ CSP art L 6133-7

¹³⁴² HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p 65

¹³⁴³ EVIN C., « Les groupements hospitaliers de territoire, au service d'une stratégie de groupe », op. préc.

¹³⁴⁴ CSP art. L 6132-1

activités médicales des différents établissements hospitaliers, membres, que des fonctions-logistiques afférentes, dites fonctions support.

236. Parallèlement aux outils juridiques se sont développés des formes de coopération fonctionnelle, définies par leur finalité médico-technique. L'« apesanteur juridique » de ces formules coopératives est compensée par une forte teneur médico-technique. Ainsi, depuis 2016, les professionnels médicaux compétents en imagerie peuvent solliciter auprès du directeur général d'agence régionale de santé la création de plateaux mutualisés d'imagerie médicale (PIMM), impliquant au moins un établissement de santé¹³⁴⁵ dans le but d'organiser leur collaboration. Les titulaires des autorisations élaborent à cet effet un projet de coopération¹³⁴⁶ qu'ils transmettent à l'agence régionale de santé. Intervenant au soutien des missions et des contraintes des établissements de santé, « la création d'un plateau mutualisé d'imagerie médicale peut être autorisée¹³⁴⁷ » pour pallier une démographie médicale défaillante et suppléer, le cas échéant, l'absence d'organisation partagée des activités d'imagerie¹³⁴⁸. Force est d'admettre que si le PIMM est légalement qualifié d'outil de coopération, aucune indication n'est fournie quant à son éventuel support juridique¹³⁴⁹. Ce faisant, le législateur laisse supposer que ce type de démarche de coopération peut emprunter, selon les choix des établissements de santé, l'un ou l'autre des véhicules juridiques existants.

237. Parallèlement, mettant en rapport entre eux ou avec un patient, un ou plusieurs professionnels de santé dont un médecin, situés à distance¹³⁵⁰ les uns des autres, la télémedecine correspond aux « pratiques médicales permises ou facilitées¹³⁵¹, par les technologies de la communication et de l'information¹³⁵² ». La télémedecine illustre l'essor des techniques collaboratives, propres au secteur sanitaire et hospitalier. Sans réduire la télémedecine à sa dimension technologique dès lors qu'elle s'appuie sur l'élaboration d'un projet médical partagé¹³⁵³, cette modalité « coopérative » rapproche des équipes médicales et soignantes appartenant à des établissements de santé distants et distincts¹³⁵⁴, notamment dans le cadre de

¹³⁴⁵ CSP art L. 6122-15 dans sa rédaction issue de la Loi n° 2016-41, préc.

¹³⁴⁶ *Ibidem*

¹³⁴⁷ *Ibidem*

¹³⁴⁸ CSP art L. 6132-2.

¹³⁴⁹ HOUDART L., « Les Plateaux d'Imagerie Médicale Mutualisés (PIMM) sonnent ils le glas des GIE ? », 11 mai 2017, <http://www.houdart.org/blog/ght>

¹³⁵⁰ CSP arti.R. 6316-1 : la télémedecine est l'ensemble « les actes médicaux réalisés à distance, au moyen d'un dispositif utilisant les technologies de l'information et de la communication. (...) »

¹³⁵¹ Décret n° 2010- 1229 du 19 oct. 2010, relatif à la télémedecine, *JORF* du 21 octobre 2010

¹³⁵² CORDIER A. (dir.), *Un projet global pour la stratégie nationale de santé, 19 recommandations du comité des sages*, juin 2013, p. 72

¹³⁵³ ANAP, *La télémedecine en action : 25 projets passés à la loupe* t. 1, p.21, en ligne

¹³⁵⁴ V. pour un exemple de condamnation *in solidum* de deux centres hospitaliers, mis en cause dans le cadre d'une prise en charge via une coopération médicale réalisée par télémedecine, TA Grenoble, n° 0600648, 21 mai 2010.

la gradation territoriale des soins¹³⁵⁵. Technologie médicale collaborative, la télémédecine participe de la mutualisation des compétences médicales, en dehors de toute formalisation juridique, dès lors que les actes réalisés sont facturés directement à l'assurance maladie par les prestataires¹³⁵⁶. La télémédecine subsume la performance que vise toute opération de coopération en conjuguant des soins sécurisés en proximité à la maîtrise des dépenses, par une limitation du nombre d'équipements sur le territoire¹³⁵⁷. La mise en place de la télémédecine, bénéficiant désormais d'un financement à l'acte, ne requiert plus désormais, la conclusion d'un contrat avec l'agence régionale de santé¹³⁵⁸. Pour autant, si l'élaboration d'un projet constitue un « préalable au déploiement du dispositif¹³⁵⁹ », soutenir les collaborations médicales par le recours à un véhicule juridique de coopération ne semble pas superfétatoire.

Section 2 La coopération interhospitalière, une méthode appropriée de recomposition

238. Rapprochant des entités hétérogènes dont les intérêts sont souvent divergents, la coopération interhospitalière constitue dans bien des cas « le choix le plus difficile à mettre en œuvre pour les établissements ¹³⁶⁰ ». C'est pourquoi la méthode retenue pour parvenir au but recherché revêt une importance cruciale quant à la réussite de l'opération¹³⁶¹. Faisant entrer en résonance management et droit, la démarche de coopération constitue une révolution organisationnelle et culturelle pour les établissements concernés.

Combinant au soutien d'une même cause, démarche managériale (§1) et technique juridique, les démarches de coopération incarnent une méthode privilégiée d'accompagnement des recompositions hospitalières (§2).

§1 Une méthode managériale adaptée au secteur hospitalier

239. Chaque histoire de coopération s'avère singulière et contingente, en raison d'un contexte et de jeux d'acteurs qui lui sont propres. Pour autant, des lignes méthodologiques propres à la coopération peuvent être identifiées et dégagées. Conçue comme une alternative aux procédés

¹³⁵⁵ AIGOUY C., VIOUJAS V., *La télémédecine dans les établissements de santé, Vademecum*, 2014, LEH, en ligne

¹³⁵⁶ CONTIS M., « La télémédecine : nouveaux enjeux, nouvelles perspectives juridiques », *RDSS*, 2010, p. 235

¹³⁵⁷ AIGOUY C., VIOUJAS V., *ibidem*, p. 76

¹³⁵⁸ CSP art R 6316-6, abrogé par Décret. n° 2018-788 du 13 sept. 2018, *JORF*, 14 sept. 2018, texte n° 11 art. 3

¹³⁵⁹ AIGOUY C., VIOUJAS V., *ibidem*

¹³⁶⁰ CHAUMONT C. « Le paradoxe de la coopération en milieu hospitalier », *Gestions Hospitalières*, n° 512, janv. 2012, p.26

¹³⁶¹ SAURET J., *L'action publique et sa modernisation, la réforme de l'Etat, mère de toutes les réformes*, op. préc.

autoritaires, la démarche coopérative, fondée par l'élaboration d'un projet commun, consiste à ériger en principe méthodologique l'art du compromis. Ce faisant, elle s'avère particulièrement bien adaptée aux contextes hospitaliers.

La coopération incarne une démarche positive de recomposition hospitalière, (A), structurée par la projection des partenaires, engagés dans la formation d'une « communauté de destin¹³⁶²» (B).

A. Une recomposition participative

240. En instaurant une nouvelle approche des opérations de restructuration, la démarche coopérative permet de dépasser les traditionnelles résistances au changement (1), par l'implication des acteurs autour d'un projet (2).

1 Une méthode alternative de recomposition hospitalière

241. Cristallisé par la personnalité juridique, le fonctionnement d'un établissement de santé emporte, sans considération statutaire¹³⁶³, une forme d'individualisme institutionnel, lequel s'avère peu favorable aux opérations de restructuration. D'une part, l'attribution de la personnalité morale prédispose les établissements de santé « sans distinction de secteur, à une indépendance d'action certaine¹³⁶⁴ ». D'autre part, la personnalité juridique tend à distinguer et séparer l'institution de son environnement par les frontières juridiques qu'elle instaure¹³⁶⁵. Au surplus, la personnalité morale incarne un patrimoine¹³⁶⁶, lequel inclut la détention d'autorisations sanitaires. Dès lors, renoncer à la personnalité morale signifie la perte d'un patrimoine symbolique et économique précieux¹³⁶⁷. Enfin, la fracture juridique de la *summa divisio* emportée par l'appartenance statutaire de la personnalité morale est identifiée comme

¹³⁶² AUBIN E., « L'impact des regroupements universitaires sur les personnels : faut-il avoir peur du « big is beautiful » ? », in AUBIN E., GUISELIN E.-P. (dir.), *Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche*, Coll. Droit et Sciences Sociales, PUJ de Poitiers, 2018, p. 158

¹³⁶³ VANIER L. « *L'externalisation en matière administrative, essai sur la transposition d'un concept* », op. préc., p. 91 : « L'individualisme institutionnel reste faiblement contredit par les logiques de concentration du secteur privé »

¹³⁶⁴ LAVIGNE C., « La coopération entre établissements privés et publics à l'épreuve », *RDSS*, 1990, p. 537.

¹³⁶⁵ V sur ce point : J.-L. Médus selon lequel « La théorie de la personnalité morale a contribué à isoler l'entreprise de son environnement et à borner de manière trop tranchée les frontières de celle-ci », « Droit et gestion », in SIMON Y., JOFFRE P. (dir.), *Encyclopédie de gestion*, Economica, 2^{ème} éd., 1997, t I, n° 52, p. 1022 cité par VANIER L. « *L'externalisation en matière administrative, essai sur la transposition d'un concept* », op. préc., p. 91

¹³⁶⁶ Entendu au sens de « possession en propre de biens », CNRTL, en ligne

¹³⁶⁷ CRISTOL D., *La concurrence entre le service public hospitalier et les cliniques privées*, op. préc., p. 288 : cite le rapport du conseil économique et social « la réforme hospitalière, bilan et perspectives » RHF n° 360, avril 1983 p. 385 : « (...) l'immobilisme constaté a d'autres raisons plus profondes en rapport avec une tradition séculaire d'autonomie, un souci de conserver un patrimoine existant (...) »

une source de clivage institutionnel¹³⁶⁸, limitant les rapprochements entre structures hospitalières¹³⁶⁹. Il s'ensuit que la personne morale, puissant symbole de l'identité hospitalière¹³⁷⁰, peut être regardée comme un obstacle majeur aux opérations de restructuration. Incarnée par la figure mythique du « centre hospitalier général » ou de la « polyclinique », en capacité de prendre en charge l'ensemble des besoins de santé relevant de son bassin de vie, l'expression d'« hospitalo-centrisme » subsume cette tradition hospitalière d'indépendance voire d'autarcie. Enfin, force est de reconnaître que participant à l'aménagement du territoire¹³⁷¹, le maintien jusqu'en 2009 du rattachement historique des établissements publics de santé à la commune n'a guère favorisé les restructurations hospitalières, en outre, parfois, rejetées par les usagers¹³⁷². Par conséquent, la force centripète attachée à la personnalité morale tend à écarter *a priori* la recherche d'une performance collective des établissements de santé au profit d'un développement institutionnel individualiste.

242. Le monde hospitalier se caractérise, toutefois, par la prégnance d'identités et de communautés professionnelles, fondées sur le diplôme et l'expertise. Ainsi, au sein de toute organisation hospitalière, coexistent en parallèle « deux lignes d'autorité¹³⁷³ », l'une administrative et transversale l'autre professionnelle et sectorielle, rendant aléatoires les démarches collectives et institutionnelles au sein des établissements de santé. Cette « bureaucratie professionnelle¹³⁷⁴ » est susceptible de contrarier la structuration officielle de l'autorité hospitalière, l'appartenance à un groupe professionnel l'emportant sur le sentiment d'appartenance à l'institution¹³⁷⁵. Ainsi, la juxtaposition vigoureuse d'individualismes professionnels, au surplus potentiellement subdivisés par spécialités, soumet l'organisation hospitalière à des forces « centrifuges¹³⁷⁶ », *a fortiori*, dans les établissements commerciaux en raison du caractère très majoritairement libéral de l'exercice médical¹³⁷⁷. C'est pourquoi, toute décision d'ampleur institutionnelle résulte « d'un équilibre momentané des forces en présence qui correspond à la constitution d'une coalition précaire d'intérêts¹³⁷⁸ », peu propices aux

¹³⁶⁸ V. § 146 et sv.

¹³⁶⁹ CORMIER M., « les aspects juridiques des recompositions hospitalières », *JCP A*, 2005, 1235, n°45

¹³⁷⁰ LAVIGNE C., « La coopération entre établissements privés et publics à l'épreuve », op. préc. ; l'auteur relève « la sensibilité des établissements concernant leur identité »

¹³⁷¹ V. VAUTARD A., *L'aménagement sanitaire du territoire stratégies et coordinations*, LEH Edition, 2016

¹³⁷² DESSI F., « Mieux vaut être loin que mal accouchée », op. préc., p. 278

¹³⁷³ SCHWEYER FX., Sociologie des professions du champ sanitaire et social, in LOUAZEL M., MOURIER A., OLLIVIER E., OLLIVIER R (dir.), *Le management en santé, gestion et conduite des organisations de santé*, op. préc., p 121,

¹³⁷⁴ MINTZBERG H., *Le management, voyage au centre des organisations*, Les Ed. d'organisation, 1990, p. 259 : « La bureaucratie professionnelle repose sur l'autorité d'une nature professionnelle, le pouvoir sur la compétence ».

¹³⁷⁵ CREMADEZ M., GRATEAU F., *Le management stratégique hospitalier*, Inter Editions Masson, 2^{ème} édition, 1997 p 35

¹³⁷⁶ *Ibidem*

¹³⁷⁷ V. MEMETEAU G., GIRER M., *Cours de droit médical*, op. préc.

¹³⁷⁸ CREMADEZ M., GRATEAU F., *Ibidem*, p 33

opérations de restructuration. Par conséquent, le sommet hiérarchique de l'organisation hospitalière, en d'autres termes la direction administrative bien que représentant légalement notamment dans les établissements publics¹³⁷⁹ de santé l'institution, ne dispose que d'une capacité relative à entraîner des synergies institutionnelles, *a fortiori* si celles-ci s'exercent de manière descendante et autoritaire. En effet, toute injonction de la direction à s'engager dans une opération de restructuration s'expose à la résistance des communautés professionnelles¹³⁸⁰, susceptibles de disqualifier la légitimité d'objectifs d'envergure institutionnelle et d'en paralyser la mise en œuvre collective.

243. Privilégiée à l'« uniformité stérilisante¹³⁸¹ » des procédés autoritaires de recomposition de l'offre hospitalière, vus précédemment, la coopération n'empêche pas une résolution prédéterminée des difficultés auxquelles les établissements de santé sont confrontés. Que ce soit au plan juridique ou managérial, « la coopération ne se décrète pas, elle se construit¹³⁸² ». Ne constituant pas une fin en soi¹³⁸³, la coopération représente avant tout une méthode¹³⁸⁴ pour parvenir à des objectifs partagés et définis collectivement. Sous réserve des nuances qui seront apportées ultérieurement, la modalité juridique la plus adaptée au but recherché par l'opération de coopération résulte du processus coopératif même, dès lors que les acteurs hospitaliers peuvent exercer un choix entre diverses formules¹³⁸⁵. La réponse apportée aux difficultés, rencontrées par les établissements de santé n'est donc pas postulée comme dans le cas d'une opération de fusion, et découle, *a contrario*, du cheminement des acteurs. Ce faisant, la coopération évite de cristalliser la conduite du changement sur une formule juridique. La coopération correspond donc à un processus de transition entre des dispositifs existants et des organisations nouvelles. Elle incarne un changement « en devenir ».

244. En tant que méthode de recomposition, la singularité de la coopération se révèle, une nouvelle fois, en contre-point des opérations de fusion. En effet, la coopération ne vise pas une recomposition de l'offre hospitalière par la suppression d'entités juridiques, regardées par les

¹³⁷⁹ CSP art. L 6143-7

¹³⁸⁰ CHAUMONT C. « Le paradoxe de la coopération en milieu hospitalier », op. préc., p.26

¹³⁸¹ FORTIER C., « Ces colosses aux pieds d'argile ... », in AUBIN E., GUISELIN E-P. (dir.) *Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche*, op. préc., p. 275

¹³⁸² ANAP, *Guide méthodologique des coopérations territoriales*, op. préc., p 65

¹³⁸³ « On ne coopère pas pour coopérer, c'est un moyen pour atteindre ses objectifs », colloque Association des Directeurs d'Hôpital « Coopérations hospitalières Tous groupés demain ? », dépêche, *Hospimedia*, 27 janv. 2011, en ligne

¹³⁸⁴ Le terme de méthode est entendu au sens de son origine grecque signifiant « chemin pour parvenir à un objectif », *Encyclopedia universalis*, en ligne

¹³⁸⁵ TA Dijon, 20 mai 2009, n° 0900086, *SIH CH de Montceau- les-Mines c/ ARH de Bourgogne*, : le juge administratif a considéré en vertu de l'article L. 6122- 15 du CSP, que la notion de « mesures appropriées » ne signifiait pas que l'ARH avait le pouvoir de prendre un arrêté portant création d'un GCS au lieu et place des établissements refusant de constituer ledit groupement, qu'en conséquence l'ARH n'était pas à même d'imposer la formule juridique de transformation dudit SIH.

rapprochements autoritaires, comme autant d'obstacles au changement. Au contraire l'implication de chaque personnalité juridique concernée est consubstantielle à la méthode coopérative, dès lors qu'elle fonde la recomposition de l'offre sur l'accord des volontés en présence. De sorte que la méthode coopérative libère la recomposition de l'offre hospitalière des blocages institutionnels inhérents à la suppression de la personnalité juridique, précédemment identifiés. Préservant l'autonomie de chaque établissement de santé, la coopération élargit le champ des possibles réaménagements de l'offre hospitalière. Soutenant la contribution de chaque partie à un dispositif coopératif commun, la préservation de la personnalité juridique de chacun d'entre eux participe de la légitimité de l'opération collective ainsi formée¹³⁸⁶.

Enfin, la pérennité de la personnalité juridique, rend plus aisés le consentement et l'adhésion des acteurs aux opérations de coopération. Atténuant les conséquences parfois douloureuses des opérations de restructuration autoritaires, la méthode coopérative confère à la recomposition l'image positive¹³⁸⁷ et valorisante d'un processus de changement choisi et maîtrisé. Ainsi, en tant que méthode de recomposition hospitalière, respectueuse de la personnalité juridique des établissements de santé, la coopération tend à faire converger l'intérêt à faire coopérer du coordonnateur régional de l'évolution du système hospitalier¹³⁸⁸ fixée par le schéma régional de santé¹³⁸⁹ avec l'intérêt à coopérer des établissements de santé. Autrement dit, la démarche coopérative permet d'équilibrer deux objectifs « sinon contradictoires du moins *a priori* difficiles à concilier¹³⁹⁰ » que sont, d'une part, le respect de l'autonomie des institutions hospitalières et la régulation de l'offre de santé, d'autre part.

245. De même, reliant entre elles des personnalités juridiques et maillant des organisations distinctes, la coopération favorise l'émergence de zones d'intersection et la formation de traits d'union. C'est dans cette capacité à organiser des passerelles entre les lignes de fracture juridiques, institutionnelles et/ou sectorielles, clivant l'offre hospitalière, sans pour autant les supprimer, que s'expriment la singularité et la pertinence de la méthode coopérative. La recomposition coopérative de l'offre hospitalière résulte par conséquent de compromis entre des composantes institutionnelles, juridiques, organisationnelles distinctes voire opposées de l'offre hospitalière¹³⁹¹. Même si elles n'ont pas pour but de « préserver par principe à l'identique

¹³⁸⁶ FORTIER C. « Ces colosses aux pieds d'argile », op. préc., p. 276

¹³⁸⁷ DUPONT M., « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc., p. 23

¹³⁸⁸ CSP art. L. 6131-1

¹³⁸⁹ CSP. art L 1434-3 I 2°

¹³⁹⁰ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, Lamy, 2013, op. préc., p. 15

¹³⁹¹ CRISTOL D. « Le service public hospitalier », *RDP*, 1997, p. 808 ; l'auteur compare l'instauration du service public hospitalier par la loi de 1970 à « l'émergence d'un compromis social à la française (...) le système de soins français restant pluraliste »

l'ensemble de l'offre proposée par chacun des établissements membres de la coopération¹³⁹² », les opérations de coopération prennent appui sur les identités institutionnelles de chacun des partenaires et résultent de leur synergie.

2 L'instauration d'un état d'esprit, propice au changement

246. La conduite d'une opération de coopération s'appuie sur une culture du changement développée au sein de chacun des partenaires et entre eux dont le *primum movens* de la confiance mutuelle¹³⁹³. La perspective même de changement peut être source d'incertitude et d'instabilité au sein des institutions partenaires. L'engagement de la démarche coopérative commence donc par l'instauration d'un climat de confiance, correspond au fait de présumer que chacune des parties va se comporter de façon conforme aux intérêts mutuels. L'établissement d'une relation de confiance constitue donc entre les partenaires l'une des conditions fondamentales pour une coopération réussie.

247. Or, les établissements de santé, étant principalement des entreprises humaines, les opérations de coopération suscitent inévitablement des phénomènes contradictoires d'attrait pour les bénéfices potentiels et de craintes d'une déqualification professionnelle ou d'une dégradation de la maîtrise des décisions. En outre, les contextes de recomposition favorisent les tentations de détournement des partenariats à des fins opportunes¹³⁹⁴.

C'est pourquoi, issu de la théorie des jeux, le dilemme dit du prisonnier¹³⁹⁵ est, par analogie, fréquemment mobilisé pour illustrer les enjeux du lien de confiance que doivent nourrir les coopérants. Sous peine d'échec, toute démarche de coopération requiert un double niveau de confiance. Un projet de coopération ne peut, en effet, se déployer sans l'instauration d'une confiance « interne », entre les membres de chacune des institutions. Ce premier lien de confiance, propre à chaque institution, conditionne l'instauration d'une confiance « externe », mutuelle et réciproque entre les parties. La coopération constitue, par conséquent, un processus qui se « comprend dans le temps¹³⁹⁶ », dès lors que la durée éprouve et renforce un lien de confiance, tout en dévoilant, le cas échéant, les stratégies mal intentionnées de l'un des

¹³⁹² ANAP, *Guide méthodologique des coopérations territoriales*, op. préc., p. 54

¹³⁹³ CAVALLIER F-PAUL, *Jeux de coopération pour les formateurs*, Eyrolles, 2015, p. 42

¹³⁹⁴ ANAP, *Coopérer ne va pas de soi, comment créer la confiance entre partenaires*, 2018, p. 4

¹³⁹⁵ V. GUERRIEN B., *La théorie des jeux*, Economica, 3^{ème} éd., 2002 : l'auteur démontre que les équilibres non coopératifs sont plus mauvais que les équilibres coopératifs. Au décours d'un processus coopératif, les parties en présence sont placées devant une alternative stratégique : soit elles adoptent une logique de coopération et de solidarité leur garantissant un gain dont la probabilité d'être plus limité mais plus certain s'avère plus élevée qu'un comportement opportuniste dont le gain potentiellement substantiel demeure fortement aléatoire en raison du risque pris.

¹³⁹⁶ LOUAZEL M., MOURIER A., OLLIVIER E., OLLIVIER R.(dir.), *Le management en santé, gestion et conduite des organisations de santé*, op. préc., Ed. EHESP, 2018, p. 99

membres envers les autres partenaires¹³⁹⁷. Il s'agit donc de « donner confiance et [de] faire confiance¹³⁹⁸ ». A cette fin, la légitimité même du porteur opérationnel du projet de coopération, exerçant un rôle, assimilé dans certaines situations à celui d'un « missionnaire¹³⁹⁹», constitue une condition première. Basée sur les intérêts bien compris et respectés de chacun des partenaires, sans aucune volonté hégémonique de l'un sur les autres, la formation d'une relation de confiance robuste constitue une condition préalable *sine qua non* de toute projection collective.

248. Par la suite, adopter une démarche coopérative implique de passer d'une approche individuelle à une « intelligence collective » qui peut être entendue comme « un ensemble des capacités de compréhension, de réflexion, de décision et d'action, d'un collectif de travail restreint, issu de l'interaction entre ses membres et mis en œuvre pour faire face à une situation donnée présente ou à venir complexe¹⁴⁰⁰ ». L'agrégation des différentes compétences en présence favorise en effet la compréhension et la résolution de situations complexes¹⁴⁰¹ mais aussi la création de valeur collective¹⁴⁰². Dès lors une des clés de réussite d'une opération de coopération réside dans la capacité des partenaires à adopter une éthique d'écoute, d'échange et de concertation au service d'une dynamique collective.

Permettre l'expression d'une intelligence collective commande d'établir une stricte égalité de valeur entre les différentes contributions sans considération du niveau hiérarchique, de l'appartenance institutionnelle ou professionnelle des contributeurs. En d'autres termes, aucun membre ne peut s'autoriser à s'imposer comme expert exclusif de l'opération de coopération et réduire la créativité de ses partenaires à des contributions de moindre valeur. Chacun des acteurs doit faire preuve d'attention et de bienveillance envers les apports des autres partenaires. L'adoption d'une charte de bonnes pratiques relationnelles est de nature à favoriser l'apprentissage d'une dynamique collective par « fertilisation croisée » des analyses et de pratiques entre les parties prenantes. Par construction, la plus-value collective des opérations de coopération est en effet collective. Ainsi, la mission GHT recommande-t-elle pour l'élaboration de la stratégie médicale partagée par les membres d'un GHT d'adopter une « dynamique collégiale¹⁴⁰³ » supposant de désactiver par l'implication des communautés hospitalières les leviers d'une approche individualiste.

¹³⁹⁷ CHAUMONT C., « Le paradoxe de la coopération en milieu hospitalier », op. préc., p.26

¹³⁹⁸ ANAP, *Guide méthodologique*, op. préc., p 66

¹³⁹⁹ *Ibidem*, p.65

¹⁴⁰⁰ SCHARNITZKY P., *Les paradoxes de la coopération*, Eyrolles, 2018, p 36

¹⁴⁰¹ V. Les propos d'un président de commission médicale d'établissement rapportés par la mission GHT : « Le groupe est toujours plus fort que le plus fort du groupe », MISSION GHT, *Rapport intermédiaire*, op. préc., p. 13

¹⁴⁰² « S'appuyer sur l'expérience des hospitaliers permet d'identifier des solutions innovantes », *dépêche Hospimédia*, 9 nov. 2018, en ligne

¹⁴⁰³ MISSION GHT, *Rapport intermédiaire*, op. préc., p.17

249. En ce sens, le procédé coopératif tire sa légitimité moins de la contrainte que de la force de conviction collective et affaiblit par là même la formation de résistances au changement au sein des institutions partenaires, Ainsi, la participation des acteurs hospitaliers favorise, quelle que soit la vigueur de leur appartenance professionnelle, un processus d’auto-conviction, leur permettant notamment d’intégrer « une vision institutionnelle et politique de l’établissement dans leurs raisonnements cliniques ou organisationnels¹⁴⁰⁴», propice à leur adhésion à l’opération de coopération. Par son implication, chaque composante d’un processus de coopération se sent investi d’une partie de la finalité commune. En ce sens, le décret relatif aux GHT¹⁴⁰⁵, confie la rédaction par filière¹⁴⁰⁶ du projet médical et soignant partagé aux équipes médico-soignantes que ce dernier concerne directement¹⁴⁰⁷.

B. Une recomposition par le projet

Au cœur du processus coopératif, la démarche projet comprend, en matière hospitalière, deux phases. Une première étape permet de rendre compatibles les partenaires hospitaliers (1) avant que ne s’engage une seconde phase prospective (2).

1 L’harmonisation *ex ante* des partenaires

250. Si le partage d’un état des lieux robuste constitue le jalon capital de toute démarche coopérative¹⁴⁰⁸, il ne fait pas, pour autant systématiquement, l’objet de disposition juridique particulière, et peut être pleinement laissé à l’appréciation des acteurs de la coopération¹⁴⁰⁹. Pour autant, analyser l’existant constitue l’étape préalable incontournable de toute entreprise de projection. Dresser un état des lieux précis et fiable revêt une importance particulière corrélée à la singularité même de la coopération, résidant dans la pluralité des acteurs et leur lien de partenariat.

251. Il convient, tout d’abord, de mesurer la pertinence et la faisabilité de l’opération de coopération, au regard du choix du ou des partenaire(s) et de l’objet même. A l’aune des

¹⁴⁰⁴ MINVIELLE E., CONTANDRIOPOULOS A-P., « La conduite du changement. Quelles leçons tirer de la restructuration hospitalière ? », *Revue française de gestion*, vol. 30, n° 150, 2004, p. 44

¹⁴⁰⁵ Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016 relatif aux groupements hospitaliers de territoire, *JORF* du 29 avril 2016, texte n° 24

¹⁴⁰⁶ Il n’existe pas de définition légale de la notion de filière V. sur ce point MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *GHT, Vademecum*, op. préc. ; On fera sienne la définition retenue par l’ANAP : « ensemble des activités complémentaires qui concourent d’amont en aval à la prise en charge d’une famille de pathologies », ANAP, *Elaborer un projet médical partagé de GHT*, oct. 2016, en ligne

¹⁴⁰⁷ CSP art. R. 6132-3 II et R. 6132-5

¹⁴⁰⁸ ANAP, *ibidem*

¹⁴⁰⁹ MISSION GHT, Rapport intermédiaire, op. préc., p. 20 : « Le diagnostic ne peut être porté ni en loi ni en décret »

analyses monographiques menées par l'ANAP¹⁴¹⁰, concluant que « chaque coopération reste un cas unique ¹⁴¹¹ », il serait hasardeux de déterminer des règles générales, assurant la réussite de toute opération de coopération. Ainsi, la question « faut-il être complémentaire ou différent » pour coopérer ne reçoit pas de réponse systématisée ni modélisable. Pour autant, des axes de proximité peuvent être identifiés comme autant d'éléments facilitant les partenariats hospitaliers. Ainsi, la proximité géographique figure au premier rang de ces paramètres, auxquels viennent s'ajouter les proximités professionnelle, culturelle ou organisationnelle. Le partage de valeurs communes dans la prise en charge, par exemple entre établissements de santé publics et privés à but non lucratif favoriseront l'émergence de projets coopératifs. Toutefois, ces proximités peuvent produire des effets contraires. La proximité géographique peut ainsi marquer une concurrence féroce entre des établissements de santé, les éloignant de toute velléité coopérative¹⁴¹². La nature même de l'activité peut tout à la fois s'avérer levier et frein à un projet de coopération¹⁴¹³. En outre, chaque contexte de coopération présente des particularités et des configurations qui lui sont propres. Dès lors, l'identification précise de ces spécificités conditionne la mise en œuvre de toute opération coopérative, écartant un projet conçu *ex nihilo*.

252. La proximité entre les partenaires se réalise également par un partage d'informations. L'accord des partenaires sur un constat objectif de l'existant constitue, en effet, un préalable indispensable au projet de coopération. La pluralité des membres exige le partage d'un socle d'informations respectives et réciproques que seule permet la réalisation d'un bilan de l'existant. A défaut, la cohérence et la pérennité de l'édifice coopératif risquent d'être fragilisés. En ce sens, La mission GHT a pu considérer l'élaboration d'un diagnostic territorial robuste comme une conditions de réussite¹⁴¹⁴. De même, les acteurs de la psychiatrie et de la santé mentale, formant une communauté psychiatrique de territoire¹⁴¹⁵ réalisent, préalablement à « l'élaboration du projet territorial de santé mentale et à sa déclinaison au sein d'un contrat territorial de santé mentale » ainsi qu' un « diagnostic territorial partagé en santé mentale¹⁴¹⁶ ».

Afin de disposer d'un état des lieux objectif, complet et étayé, les partenaires doivent réaliser un diagnostic « externe », ciblant l'environnement de la coopération. Pour ce faire, les acteurs hospitaliers peuvent recourir à un arsenal de ressources et de banques de données mises à leur

¹⁴¹⁰ ANAP, *Guide méthodologique*, op. préc., annexes présentant vingt monographies.

¹⁴¹¹ *Ibidem*

¹⁴¹² CHAUMONT C. « Le paradoxe de la coopération en milieu hospitalier », *Gestions Hospitalières*, n° 512, janv.2012,p.26

¹⁴¹³ *Ibidem*.

¹⁴¹⁴ MISSION GHT, *Rapport intermédiaire*, op. préc., p. 19

¹⁴¹⁵ Décret n° 2016-1445 du 26 octobre 2016 relatif aux communautés psychiatriques de territoire, *JORF* du 28 oct. 2016, texte n° 17.

¹⁴¹⁶ *Ibidem*

disposition par les pouvoirs publics¹⁴¹⁷, comprenant des informations relatives à l'évolution démographique et épidémiologique de la population, aux besoins et à l'offre existants. La pénurie ou la rareté de certaines ressources seront soulignées. En complément, un diagnostic « interne » des forces et des faiblesses de chacun des membres sera établi afin que chaque partie acquiert une connaissance réciproque. L'identification des risques, notamment les points d'achoppement juridique, constitue un préalable majeur et participe d'une préparation minutieuse qui a toutes chances de se révéler précieuse pour éviter des résistances lors de la concrétisation de l'opération de coopération projetée. En effet, la possible « bigarrure » des situations contractuelles et statutaires des personnels impliqués par les opérations de coopération, exige d'identifier, de mesurer et d'harmoniser, dans la mesure du possible, les conditions de travail et de rémunération.

2 L'exemple du projet médical partagé

253. Entendue au sens d'élaborer « ce que l'on a l'intention de faire ¹⁴¹⁸ », le projet est de longue date regardé comme consubstantiel à la coopération interhospitalière tant par les pouvoirs publics¹⁴¹⁹ que par la doctrine¹⁴²⁰. Pierre angulaire de « l'unité collective » des différents partenaires, le projet personnalise toute opération de rapprochement entre établissements de santé. Alors que l'établissement d'un diagnostic préalable n'est qu'occasionnellement prescrit¹⁴²¹, la nécessité d'un projet élaboré par et entre les partenaires, est régulièrement rappelée par le législateur¹⁴²².

Dès 2009, la loi HPST instaurant les CHT, incite ainsi les établissements publics de santé à définir « une stratégie commune¹⁴²³ », et « un projet médical commun¹⁴²⁴ ». Par la suite, élaboré pour une période maximale de cinq ans¹⁴²⁵, le projet médical et de soins partagé (PMSP) a pour vocation de permettre aux établissements, partie à un GHT de « mettre en œuvre une stratégie de prise en charge commune et graduée du patient, dans le but d'assurer une égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité¹⁴²⁶ ». Ciment de l'opération de coopération, le PMSP décline,

¹⁴¹⁷ V. pour un ex. la plateforme « HospiDiag » qui croise trois approches de diagnostic territorial dans le champ MCO : la zone d'attractivité des établissements de santé, la répartition territoriale des patients entre les établissements de santé d'un territoire et populationnelle par des données épidémiologiques., hospidiag.atih.sante.fr

¹⁴¹⁸ V. CNRTL, en ligne

¹⁴¹⁹ Circulaire DH/eo/97 n° 97/277 du 9 avr. 1997 relative aux réseaux de soins et communautés d'établissements

¹⁴²⁰ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, Lamy, 2013, op. préc., p. 15

¹⁴²¹ Décret n° 2016-1445 du 26 octobre 2016 relatif aux communautés psychiatriques de territoire, op. préc., art 2

¹⁴²² CSP art L 6132-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-879, préc.

¹⁴²³ CSP art. L 6131-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-879, préc.

¹⁴²⁴ CSP art L 6132-2 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-879, préc.

¹⁴²⁵ CSP art. R.6132-4

¹⁴²⁶ CSP art. L 6132-1 II et R. 6132-3-I.

conformément aux dispositions réglementaires s'appliquant à son élaboration¹⁴²⁷, par filière¹⁴²⁸ et par établissement membre, l'activité et l'organisation des différentes modalités de prises en charge, au titre desquelles figurent notamment la permanence de soins¹⁴²⁹, l'aide médicale urgente¹⁴³⁰ et l'hospitalisation à domicile¹⁴³¹. Dans un dernier volet, le PMSP prévoit les principes de l'organisation fonctionnelle, intervenant au soutien de la stratégie médicale, tels que les plateaux de biologie médicale, d'imagerie médicale¹⁴³², y compris interventionnelle, et de pharmacie, ainsi que les équipes médicales communes et partagées sur l'ensemble du territoire rattaché au groupement¹⁴³³.

§ 2 Le droit comme méthode d'organisation du changement

254. Le droit contribue à la performance attendue des opérations de coopération interhospitalière. Garantissant la conformité des opérations à l'ordonnancement positif existant, le droit assure en effet la stabilité des opérations tout en offrant des formules innovantes et adaptées. Intervenant comme « science de l'organisation¹⁴³⁴ », le droit rend tangible le changement organisationnel opéré. Pour autant, la formalisation juridique d'une opération de coopération infléchit de ses spécificités et de ses exigences le cadre juridique l'incarnant

Le droit accompagne le changement opéré par les opérations de coopération interhospitalière, (A), en développant une conception dynamique et pragmatique¹⁴³⁵ des outils (B).

A. Le droit, composante à part entière de la performance coopérative

La performance juridique attachée à la coopération interhospitalière tient à la fois de la nécessité (1) et de l'accompagnement du changement (2).

¹⁴²⁷ Décret n° 2016-524 du 27 avr. 2016, préc

¹⁴²⁸ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *GHT Vademecum*, op. préc., p. 8 : « La notion peut être regardée comme résultant de la combinaison de trois paramètres que sont une trajectoire de prise en charge, structurée par des épisodes différenciés et hiérarchisés, selon l'état de gravité présenté par le patient, une « famille » de pathologies et un profil de patient homogène »

¹⁴²⁹ CSP art. R. 6132-3. - I. 4° a

¹⁴³⁰ *Ibidem*, 4° b

¹⁴³¹ *Ibidem*, I. 4°e

¹⁴³² CSP. art. R. 6132-3. - I. 4°f

¹⁴³³ CSP art. R. 6132-3. - I.5°

¹⁴³⁴ ROQUET C., *Juridictionnalisation des rapports sociaux à l'hôpital, du contentieux du management au management du contentieux*, Thèse, droit, université de Rennes 1, sept. 2019, p. 380

¹⁴³⁵ CHEVALLIER J., « La régulation juridique en question », *Droit et Société*, 2001, n° 49 p 827 ; l'auteur définit la régulation juridique comme « un processus permanent d'adaptation des normes »

1 La fonction supplétive¹⁴³⁶ du droit

255. Droit et coopération hospitalière pourraient être regardés comme antinomiques par des acteurs hospitaliers, coutumiers d'un travail en équipe¹⁴³⁷, s'inscrivant dans des dynamiques confraternelles¹⁴³⁸. Autrement dit, la connivence de volontés, scellée, le cas échéant, par un projet de coopération, rendrait inutile toute formalisation juridique, parfois assimilée à une « usine à gaz¹⁴³⁹ », à tout le moins jugée superfétatoire. En outre, appréhendant le droit dans sa fonction prescriptive, la doctrine elle-même a pu mettre en doute la capacité de celui-ci à s'adapter¹⁴⁴⁰ à l'ébullition de dynamiques coopératives, par nature agiles¹⁴⁴¹.

Or, sans prêter trop ou inversement, trop peu au droit¹⁴⁴², il s'agit de rendre justice à ce dernier au regard de sa contribution en matière de coopération interhospitalière, fût-ce en empruntant, une fois de plus, un détour par l'entreprise. En effet, le monde de l'entreprise définit la notion de performance juridique comme l'aptitude de l'organisation à « déployer des ressources juridiques et à les articuler avec les autres types de ressources dont elle dispose, dans le but de contribuer à la réalisation de ses objectifs et spécialement de ses objectifs stratégiques¹⁴⁴³ ». Dès lors, le droit est appréhendu au service de la performance globale de l'organisation, et par conséquent dans une approche « scientifique, multidisciplinaire et systémique associant les ressources internes et externes »¹⁴⁴⁴ de celle-ci.

256. Transposé au secteur hospitalier, le droit constitue une ressource interne que les établissements de santé mobilisent pour contribuer à leur performance globale. Mettant ses fonctions et ses cadres propres au service des établissements de santé, le droit constitue un « facteur de succès »¹⁴⁴⁵ des opérations de coopération interhospitalière. *A contrario*, faute d'une assise juridique suffisamment robuste, les opérations de coopération, qu'elles portent sur l'optimisation circonstancielle d'un équipement ou sur l'amélioration structurelle de l'accès aux

¹⁴³⁶ Entendu au sens de « Qui est destiné à venir en aide à ce qui est incomplet ou insuffisant ; qui sert de supplément », CNRTL, en ligne

¹⁴³⁷ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p. 3

¹⁴³⁸ CSP art. R. 4127-56

¹⁴³⁹ FORTIER C., « Ces colosses aux pieds d'argile ... », op. préc., p. 277

¹⁴⁴⁰ BERGOIGNAN-ESPER C., « La coopération entre acteurs de santé : le droit est-il à la hauteur de la pratique ? », in Conseil d'État, *Rapport public 1998* : EDCE, 1998, p. 441

¹⁴⁴¹ Ce qualificatif s'inspire de DEHARO G., « Le droit un outil de management agile ? Une perspective juridico-gestionnaire », *Revue française de gestion*, 2018, p. 33. L'auteur définit le management agile comme « un ajustement permanent »

¹⁴⁴² V. OST F., propos prononcés au cours d'un colloque organisé par le Louvain Global College of Law, le 16 mars 2017, sur le thème « A quoi (nous) sert le droit ? », en ligne

¹⁴⁴³ COLLARD C., ROQUILLY, C., *La performance juridique : pour une vision stratégique du droit dans l'entreprise*, op. préc., p. 15

¹⁴⁴⁴ ROQUET C., *Juridictionnalisation des rapports sociaux à l'hôpital, du contentieux du management au management du contentieux*, op. préc., p. 379

¹⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 390

soins, révèlent leurs fragilités à « l'épreuve du temps et de l'usage ¹⁴⁴⁶ ». Si le droit ne constitue pas, en lui-même, un objectif de coopération, il incarne, en revanche, une technique indispensable à la « fabrique » et à la mise en œuvre de toute opération de coopération, sans pour autant se substituer au projet qui en demeure la genèse. Il s'ensuit que loin de contraindre les dynamiques de coopération hospitalières¹⁴⁴⁷ la technique juridique intervient au soutien des montages organisationnels. Autrement dit, en se mettant au service des opérations de coopération interhospitalière, le droit contribue à la performance de l'offre hospitalière, à l'image d'autres secteurs¹⁴⁴⁸.

257. La nature même du procédé coopératif commande l'intervention d'un support juridique. La coopération interhospitalière met en présence plusieurs personnalités juridiques, lesquelles ne peuvent s'articuler entre elles par elles-mêmes. Il s'ensuit que le dialogue et l'interaction entre plusieurs personnalités juridiques, organisés par la coopération interhospitalière requiert l'intervention d'un médiateur juridique. De plus, qu'elles s'inscrivent dans une optique de complémentarité, de décloisonnement voire d'intégration, les opérations de coopération interhospitalière sont susceptibles de mettre en synergie des personnalités juridiques relevant de régimes différents. Palliant et aménageant sa propre dichotomie axiologique par les outils juridiques de coopération, le droit participe de la plasticité coopérative. En effet, seule la technique juridique est en capacité de mettre à distance les obstacles sur lesquels peuvent se fracasser les velléités coopératives des institutions hospitalières, notamment, par le franchissement d'obstacles statutaires réputés insurmontables. En la doublant d'un soubassement juridique, dédié aux opérations de coopération interhospitalière, le droit amplifie la recomposition hospitalière.

En matière de coopération interhospitalière, le droit compense par des formulations juridiques adaptées, l'unification imparfaite de la notion d'établissement de santé¹⁴⁴⁹. La technique juridique coopérative incarne une alternative à l'axiologie statutaire des établissements de santé. et lui ouvre en quelque sorte une alternative. Par les dispositifs coopératifs, le droit amortit les tensions juridiques et statutaires, et s'impose comme le véhicule privilégié de la coopération interhospitalière par l'organisation d'une médiation entre des personnes juridiques diverses, et supposées difficilement conciliables. C'est donc le droit exerçant sa fonction dialectique¹⁴⁵⁰,

¹⁴⁴⁶ LAVIGNE C., « La coopération entre établissements privés et publics à l'épreuve », op. préc., p 538

¹⁴⁴⁷ CORMIER M., « Les aspects juridiques des recompositions hospitalières », op. préc.,

¹⁴⁴⁸ CAILLOSSE J., « Rapport introductif », in Albert N. (dir), *Performance et droit administratif*, Litec Colloques et débats, 2010, p. 7

¹⁴⁴⁹ CORMIER M., « La notion d'établissement de santé », op. préc., p. 25

¹⁴⁵⁰ FORTIER C., « Ces colosses aux pieds d'argile ... », in Aubin E., Guiselin E-P. (dir.) *Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche*, op. préc., p.270 : s'agissant de la coopération des établissements de l'enseignement supérieur désigne la coopération comme un « phénomène dialectique ».

qui organise non pas le contenu mais les conditions de la coopération des partenaires, *a fortiori*, lorsqu'il s'agit d'un alliage subtil entre des régimes juridiques distincts.

2 L'accompagnement juridique du changement

258. Le droit intervient tout à la fois comme « transformateur »¹⁴⁵¹, autrement dit comme levier d'action et comme stabilisateur du changement organisationnel que ne manque pas de provoquer l'opération de coopération interhospitalière. C'est donc par la technique juridique que la nouvelle configuration organisationnelle advient à la réalité¹⁴⁵². Pour ce faire, le droit élabore des « fictions juridiques »¹⁴⁵³ organisant la transition entre l'organisation existante et celle à venir et met en place des « structures-relais »¹⁴⁵⁴, incarnées par les différents dispositifs juridiques¹⁴⁵⁵ coopératifs. La formalisation juridique opère, en effet, « une mise en ordre crédible »¹⁴⁵⁶ de l'opération de coopération interhospitalière.

Fort de sa vocation « communicationnelle »¹⁴⁵⁷, le droit organise une médiation entre les partenaires d'un projet de coopération, par le truchement d'instruments juridiques, conçus comme autant de traits d'union. Ce faisant, le droit mobilise sa fonction d'« encodage »¹⁴⁵⁸, c'est à dire qu'il offre aux partenaires distincts soit par leur statut soit par leur personne morale, la voie d'un « langage » juridique commun.

259. Plaçant les partenaires dans un rapport d'égalité, l'assise légale et contractuelle que confère l'instrument juridique à l'opération de coopération complète la légitimité opérationnelle traduite par le projet. Ce faisant, par son incarnation juridique, l'opération de coopération interhospitalière acquiert une force symbolique. En effet, forte de sa consécration juridique, la coopération interhospitalière représente une forme d'organisation « idéalisée » sinon idéale,

¹⁴⁵¹ OST F. colloque organisé par le Louvain Global College of Law, le 16 mars 2017, sur le thème « A quoi (nous) sert le droit ? », préc.

¹⁴⁵² CAILLOSSE J., « Les principes généraux de l'organisation administrative », in GONOD P., MELLERAY F., YOLKA P. (dir) *Traité de droit administratif*, op. préc., t.1 et 2, Dalloz, 2011, p 149

¹⁴⁵³ Ost F., *A quoi sert le droit ? Penser le droit*, Ed. Bruylant, 2016, p. 130

¹⁴⁵⁴ DIEUMEGARD J-J., *Le groupement d'intérêt économique, instrument de gestion et de développement des groupes de société*, op. préc., p.10

¹⁴⁵⁵ Entendu au sens de « « ensemble articulé de textes officiels (...) ayant pour objet et/ou pour effet de modeler les conduites et les pratiques » ; V. THIBIERGE CATHERINE. *La densification normative – Découverte d'un processus*, Paris : Mare & Martin, 2013, en part p 553-558 cité in NICOLAS E., « Le droit une logistique normative, au confluent du droit et de la gestion », *La Revue des Sciences de Gestion, Direction et Gestion* n° 284 76 – droit et management, p 76

¹⁴⁵⁶ CAILLOSSE J., « Les figures croisées du juriste et du manager dans la politique française de réforme de l'Etat », *RFAP*, 2003, p.129

¹⁴⁵⁷ CAILLOSSE J., « Le droit comme méthode ? Réflexions depuis le cas français », in RENARD D., CAILLOSSE J., BECHILLON DE D., (dir.), *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, LGDJ, Droit et société, vol. 30, 2000, p.27

¹⁴⁵⁸ OST F., *ibidem*

vers laquelle il est nécessaire que tout établissement de santé, assurant au mieux ses missions compte tenu d'un environnement contraint, s'oriente. Enfin, la « traduction » légale de l'opération de coopération, incarnée par un véhicule juridique enclenche l'entrée en vigueur de celle-ci ainsi que sa capacité à produire des effets.

260. Si l'instrument juridique formalise la transformation en cours, il la fixe également par un effet « conservateur¹⁴⁵⁹ ». Agissant à l'instar d'un « garde-fou », l'outil juridique stabilise l'opération de coopération interhospitalière. Par conséquent, si durant la démarche de projet, l'opération de coopération est susceptible de générer une forme d'instabilité, l'intervention *in fine* de la formule juridique est, en revanche, porteuse d'une nouvelle certitude. En premier lieu, la formulation contractuelle de la coopération consacre et préserve l'autonomie de chacun des établissements, membres. En second lieu, exerçant une forme de régulation, le véhicule juridique de l'opération de coopération consacre l'élaboration collective de règles de conduite choisies et partagées par les institutions hospitalières, partenaires. Formant un rempart face à d'éventuels comportements opportunistes ou à des rapports de force délétères, l'outil juridique a notamment pour fonction de garantir l'équilibre entre les parties et d'organiser, le cas échéant, un arbitrage. Contrebalançant ainsi le sentiment d'insécurité que ne manque pas de générer au sein des établissements, toute opération de coopération, la dimension juridique en favorise la pérennité même. Enfin, la technique juridique cristallise et fixe le changement, prévenant toute évolution ultérieure non maîtrisée. Paradoxalement, tout en concrétisant la transformation organisationnelle portée par la coopération, le droit protège du changement.

B. La confection de la performance juridique

L'élaboration des outils de coopération se nourrit d'expériences menées dans d'autres secteurs (1) que complète une « boîte à outils¹⁴⁶⁰ » inspiré du secteur hospitalier (2).

1 Une élaboration juridique sous influences

261. La production juridique, propre aux rapprochements hospitaliers, s'enrichit, au-delà de l'instrument contractuel¹⁴⁶¹ de formules coopératives, éprouvées par d'autres secteurs d'activité, soit par analogie, soit par transposition. Tout d'abord, bien que se distinguant, comme vu en introduction, du droit des sociétés coopératives, le droit des coopérations interhospitalières

¹⁴⁵⁹ OST F., *ibidem*

¹⁴⁶⁰ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p. 15

¹⁴⁶¹ APOLLIS B., « Les conventions de coopération interhospitalière », op. préc., p. 120

s'inspire pour partie de certains principes fondateurs du droit coopératif¹⁴⁶², tels que la notion d'*affectio cooperatis*, « la mise en commun des domaines d'intérêt et de services ¹⁴⁶³» ou la « lucrativité limitée ¹⁴⁶⁴». En outre, à l'instar du droit associatif, le cadre juridique coopératif a pour ambition de « concilier performance économique et utilité sociale ¹⁴⁶⁵». Enfin, il convient de souligner que les groupements constitués, entretiennent, à l'instar des opérations de coopération hospitalière, un « lien étroit avec les situations de crise¹⁴⁶⁶ ».

262. Parallèlement, jusqu'à une date récente, « l'héritage » de l'intercommunalité a marqué l'élaboration des formules juridiques de la coopération interhospitalière. Il ne paraît pas excessif de relier cette influence au rattachement historique entre la commune et l'hôpital public, malgré un lien juridique désormais rompu¹⁴⁶⁷. On relèvera en ce sens, les nombreuses similitudes entre l'un des premiers instruments dédié à la coopération interhospitalière, le SIH¹⁴⁶⁸ avec le premier des outils de l'intercommunalité, le syndicat intercommunal¹⁴⁶⁹. Qu'il soit à vocation unique ou à vocation multiple, le syndicat intercommunal, constituant un établissement public destiné à « offrir un statut à plusieurs communes qui ont intérêt à se regrouper¹⁴⁷⁰ » ressortit d'une « intercommunalité de service¹⁴⁷¹ ». Aux termes de l'ancien article L. 6132-2 du CSP, le SIH, établissement public, était susceptible, dans sa version initiale¹⁴⁷², d'exercer, à la demande de ses membres « toute activité intéressant le fonctionnement et le développement du service public hospitalier ¹⁴⁷³», telle que la réalisation et la gestion en commun d'investissements, de travaux communs, ou bien encore de services. Alors même qu'elle supprime le rattachement de l'hôpital public à la commune et qu'elle enclenche la disparition par transformation des SIH en GCS ou GIP¹⁴⁷⁴, la loi HPST porte l'empreinte de l'intercommunalité avec l'instauration de la CHT¹⁴⁷⁵. L'emploi du terme même de

¹⁴⁶² Loi portant statut de la coopération du 10 sept. 1947, n° 0214 du 11 sept. 1947, , p 9088 ; Loi n° 2014-856 du 31 juil. 2014 relative à l'économie sociale et solidaire *JORF* n°0176 p. 12666

¹⁴⁶³ MAS-BELLISSANT C., RAKOTOVAHINY M., *Droit coopératif*, op. préc., p. 49

¹⁴⁶⁴ *Ibidem*

¹⁴⁶⁵ *Ibidem* p. 9

¹⁴⁶⁶ *Ibidem* p. 6

¹⁴⁶⁷ V. § 149

¹⁴⁶⁸ Loi n° 70-1318, préc., art 5. ; loi n° 84-5 du 3 janvier 1984 portant diverses mesures relatives à l'organisation du service public hospitalier, *JORF*, 4 janv.1984, p.150

¹⁴⁶⁹ Loi du 22 mars 1890 relative aux syndicats de communes, ajoutant un titre 8 (art. 169 a 180) a la loi du 05-04-1884 relative à l'organisation municipale

¹⁴⁷⁰ FAURE B., *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, op. préc., 4ème éd., 2016, § 451

¹⁴⁷¹ TAILLEFAIT A., *Coopération locale et intercommunalité*, Synthèse, Lexis 360° public, Janv. 2016, n° 32, en ligne

¹⁴⁷² VAREILLE F., « La réforme des syndicats interhospitaliers de la loi du 31 décembre 1970 à la loi du 3 janvier 1984 », *RDSS*, n°3, 1986, p. 446

¹⁴⁷³ Loi n° 70-1318, préc., art 8 à 15

¹⁴⁷⁴ Décret n° 2012-1483 du 27 décembre 2012, *JORF* du 29 déc. 2012, texte n°15 ; Circulaire interministérielle DGOS/PF3/DREES/DGRFIP/2013/82 du 4 mars 2013 relative à la transformation des syndicats interhospitaliers en groupements de coopération sanitaire ou en groupement d'intérêt public.

¹⁴⁷⁵ CSP anc art. L. 6132-2

« Communauté » établit un lien avec la « coopération de projet ¹⁴⁷⁶», laquelle s'adosse à une stratégie commune, déployée sur la base d'un « intérêt communautaire ¹⁴⁷⁷» par les communautés urbaines¹⁴⁷⁸, et les communautés de communes¹⁴⁷⁹. Au surplus, à l'origine de ce nouvel instrument de coopération hospitalière, le rapport Larcher¹⁴⁸⁰, établissant un parallèle entre « l'émiettement communal » et le nombre d'établissement public de santé de taille modeste¹⁴⁸¹, jugé excessif, revendique explicitement l'exemple de l'intercommunalité en rappelant qu'elle a permis de « développer des stratégies partagées à l'échelle des agglomérations ou des territoires¹⁴⁸² ». Aux termes dudit rapport, les CHT incitent les hôpitaux publics, membres à définir « un projet stratégique commun ¹⁴⁸³».

263. Au motif de leur forte dimension économique, les rapprochement entre établissements de santé, y compris, publics, portent également l'influence du droit et des groupes privés. Postulé souple et adaptable, le droit privé, est, en effet, convoqué au soutien des opérations de coopérations inter-hospitalières afin de combler les vides et de pallier les lacunes ¹⁴⁸⁴, supposés du droit public. Les pouvoirs publics ont par conséquent, procédé par « importation », au sein du secteur hospitalier, d'outils issus du droit privé, tels que le GIE. Le Conseil d'Etat a par la suite confirmé, dans un avis rendu en date de 1995¹⁴⁸⁵, que les établissements de santé y compris publics pouvaient, au titre de leurs actions de coopération, participer tant à des groupements d'intérêts économiques (GIE)¹⁴⁸⁶ qu'à des groupements d'intérêt public (GIP)¹⁴⁸⁷. Le GIP, initialement conçu pour stimuler le financement privé de la recherche¹⁴⁸⁸, a fait, en outre, l'objet d'une transposition spécifiquement adaptée au secteur de la santé, favorisant l'érection d'un GIP qualifié de « sanitaire ¹⁴⁸⁹». Enfin, la stratégie de groupe¹⁴⁹⁰, mise en place par les deux dernières réformes avec la CHT et le GHT, s'inspire fortement du mouvement de concentration des groupes hospitaliers privés à but lucratif.

¹⁴⁷⁶ TAILLEFAIT A., *ibidem*

¹⁴⁷⁷ Loi n° 92-125, 6 févr. 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JORF* du 12 mai 1992, p. 6448 TAILLEFAIT A., *ibidem*

¹⁴⁷⁸ Loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966, *JORF*, 4 janv. 1967, p. 99

¹⁴⁷⁹ Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, préc.

¹⁴⁸⁰ LARCHER G. (dir), *Rapport de la commission de concertation sur les Missions de l'hôpital au Président de la République*, op. préc.,

¹⁴⁸¹ *Ibidem*, p. 22

¹⁴⁸² *Ibidem*, p. 23

¹⁴⁸³ *Ibidem*, p. 24

¹⁴⁸⁴ ALBERT N., « La privatisation du droit administratif le rend-t-elle plus performant ? », in ALBERT N. (dir.), *Performance et droit administratif*, op. préc., p. 57

¹⁴⁸⁵ CE, sect. soc. avis n° 358-047 du 1^{er} août 1995.

¹⁴⁸⁶ Code du commerce art L 251-1 et s. ; CST art L 6134-1

¹⁴⁸⁷ Loi n° 82-610 du 15 juillet 1982 art 21 préc ; Décret n° 2012-91 du 26 janv. 2012, relatif aux groupements d'intérêt public, préc.

¹⁴⁸⁸ Loi n° 82-610 du 15 juillet 1982, d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, *JORF* du 16 juill. 1982, p. 2270, . art 21

¹⁴⁸⁹ Décret n° 88-1034 du 7 novembre 1988, relatif aux groupements d'intérêt public constitués dans le domaine de l'action sanitaire et sociale, *JORF* du 11 novembre 1988.

¹⁴⁹⁰ EVIN C., « Les groupements hospitaliers de territoire, au service d'une stratégie de groupe », op. préc.

2 Le droit, laboratoire de la créativité hospitalière

264. Pour autant, la grammaire juridique de la coopération interhospitalière ne saurait se réduire à un simple « agglomérat de règles venues d’horizons diverses¹⁴⁹¹ ». Partant du principe qu’un « droit négocié est un droit plus subtilement imposé ¹⁴⁹² », le droit des coopérations hospitalières est largement expérimental avant d’être légalisé. En vertu de l’article 37-1¹⁴⁹³ de la Constitution de 1958, le législateur¹⁴⁹⁴ comme le pouvoir réglementaire peuvent, en effet, prévoir et mener pour un « objet et une durée limitée des dispositifs à caractère expérimental¹⁴⁹⁵ », pour lesquels la coopération interhospitalière constitue un terrain privilégié. Ainsi, l’instauration en 2009 par la loi HPST du GCS-établissement de santé¹⁴⁹⁶ a d’abord fait l’objet d’expérimentations, prévues par l’ordonnance de 2003¹⁴⁹⁷.

Dans la même veine, le groupement de coopération sanitaire « portant sur les modalités de rémunération des professionnels médicaux des établissements membres de ces groupements (...) ¹⁴⁹⁸ » dès lors qu’ils impliquent au moins un établissement public et un établissement privé de santé a pu être expérimenté pendant près de trois ans à compter du 1er janvier 2004, sur autorisation du directeur de l’agence régionale de l’hospitalisation. Se saisissant de cette opportunité, le centre hospitalier de la Côte Fleurie et la polyclinique de Deauville ont mis en place une organisation commune des urgences médicales. Si les difficultés institutionnelles, juridiques et comptables, à l’origine d’actions contentieuses¹⁴⁹⁹, rencontrées par lesdits établissements n’ont pas permis de considérer l’expérience fructueuse, il n’est pas, pour autant, excessif de considérer que l’analyse des dysfonctionnements a nourri la réflexion du législateur, au regard des évolutions imprimées au GCS par la loi HPST¹⁵⁰⁰.

265. De l’expérimentation par les acteurs de terrain émerge l’innovation, ainsi que l’a récemment rappelé N. Lemaire, rapporteure générale du conseil stratégique de l’innovation en

¹⁴⁹¹ ALBERT N., *ibidem*

¹⁴⁹² PLESSIS B., *Droit administratif général*, op. préc., p. 1016

¹⁴⁹³ Constitution du 4 oct.1958, art 37-1 dans sa rédaction issue de la réforme constitutionnelle Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 - art. 3, *JORF* du 29 mars 2003, p. 5568

¹⁴⁹⁴ Cons. const. n° 93-322 DC du 28 juillet 1993

¹⁴⁹⁵ Cons. const. décision n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, relative à la loi portant réforme de l’hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires

¹⁴⁹⁶ V. § 316 et sv.

¹⁴⁹⁷ APOLLIS B., GAUBERT J., PAGES J., « Le toilettage controversé des groupements de coopération sanitaire : aperçu à l’aune du décret du 23 juillet 2010 », *RDS* n° 38, 2010, p 521.

¹⁴⁹⁸ CSP art L 6133- 5 dans sa rédaction issue de la loi n°2003-1199 de financement de la sécurité sociale pour 2004, du 18 décembre 2003 - art. 36 *JORF* 19 déc. 2003, texte n° 1

¹⁴⁹⁹ CE n° 385903, *CH de la Côte fleurie*, 28 sept. 2016

¹⁵⁰⁰ Loi n°2009-879, préc.

santé¹⁵⁰¹. A la faveur de la mise en place de la stratégie nationale de santé pour la période 2018-2022¹⁵⁰², le dispositif d'innovation par l'expérimentation¹⁵⁰³, bien que ne concernant pas exclusivement la coopération, accompagne les démarches coopératives, qui, sous réserve d'un caractère de reproductibilité, évalué dans un cadre national¹⁵⁰⁴, bénéficient d'un accompagnement financier¹⁵⁰⁵. Il s'agit de tester des projets et des pratiques opérationnelles innovants. Les acteurs hospitaliers sont ainsi invités à tester en « grandeur nature » des organisations coopératives novatrices qu'ils estiment opportunes, au regard de leurs besoins et des configurations territoriales dans lesquelles ils s'inscrivent. Il est ainsi attendu de ces « laboratoires coopératifs » une mise en place accélérée des groupements hospitaliers de territoire afin de « structurer l'offre en établissements de santé pour concilier proximité et accessibilité des plateaux techniques et expertises de recours¹⁵⁰⁶ ». En application de l'article 51 de la LFSS pour 2018¹⁵⁰⁷, cinquante-quatre projets ont ainsi été retenus, à l'issue d'une rigoureuse sélection, sur la base d'un cahier des charges¹⁵⁰⁸.

266. Expérimental, le droit des coopérations interhospitalières constitue également un droit concerté. Une fois élaborés, les dispositifs de coopération bénéficient d'une dynamique de concertation préalable à leur mise en œuvre, permettant au pouvoir réglementaire de compléter au mieux le dispositif législatif. Ainsi, le GHT a fait l'objet, en amont de son entrée en vigueur, d'une intense interaction entre les autorités ministérielles et les milieux professionnels. A la faveur d'une mission *ad hoc*¹⁵⁰⁹, une forme de navette entre l'administration centrale et les milieux professionnels a présidé à « la définition des outils et des modalités de mise en œuvre¹⁵¹⁰ », attachés au GHT. Enfin, la conception des textes d'application résulte d'un dialogue avec les milieux hospitaliers¹⁵¹¹. Réuni par la DGOS, un « comité de suivi de la réforme des GHT », représentatif du monde hospitalier a fortement contribué à la mise en

¹⁵⁰¹ « S'appuyer sur l'expérience des hospitaliers permet d'identifier des solutions innovantes », dépêche, *Hospimedia*, 9 nov. 2018, en ligne

¹⁵⁰² Décret n° 2017-1866 du 29 décembre 2017 portant définition de la stratégie nationale de santé pour la période 2018-2022, *JORF* du 31 décembre 2017, texte n° 72

¹⁵⁰³ Décret n° 2017-1866 du 29 décembre 2017, préc. Annexe II 2° c

¹⁵⁰⁴ Décret n° 2018-125 du 21 février 2018 relatif au cadre d'expérimentations pour l'innovation dans le système de santé, *JORF* du 23 fév. 2018, texte n°20

¹⁵⁰⁵ Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018, *JORF*, 31 déc. 2017, texte n° 1, sp. art 51,

¹⁵⁰⁶ Décret n° 2017-1866 du 29 décembre 2017, préc. Annexe III, b.

¹⁵⁰⁷ Loi n° 2017-1836, préc.

¹⁵⁰⁸ Circulaire n° SG/2018/106 du 13 avril 2018 relative au cadre d'expérimentation pour les innovations organisationnelles prévu par l'article 51 de la LFSS pour 2018.

¹⁵⁰⁹ M Touraine, Lettre de mission GHT, 17 nov.2014, in *MISSION GHT, Rapport intermédiaire*, op. préc., p. 5

¹⁵¹⁰ *Ibidem*

¹⁵¹¹ « le projet de décret relatif aux groupements hospitaliers de territoire (GHT) est actuellement soumis à la concertation », *Hospimedia*, 10 fév. 2016, www.hospimedia.fr

application du dispositif¹⁵¹², et à l'affectation d'un accompagnement financier¹⁵¹³ de nature à « soutenir le passage des jalons réglementaires de la réforme ».

CHAPITRE 2 : LA FORMATION D'UN DROIT DEDIE A LA COOPERATION HOSPITALIERE

267. Au gré des régimes juridiques qu'elles réunissent et des finalités qu'elles poursuivent, les démarches coopératives ne sauraient prospérer au sein de cadres juridiques traditionnels. Ainsi, les opérations de coopération, nouées entre établissements de santé, en particulier celles relevant de régimes juridiques différents, nourrissent de leur singularité le cadre juridique les incarnant¹⁵¹⁴. C'est pourquoi exigeant un droit adapté et performant¹⁵¹⁵, la coopération entre établissements de santé, de « simple » objet de droit, est devenue, au fil des réformes hospitalières, un sujet de droit.

268. Il convient, dès lors, d'apprécier si le cadre juridique, généré en propre par le procédé coopératif, présente la cohérence d'un *corpus juris sui generis*, lequel formerait un « droit de la coopération hospitalière¹⁵¹⁶ ». Transverses à l'ensemble des formules juridiques de coopération entre établissements de santé, deux mouvements peuvent être dégagés au soutien de cette hypothèse. D'une part, tout en s'inscrivant dans l'ordonnancement positif, le procédé coopératif l'infléchit sensiblement, au motif des singularités juridiques et des personnes morales qu'il articule. Le droit de la coopération interhospitalière ne se contente pas d'organiser la juxtaposition contractuelle des partenaires concernés, mais va jusqu'à mailler ensemble leurs caractéristiques juridiques, au motif de la finalité commune qu'ils partagent. Force est ainsi de constater que la coopération entre établissements de santé éprouve et distend le soubassement conventionnel jusqu'à le disjoindre de l'ordonnancement contractuel de droit commun. *In fine*, si l'on devait caractériser le droit de la coopération interhospitalière par un unique indicateur, nous retiendrions, sans nul doute, sa construction métissée, voire transgressive, se jouant des axiologies traditionnelles, et que s'attache à illustrer la seconde partie de ce chapitre.

D'autre part, le droit de la coopération interhospitalière connaît depuis 1970 un processus de rigidification qu'incarnent des prescriptions légales croissantes, au point de mettre en péril la

¹⁵¹² A titre d'exemple, le comité de suivi a abordé le 23 juin 2016 deux points cruciaux du dispositif : le Système d'information hospitalier et la procédure des achats

¹⁵¹³ Un montant de dix millions d'euros est consacré au plan national d'accompagnement à la mise en œuvre des GHT, selon les informations ministérielles, en ligne

¹⁵¹⁴ APOLLIS B., « Quel hôpital public au début du XXI^e siècle. ? », op. préc

¹⁵¹⁵ ALBERT N. (dir), *Performance et droit administratif*, op. préc.,

¹⁵¹⁶ MORO F. « Les dernières réformes de la coopération sanitaire. Analyse critique de la tentative de généralisation du groupement de coopération sanitaire », *RDS*, n° 48, 2012, p.467

construction contractuelle même du procédé coopératif¹⁵¹⁷. Le droit de la coopération interhospitalière noue ainsi dans un rapport de continuité et de complémentarité¹⁵¹⁸, l'unilatéralisme, caractéristique de la puissance publique qui s'exprime à travers la loi avec la technique juridique contractuelle, ainsi que l'illustre de manière topique l'instauration du GHT, étudiée au décours de ce chapitre.

Tous les instruments dédiés à la coopération s'efforcent de garantir un équilibre entre respect de l'autonomie des établissements et rationalisation de l'offre¹⁵¹⁹. Il s'ensuit que, contribuant à l'adaptation continue de l'offre hospitalière, la coopération des établissements de santé connaît une densification juridique croissante.

La liberté contractuelle reconnue aux établissements de santé en matière de coopération (Section 1), tout comme les instruments juridiques mettant en œuvre ces opérations témoignent de la singularité du droit de la coopération interhospitalière (Section 2).

Section 1 La liberté contractuelle des établissements de santé saisie par la coopération

269. Comme vu précédemment, la coopération entre établissements de santé dispose d'un soubassement contractuel, en recourant à la convention. Incarnée par l'accord de volontés, la liberté contractuelle est consubstantielle à la coopération hospitalière. Il convient, en conséquence, d'appréhender et d'apprécier, tout d'abord, la liberté contractuelle dont jouissent les établissements de santé, afin de concrétiser les démarches coopératives dans lesquelles ils s'engagent. Ensuite, il est loisible de s'interroger sur une possible singularité de la liberté contractuelle des établissements de santé en matière de coopération, au regard de celle qu'ils exercent traditionnellement. L'hypothèse que la liberté dont s'agit s se situe à l'instar des opérations de coopération qu'elle sert, à mi-chemin, entre l'autonomie des personnes morales, incarnant les établissements de santé et la régulation de l'offre hospitalière, peut être soutenue.

Traditionnellement encadrée au motif des missions incombant aux institutions hospitalières (§1), la liberté contractuelle des établissements de santé, exercée en matière de coopération interhospitalière s'avère pour partie disruptive par rapport au droit commun (§2).

¹⁵¹⁷ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc., *AJDA*, 2017, p. 919

¹⁵¹⁸ *Ibidem*

¹⁵¹⁹ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p.16

§1 Reconnaissance et limites de la liberté contractuelle des établissements de santé

270. Considérée par la doctrine comme l'une des plus anciennes libertés du système juridique français¹⁵²⁰, la notion de « liberté contractuelle » scelle un lien sans équivoque entre liberté et contrat. Le pouvoir de contracter dont jouissent les établissements de santé est, toutefois, à nuancer au regard de ses conditions d'exercice. Reste dès lors à expliciter, le cas échéant, les limites auxquelles est soumise la capacité contractuelle des établissements de santé.

Si la liberté contractuelle des établissements de santé ne fait pas de doute (A), elle est néanmoins tempérée par les missions et les contraintes propres à l'activité hospitalière (B).

A. L'affermissement relatif de la notion de liberté contractuelle

Force est d'admettre que la liberté contractuelle ne constitue pas une liberté absolue dès lors qu'elle n'est qu'indirectement (1) et faiblement (2) reconnue.

1 Une reconnaissance hésitante

271. Sur le fondement de son étymologie latine (*libertas-atis*), la liberté se définit comme le « pouvoir d'exercer sa volonté ou d'opérer des choix ». L'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789¹⁵²¹, précise que la liberté «consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ». Par conséquent, on entendra la liberté comme l'exercice sans entrave garanti par le droit d'une faculté ou activité.

Par ailleurs, la jurisprudence administrative et le code civil s'accordent pour définir la notion de contrat comme « la volonté de se lier par des obligations réciproques ¹⁵²²». Faisant la loi des parties¹⁵²³, différentes catégories de contrats peuvent être distinguées¹⁵²⁴ et porter sur un objet plus large que la création de droits et d'obligations par la mise en place d'un « dispositif relationnel comportant des procédures, des modes de règlement des litiges, des déclarations d'intention¹⁵²⁵ ». In fine que la liberté contractuelle peut être définie comme la « liberté de

¹⁵²⁰ AJJOUB M., *La notion de liberté contractuelle en droit administratif français*, thèse, droit, université de Paris I-Panthéon Sorbonne, 2016, p.17

¹⁵²¹ DDHC, en ligne

¹⁵²² CE, n° 150038, 20 mars 1996, *Commune de Saint Céré*

¹⁵²³ RICHER L., LICHÈRE F., *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 10ème éd., 2016, p 20 .

¹⁵²⁴ C.Civ. art. 1106 à 1111-1, issus de l'ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF*, 11 fév. 2016, texte n° 26

¹⁵²⁵ RICHER L., LICHÈRE F., *ibidem*

s'obliger et d'obliger autrui¹⁵²⁶» et par conséquent, être regardée comme un renoncement à la liberté¹⁵²⁷.

272. La liberté contractuelle s'avère donc indissociable de l'« autonomie de la volonté »¹⁵²⁸, attachée à la personnalité juridique en ce qu'elle correspond à ladite volonté la faculté de « se donner à elle seule ses propres lois¹⁵²⁹ ». Aussi, la liberté contractuelle consiste, avant tout, en une liberté de choix se déclinant selon trois dimensions : liberté de contracter ou non, liberté de choisir les partenaires, liberté de déterminer le contenu et la forme de l'acte contractuel¹⁵³⁰. La liberté de choix s'exerce au cours de la phase précontractuelle, en amont et tout au long de la formation de l'acte contractuel, dès lors que le sujet de droit détermine tant son cocontractant que ses obligations, autrement dit le contenu comme le contenant de son engagement.

273. Liant autonomie et contrat, la liberté contractuelle se subdivise en deux volets complémentaires, parfois assimilés¹⁵³¹, alors même qu'ils peuvent être disjoints¹⁵³². Il convient, en effet, de distinguer l'accord de volontés, fondé par l'autonomie, de l'accord de consentements, consacré par l'adhésion à la formule contractuelle. Bien que non défini par le code civil¹⁵³³, l'accord de consentements, résultant de l'accord de volontés, conclu en amont, peut être considéré comme « un produit dérivé » du premier.

274. Traditionnellement présentée comme une règle juridique générale, la liberté contractuelle a acquis très progressivement son rang de « valeur suprême¹⁵³⁴ ». La place devant revenir à la liberté contractuelle dans la hiérarchie des normes a fait l'objet d'une jurisprudence « oscillante¹⁵³⁵ » de la part du Conseil constitutionnel. Par une première décision¹⁵³⁶, les juges constitutionnels ont, en effet, refusé de qualifier la liberté contractuelle de « principe à valeur constitutionnelle », au motif qu'aucune disposition de la Constitution ne garantissait ledit principe. Le juge constitutionnel confirme en 1997 que « le principe de liberté contractuelle n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle¹⁵³⁷ ». Souhaitant vraisemblablement mettre un terme aux

¹⁵²⁶ AJJOUB M., *La notion de liberté contractuelle en droit administratif français*, op. préc., p 764

¹⁵²⁷ FLEURY T., « La liberté contractuelle des personnes publiques », *RFDA*, 2012, p. 231

¹⁵²⁸ PLESSIS B., *Droit administratif général*, op. préc., p. 1013

¹⁵²⁹ AJJOUB M., *ibidem*, p. 16

¹⁵³⁰ PLESSIS B., *ibidem*, p. 1000

¹⁵³¹ HOURSON S., *les conventions d'administration*, op. pré Ibidem

¹⁵³² *Ibidem*, p. 45

¹⁵³³ C. Civ, art. 1101 à 1108-2

¹⁵³⁴ PLESSIS B., op. préc., p. 1000

¹⁵³⁵ AJJOUB M., *La notion de liberté contractuelle en droit administratif français*, op. préc., p 45

¹⁵³⁶ Cons. const. n° 94-348 DC, Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes

¹⁵³⁷ Cons. const., n° 97-388 DC du 20 mars 1997, Loi créant les plans d'épargne retraite, Rec., P. 31 ; *RFDC*, 1997, p 328, note L. Favoreu ; *LPA*, 1997, n° 52, P. 5, note A. Sauret ; *LPA*, 17 octobre 1997 n° 125, p 10, note B. Mathieu et M. Verpeaux

interrogations se faisant jour, les neufs sages précisent qu' « il ne résulte ni de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ni d'aucune autre norme de valeur constitutionnelle un principe constitutionnel dit de l'autonomie de la volonté¹⁵³⁸ ». Pourtant, suite à un revirement jurisprudentiel¹⁵³⁹ intervenu à l'occasion de l'examen de la LFSS pour 2001, la Haute juridiction consacre explicitement bien qu'indirectement, la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle, « dérivée » de l'article 4 de la DDHC. Si la liberté contractuelle des personnes privées s'est également vu attribuer une valeur constitutionnelle¹⁵⁴⁰, l'hypothèse d'une interprétation similaire de la part du juge constitutionnel au bénéfice des personnes publiques reste ouverte, et pose la question plus générale de l'application d'un droit fondamental audits organes¹⁵⁴¹. Parallèlement, le Conseil d'Etat s'est attaché à ériger, au rang de principe général du droit, la liberté contractuelle tant des personnes privées¹⁵⁴² que des personnes publiques¹⁵⁴³.

En tout état de cause, « aucune liberté n'[étant] absolue¹⁵⁴⁴ », la liberté contractuelle, fondée par le principe général de liberté s'exerce « à l'intérieur d'un cadre légal prédéfini¹⁵⁴⁵ », la soumettant aux deux bornes que forment la loi et l'ordre public, ainsi que le rappelle la nouvelle version du code civil¹⁵⁴⁶. Par conséquent, la liberté contractuelle autorise les parties à définir comme elles l'entendent le contenu de leur accord, sous réserve que celui-ci ne contrevienne pas à la loi ni ne porte atteinte à l'ordre public.

¹⁵³⁸ *Ibidem*, condit n° 48

¹⁵³⁹ Cons.const., n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, Rec., p 190

¹⁵⁴⁰ Cons. const. 11 déc. 2003, n° 2003-486 DC LFSS pour 2004, Rec. Cons. const 2003 p. 467 ; Cons. const. 30 mars 2006, n° 2006-535, Loi pour l'égalité des chances, Rec. Cons. const 2006 p.50 ; Cons. const. n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006 concernant la loi relative au secteur de l'énergie.

¹⁵⁴¹ V. WACHSMANN P., « Personnes publiques et droits fondamentaux », in *La personnalité publique*, op. préc., p. 145

¹⁵⁴² CE, 7 fév. 1986, n°35331, *Assoc. FO Consommateurs et al.*, Rec. CE 1986, p 30

¹⁵⁴³ CE., 2 fév. 1983, *Union des transports publics urbains et régionaux*, Rec. CE 1983, p. 33 ; RDP 1984 p. 212 note Auby ; RFDA 1984, p. 45 F. Llorens ; Long M., Weil P., Braibant G., Delvové P., Genevois B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op. préc., p. 128 ; CE, sect., 28 janv. 1998, *Société Borg Warner*, n° 138650, Lebon p. 20 ; AJDA 1998. 287 ; D. 1998. 56 ; RDI 1998. 246, obs. F. Llorens et P. Terneyre

¹⁵⁴⁴ PONTIER J-M., « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA*, 2013, p. 837

¹⁵⁴⁵ CE, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, La Doc. fr., EDCE, 2008, p. 354

¹⁵⁴⁶ CCiv art. 1102 dans sa rédaction issue de l'ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016, *JORF* n°0035 du 11 février 2016, texte n°2, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. »

2 Une liberté faiblement protégée

275. Alors que le Conseil d'Etat confirme que seul le législateur est compétent pour apporter des limitations à la liberté contractuelle¹⁵⁴⁷, le Conseil constitutionnel précise que le « législateur peut déroger au principe de la liberté contractuelle, (...) à des fins d'intérêt général ¹⁵⁴⁸ ». Aussi, la protection accordée par le juge constitutionnel à la liberté contractuelle au sein de l'ordonnancement juridique s'avère pas plus « encombrante pour le législateur »¹⁵⁴⁹ que l'attitude du juge administratif n'est protectrice¹⁵⁵⁰. En effet, de nombreuses limitations à la liberté contractuelle sont autorisées pour peu qu'elles soient fondées par l'intérêt général ou corrélées à un motif procédant de celui-ci. Ainsi, le Conseil d'Etat a pu rejeter la requête du Conseil National de l'Ordre National des Médecins contestant, au motif de l'atteinte portée à la liberté contractuelle, l'obligation faite aux professionnels de santé exerçant à titre libéral au sein des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, de conclure un contrat portant sur les modalités de rémunération de ces prestations avec ledit établissement. A cette occasion, le juge administratif a rappelé que l'atteinte portée à la liberté contractuelle contestée demeure « limitée et justifiée par l'intérêt général qui s'attache à ce que soit assurée la qualité du suivi médical des personnes âgées dépendantes ¹⁵⁵¹ ».

La Haute juridiction fera, toutefois, preuve d'une attitude protectrice envers les engagements légalement conclus, au motif de la sécurité juridique. A l'occasion de l'examen de la relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, les juges constitutionnels rappelleront au législateur que la loi « ne saurait porter à l'économie de contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ¹⁵⁵² ».

Parallèlement, le Conseil d'Etat confirmera, à l'occasion de la contestation de la légalité d'un décret portant modification du code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes la protection de la liberté contractuelle par le truchement du « principe de sécurité

¹⁵⁴⁷ CE, 27 avril 1998, *Cornette de Saint Cyr*, *AJDA*, 1998, p.831, concl. C. Maugué.

¹⁵⁴⁸ Cons. const., 30 nov. 2006, décis. n° 2006-543-DC, Loi relative au secteur de l'énergie, *AJDA* 2007. 192, note G. Marcou ; *ibid.* 473 ; *ibid.* 2006. 2437, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit, note G. Marcou ; D. 2007. 1760, note M. Verpeaux ; *ibid.* 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; *GDCC* 15^e éd., 2009, n° 46 ; *RFDA* 2006. 1163, note R. de Bellescize ; *ibid.* 2007. 564, note A. Levade ; *ibid.* 596, chron. T. Rambaud et A. Roblot-Troizier ; .

¹⁵⁴⁹ PLESSIS B., *Droit administratif général*, op. préc., p 1007

¹⁵⁵⁰ AJJOURB M., *La notion de liberté contractuelle en droit administratif français*, op. préc p 95

¹⁵⁵¹ CE., n° 347098, *Coneil National de l'Ordre National des Médecins*

¹⁵⁵² Cons.const., n° 2000-436 DC du 07 décembre 2000, Loi relative à la solidarité et aux renouvellements urbains, cons. n°50, Rec. p. 176 ; Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, cons. n° 4, Rec. p. 43 ;

juridique¹⁵⁵³», En effet, le juge administratif, conditionnant la modification d'engagements légalement conclus, d'une part, à une intervention législative, proportionnée à l'objectif poursuivi et fondée sur des « impératifs d'ordre public » et d'autre part, à l'instauration de dispositions transitoires, souligne que « la protection des contrats légalement conclus, élément de la liberté contractuelle, découle non seulement du principe de la liberté mais également du principe de sécurité juridique¹⁵⁵⁴ ». Pour autant, si le législateur est seul habilité à restreindre la liberté contractuelle pour des motifs tenant à l'intérêt général, il dispose également, par déduction, du pouvoir d'obliger à contracter.

B Une liberté en trompe-l'œil ?

Très présente au sein du secteur hospitalier, la pratique du contrat s'avère spécifique (1), de sorte que le recours au « dogme de l'autonomie de la volonté »¹⁵⁵⁵ se révèle inapproprié (2).

1 Les tempéraments apportés à la liberté contractuelle des établissements de santé

276 . En matière hospitalière, force est d'admettre que la notion de contractualisation dépasse celle de contrat¹⁵⁵⁶, telle qu'elle résulte du code civil¹⁵⁵⁷, en ce qu'elle relève plus d'un processus que d'un acte juridique¹⁵⁵⁸. La multiplication¹⁵⁵⁹ de la contractualisation, en matière hospitalière, n'a d'égale que sa singularité¹⁵⁶⁰. Si la nature contractuelle demeure attachée au CPOM, la liberté contractuelle dont il procède est sensiblement infléchie par les impératifs du droit d'accès aux soins. Ainsi, la procédure contractuelle est regardée par les pouvoirs publics comme un moyen d'atteindre l'objectif d'efficacité de la régulation qui leur est assigné. Le CPOM, conçu pour développer et structurer l'offre sanitaire, en particulier hospitalière, constitue, en effet, un contrat original¹⁵⁶¹. Si le juge constitutionnel a estimé que les pouvoirs de l'agence régionale de santé ne [portaient] pas par eux-mêmes atteinte à la liberté contractuelle des établissements de santé¹⁵⁶², il a toutefois admis qu'il s'agissait d'une

¹⁵⁵³ CE, Ass. 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, Lebon. P. 154 ; *RFDA* 2006, P. 463, concl. Y. Aguila ; *AJDA* 2006, P. 1028, chron. C. Landais et F. Lenica

¹⁵⁵⁴ AJJOUR M., *La notion de liberté contractuelle en droit administratif français*, op. préc p 170

¹⁵⁵⁵ NICINSKI S., « Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs », in *Contrats publics, mélanges offerts au Pr Michel. Guibal*, t I, PUFD Montpellier, 2006, p 48

¹⁵⁵⁶ PONTIER J-M., « contractualisation et libre administration, *AJDA*, 2018, p 201

¹⁵⁵⁷ C civ art 102

¹⁵⁵⁸ PONTIER J-M., *ibidem*

¹⁵⁵⁹ TRUCHET D., « Le contrat dans la loi HPST » *RGDM*, 2011, p. 137. L'auteur recense dix-sept formes de contrats à l'issue de la loi HPST.

¹⁵⁶⁰ MORDELET P., « Les contrats d'objectifs et de moyens des établissements de santé », *RGDM*, n° 10, 2007, p.151

¹⁵⁶¹ LAMI A., VIOUJAS V., *Droit hospitalier*, op. préc. , p 152

¹⁵⁶² Cons.const, décision n ° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, préc.

contractualisation procédurale, dès lors que le CPOM ne répond pas « aux caractéristiques juridiques d'un contrat mais [constitue] une forme d'allocation des ressources publiques conjointement déterminée avec l'établissement public¹⁵⁶³ ». Le CPOM est en effet dérogatoire au droit commun applicable en la matière, car, tout au long de la procédure, de « la signature à la mise en œuvre jusqu'à son renouvellement »¹⁵⁶⁴, l'agence régionale de santé conserve la main. Contrat administratif¹⁵⁶⁵, le contrat pluriannuel d'objectif et de moyen peut s'apparenter à un « contrat d'adhésion¹⁵⁶⁶ », au motif de sa conclusion obligatoire, quel que soit le régime statutaire de l'établissement de santé, et de l'asymétrie régnant entre les parties, le caractérisant.

Au demeurant, un « arsenal » répressif est prévu en cas de défaut de conclusion dans les délais impartis ou de manquement dans la mise en œuvre par l'établissement de santé des engagements contractuels. Si l'intérêt du service public vient à le justifier, l'agence régionale de santé dispose d'un pouvoir de résiliation unilatéral du contrat pluriannuel d'objectif et de moyen. En cas d'inexécution partielle ou totale des engagements dont les parties sont convenues, l'agence régionale de santé peut, en effet, à l'issue d'une procédure contradictoire, résilier unilatéralement le CPOM. En outre, elle peut prononcer des pénalités proportionnelles à la gravité du défaut constaté, dans la limite annuelle de 5 % des produits reçus, par l'établissement de santé ou par le titulaire de l'autorisation, des régimes obligatoires d'assurance maladie au titre du dernier exercice clos¹⁵⁶⁷.

277. Il s'ensuit que le juge administratif a pu admettre le caractère réglementaire d'un avenant tarifaire, en tant qu'acte détachable du contrat pluriannuel d'objectif et de moyen, au motif d'une asymétrie entre les parties, dès lors que l'agence régionale de santé a la capacité d'imposer, *in fine*, un tarif d'autorité¹⁵⁶⁸. D'autant qu'aucune disposition équivalente ne semble s'appliquer en cas de manquement par l'agence régionale de santé à ses engagements contractuels¹⁵⁶⁹. Seul, le refus de renouvellement d'un CPOM doit être motivé¹⁵⁷⁰. Ainsi, à l'occasion de la contestation par la Fédération de l'Hospitalisation Privée (FHP) pour excès de pouvoir des

¹⁵⁶³ *Ibidem*

¹⁵⁶⁴ LAMI A., VIOUJAS V., *Droit hospitalier*, op. préc. , p 153

¹⁵⁶⁵ TA Lille, 24 janv. 2006, n° 05-03.649, *Clinique Saint-Roch* ; TASS Paris, ord., 19 juin 2000 n° 15614/00 ; TITSS de Lyon, 12 mars 2012, n°11-73-6

¹⁵⁶⁶ C. civ., art. 1111, *nouveau* « Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties. »

¹⁵⁶⁷ CSP art. R. 6114-9

¹⁵⁶⁸ V. pour exemples : CE 21 déc. 2007, n° 299608, *Clinique Saint-Roch*,. ; TA Montpellier, 11 mai 2006, n°02-00.991, *Clinique Mistral*

¹⁵⁶⁹ V. pour exemple Tribunal Interrégional de la Tarification Sanitaire et Sociale de Lyon, 12 mars 2012, n°11-73-6 : L'absence d'opposabilité à l'autorité publique des moyens convenus par les parties dans le cadre d'un contrat pluriannuel d'objectif et de moyen conclu dans le champ médico-social semble pouvoir être transposée dans le champ sanitaire

¹⁵⁷⁰ CAA Marseille, 24 Fév. 2005, n° 00MA01682, *Sté Gériastar*

dispositions réglementaires, relatives au contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens¹⁵⁷¹, le Conseil d'Etat a estimé qu'« il ne saurait être sérieusement soutenu que ces dispositions porteraient une atteinte excessive au principe de la liberté du commerce et de l'industrie¹⁵⁷² ». En raison de cette coloration fortement unilatérale, le CPOM a pu être qualifié d'« acte réglementaire à élaboration contractuelle¹⁵⁷³», sans remise en cause de sa nature contractuelle dès lors qu'il résulte de la « rencontre de [deux] volontés et d'engagements réciproques des représentants des personnes morales après une démarche de concertation et de négociation »¹⁵⁷⁴.

278. Enfin, la liberté contractuelle des établissements publics de santé est entravée par la finalité ayant motivé leur création. Appliqué avec rigueur par le juge administratif¹⁵⁷⁵, le principe de spécialité a récemment fait l'objet d'un revirement jurisprudentiel¹⁵⁷⁶, qui sous réserve de l'introduction d'une procédure en cassation auprès du Conseil d'Etat, l'assouplit, et le revigore tout à la fois. Considérant l'opportunité financière que constitue pour un établissement public de santé le développement d'activités subsidiaires¹⁵⁷⁷, le juge administratif ouvre désormais à un hôpital public la possibilité de postuler à un marché public de traitement du linge, dans la mesure où l'activité de blanchisserie est désormais regardée comme un *complément normal*¹⁵⁷⁸ de la mission de soins principale qu'assurent les établissements publics de santé. Dans les faits de l'espèce, l'attribution d'un marché de prestations de traitement de linge par un centre hospitalier, constitué en pouvoir adjudicateur, se trouvait contestée par une société privée dont l'offre avait été écartée au profit d'un autre centre hospitalier. Pour autant, si le juge procède à une « ouverture générale¹⁵⁷⁹ » du principe de spécialité, c'est pour mieux le restreindre instantanément, dès lors que lesdites activités doivent être réalisées, conformément aux dispositions régissant les activités subsidiaires des établissements publics de santé, soit « dans la limite des moyens matériels et humains indispensables à leurs missions¹⁵⁸⁰ », autrement dit à moyens constants, à l'exclusion de tout recrutement supplémentaire. Par cette décision, le juge administratif, rappelant l'incompressible dimension économique, régissant l'accomplissement

1571 Le décret n° 2006-1332 du 2 novembre 2006, *JORF*, 3 nov. 2006, texte n° 21 relatif aux contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens, a inséré dans la partie réglementaire du CSP les dispositions figurant aux articles R. 6114-10 à R. 6114-13 ainsi qu'aux articles D. 6114-1 à D. 6114-9.

1572 CE, 18 juil. 2008, n°300304, *Fédération de l'Hospitalisation Privée* ; Cristol D., *RDSS*, 2008, 966

1573 FIESCHI-BAZIN E., *Contractualisation en matière d'offre de soins et médico-sociale, outils juridiques et stratégies de régulation*, op. préc. p.25

1574 MORDELET P., « Les contrats d'objectifs et de moyens des établissements de santé », op. préc., p. 158

1575 CAA Nantes, 29 mars 2000, *CH Morlaix*, *RDSS* 2001, p. 306, note M. Cormier ; *Dr. adm.* 2000, no 211

1576 CAA Nancy, 10 avril 2018, n° 17NC00165, *CH de Sélestat* ; FERNANDEZ Y., « les centres hospitaliers peuvent-ils laver leur linge sale en famille ? », *AJDA*, n° 30, 2018, p. 1731

1577 CSP art L 6145-7 : « Sans porter préjudice à l'exercice de leurs missions, les établissements publics de santé peuvent, à titre subsidiaire, assurer des prestations de service, (...) »

1578 Nous soulignons

1579 FERNANDEZ Y., « Les centres hospitaliers peuvent-ils laver leur linge sale en famille ? », op. préc.

1580 CSP art. R. 6145-8 ;

des missions de service public hospitalier, opère simultanément un mouvement d'ouverture et d'affermissement du principe de spécialité qui se revêt d'une dimension financière.

2 La liberté contractuelle des établissements publics de santé en question

279. Appréhendée dans une logique civiliste, la liberté contractuelle est étroitement liée à la reconnaissance de l'autonomie de la volonté¹⁵⁸¹. Un tel raisonnement est-il opérant, appliqué aux établissements publics de santé ? Est-il possible de conclure à l'autonomie de la volonté des établissements publics de santé, au motif de leur personnalité juridique ? Une réponse affirmative signifierait que la liberté contractuelle des établissements publics de santé relève du dogme de l'autonomie de la volonté. Force est d'admettre que la reconnaissance doctrinale d'une liberté contractuelle au profit des personnes publiques, constitue un principe bien ancré¹⁵⁸². Pourtant appliquer le dogme de l'autonomie de la volonté aux personnes publiques peut, à tout le moins, susciter la perplexité quant à son caractère approprié¹⁵⁸³. En effet, une personne publique, « résultant d'un acte juridique en vue de fins déterminées¹⁵⁸⁴ », peut-elle bénéficier de la notion de liberté contractuelle découlant de l'article 4 de la DDHC, autrement dit de droits fondamentaux ?

280. Si les établissements de santé sont soumis au principe de spécialité, la distinction entre leur nature publique, ou privée, découlant d'intérêts et de finalités différenciées voire opposées, est « centrale¹⁵⁸⁵ » dans la question qui nous occupe. Ainsi, la spécificité de l'aptitude à contracter d'une personne morale de droit public se mesure au degré et au contenu de la volonté qu'elle est autorisée à exprimer¹⁵⁸⁶. Déterminée par sa finalité, la volonté d'une personne publique dans l'incapacité de s'exprimer librement, ne peut être regardée comme autonome¹⁵⁸⁷, de sorte que « les atteintes à la liberté contractuelle (...) semblent aller de soi en droit public¹⁵⁸⁸ ». Force est de constater que la liberté contractuelle des personnes morales de droit public en général, et les établissements publics de santé en particulier, connaissent une forme de disjonction entre personnalité juridique et autonomie de la volonté. De sorte que « la volonté de la personne publique contractante ne peut se voir reconnaître un caractère autonome, elle est encadrée et conditionnée par le droit objectif¹⁵⁸⁹ »

¹⁵⁸¹ AJJOUB M., *La notion de liberté contractuelle en droit administratif français*, op. préc p. 140

¹⁵⁸² *Ibidem*

¹⁵⁸³ PONTIER J-M., « La liberté contractuelle des personnes publiques », *AJDA*, 2013, p 837

¹⁵⁸⁴ PETIT J., Rapport de synthèse in *La personnalité publique*, op. préc., p 254

¹⁵⁸⁵ MATHEY N., « Personne publique et personne privée », in *La personnalité publique*, op. préc., p 68

¹⁵⁸⁶ NICINSKI S., « Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs », op. préc.

¹⁵⁸⁷ *Ibidem* p 45

¹⁵⁸⁸ *Ibidem* p. 49

¹⁵⁸⁹ RICHER L., LICHÈRE F., op. préc., p. 26

281. Appréhender la liberté contractuelle des établissements publics de santé commande, par conséquent, de dépasser le dogme de l'autonomie de la volonté. Par analogie à la notion civiliste de « contrat situé », entendu comme « soumis à une contrainte de but¹⁵⁹⁰ », l'autonomie de volonté des établissements publics de santé peut être regardée comme « située », en ce qu'elle est conditionnée par l'intérêt général qu'elle sert, en l'espèce le service public hospitalier, et encadrée par le droit objectif qui en découle¹⁵⁹¹.

Cependant, la doctrine n'a pas manqué de relever que la liberté contractuelle des personnes morales de droit public ne constituait pas « un bloc homogène¹⁵⁹² », car étroitement corrélée à leur degré d'autonomie, lequel s'apprécie à l'aune de la protection juridique caractérisant cette dernière. Ainsi, le principe constitutionnel de libre administration fonde et délimite la liberté contractuelle des collectivités territoriales¹⁵⁹³. Il s'ensuit que la liberté contractuelle des collectivités territoriales est regardée par la doctrine comme une composante du principe même de libre administration¹⁵⁹⁴ et est subséquemment reconnue comme liberté fondamentale par le juge administratif¹⁵⁹⁵. En revanche, la Haute juridiction a rappelé, à la faveur de la conclusion obligatoire du CPOM, que l'autonomie de gestion des établissements publics de santé ne bénéficiant d'aucune protection constitutionnelle, la liberté contractuelle de ces derniers peut être réduite par le législateur¹⁵⁹⁶.

282. Il résulte de tout ce qui précède que le « dogme de l'autonomie de la volonté¹⁵⁹⁷ » ne peut être mobilisé au soutien de la reconnaissance de la liberté contractuelle des établissements publics de santé. En pratique, la liberté contractuelle des établissements publics de santé est une aptitude à contracter correspondant à une « compétence attribuée par le droit objectif¹⁵⁹⁸ ». La liberté contractuelle des établissements publics de santé doit donc être regardée à l'aune de leur autonomie de volonté, laquelle doit respecter le but d'intérêt général justifiant leur existence, leurs compétences et statut. Partielle voire résiduelle, la liberté contractuelle des établissements publics de santé s'apparente à une marge de manœuvre plus qu'à l'expression d'une authentique autonomie de volonté¹⁵⁹⁹.

¹⁵⁹⁰ NICINSKI S., op. préc., p. 48

¹⁵⁹¹ RICHER L., LICHÈRE F., *Ibidem*

¹⁵⁹² PONTIER J-M., « La liberté contractuelle des personnes publiques », op. préc., p. 838

¹⁵⁹³ Constitution du 4 oct. 1958, art 72.

¹⁵⁹⁴ V. FLEURY T., « La liberté contractuelle des personnes publiques », op. préc.

¹⁵⁹⁵ CE, sect., 18 janv. 2001, *Commune de Venelles*, n° 229247, Lebon ; AJDA 2001. 157 ; *ibid.* 153, chron. M. Guyomar et P. Collin ; D. 2002. 2227, obs. R. Vandermeeren ; GAJA, 18^e éd. 2011, n° 105 ; GADD, 2^e éd. 2001, n° 40 ; RFDA 2001. 378, concl. L. Touvet ; *ibid.* 681, note M. Verpeau

¹⁵⁹⁶ Cons. const. n° 2009-584 DC du 16 juillet 2009, préc.

¹⁵⁹⁷ NICINSKI S., Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs op. préc., p. 50

¹⁵⁹⁸ RICHER L., LICHÈRE F., *Droit des contrats administratifs*, op. préc., p. 26

¹⁵⁹⁹ *Ibidem* p. 49

§ 2 Reconnaissance et limites d'une liberté contractuelle « coopérative »

283. « Domaine d'excellence de l'exercice de la liberté contractuelle¹⁶⁰⁰ », le régime applicable à la coopération interhospitalière tend à se distinguer du régime de droit commun, au point de former au sein de la catégorie contractuelle, une sous-catégorie. Reste à considérer que la singularité attachée à la liberté contractuelle des établissements de santé, en matière de coopération interhospitalière, se révèle, entre encadrement et dérogation, paradoxale. Au surplus, les tempéraments que rencontre la liberté contractuelle des établissements publics de santé se trouvent, en matière de coopération¹⁶⁰¹, renforcés.

Insérée dans l'ordonnancement contractuel traditionnel, la liberté contractuelle des établissements de santé en matière de coopération interhospitalière s'affirme comme une liberté conventionnelle (A), caractérisée par un régime, tout à la fois, protecteur et contraint (B).

A. La liberté « coopérative », une liberté *infra* contractuelle ?

Si la liberté contractuelle des établissements de santé, exercée dans le cadre de la coopération interhospitalière, relève de la liberté contractuelle traditionnelle, elle s'en distingue, toutefois, par un double fondement législatif (1), et jurisprudentiel (2).

1 Une distinction législative

284. A supposer qu'on vienne à en douter, deux éléments formels renforcent le rattachement de la coopération interhospitalière à la liberté contractuelle de droit commun des établissements de santé. D'une part, toute opération de coopération entre établissements de santé intervient sur le fondement d'une convention. D'autre part, l'implication des directeurs des établissements publics de santé, représentants légaux des établissements de santé dans tous les actes de la vie civile¹⁶⁰², est explicitement requise en matière de coopération. Le directeur peut, en effet, proposer au directeur général de l'agence régionale de santé, la participation à une des formes de coopération¹⁶⁰³. De même, le directeur d'un établissement est regardé comme compétent pour décider, le cas échéant, de ne pas renouveler une convention de coopération parvenue à son terme¹⁶⁰⁴. Le Conseil d'Etat a estimé nécessaire de rappeler que les représentants légaux des organismes, membres d'un GIP, doivent, pour délibérer valablement, disposer et faire état de leur habilitation à représenter lesdits membres, dès lors qu'ils n'en assurent pas

¹⁶⁰⁰ CORMIER M., « Le phénomène contractuel en droit de la santé », op. préc.

¹⁶⁰¹ DUPONT M., « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc.

¹⁶⁰² CSP art. L. 6143-7

¹⁶⁰³ CSP art. L. 614 3-7 8°

¹⁶⁰⁴ TA Poitiers, 21 janv. 2010, SELARL Michel Gozy, n° 0800193

personnellement la direction¹⁶⁰⁵. L'article R 6133-1-1¹⁶⁰⁶ précise enfin que « la convention constitutive du groupement de coopération sanitaire est signée par l'ensemble des membres », rappelant, au passage, la nécessité de l'implication des représentants légaux de toutes les parties. Enfin, plus récemment, le décret du 27 avril 2016¹⁶⁰⁷ relatif aux GHT précise que la convention constitutive est signée par chacun des directeurs, en tant que représentants légaux¹⁶⁰⁸ des établissements, membres du groupement, après concertation des directoires et avis des instances¹⁶⁰⁹.

285. La Cour de cassation a de même confirmé l'insertion de la coopération interhospitalière au sein de l'ordonnancement contractuel, en ce qu'elle résulte nécessairement de l'accord d'au moins deux parties, pour la réalisation de ses objets¹⁶¹⁰. Dans les faits de l'espèce, deux cliniques privées à but commercial avaient constitué un GCS de droit privé, afin de bénéficier de subventions ministérielles, dédiées à la recherche clinique. Au terme de la durée prévue par la convention constitutive, l'une des parties ayant manifesté son souhait de ne pas renouveler son engagement contractuel, le directeur général de l'agence régionale de santé avait procédé à la dissolution d'office dudit GCS au motif de l'extinction de son objet. Une des cliniques, membre contestait ladite décision au motif de l'adhésion au GCS d'un nouvel établissement de santé. Se livrant à une application stricte des principes de l'économie contractuelle, la Cour de cassation n'a pas admis l'existence d'une continuité contractuelle dont se prévalait la clinique requérante, au motif que l'incorporation d'un nouveau membre, réalisée postérieurement au retrait de l'une des deux cliniques, créant un temps de latence entre les deux situations, ne pouvait être regardée comme une substitution de membres. La Cour de cassation a considéré, par voie de conséquence, que le directeur général d'agence régionale de santé avait prononcé, à bon droit, la dissolution du GCS dont s'agit.

286. Pour autant, si, par référence au droit commun des contrats, l'objet et le contenu des conventions interhospitalières sont laissés *a priori* à l'appréciation des parties¹⁶¹¹, il appert que pour un nombre croissant d'entre elles, le législateur nomme et désigne expressément, tantôt l'objet de la coopération, tantôt la ou les formules juridiques, susceptibles d'être empruntées.

¹⁶⁰⁵ CE n° 389998 du 12 octobre 2016, *Société centrale d'achat de l'hospitalisation privée et publique*

¹⁶⁰⁶ CSP art R 6133-1-1 dans sa rédaction issue du décret n° 2017-631 du 25 avr. 2017, *JORF*, du 27 avril 2017, texte n° 31

¹⁶⁰⁷ Décret n° 2016-524 du 27 avr. 2016, *JORF* du 29 avril 2016, texte n° 24 ; CSP art R 6132-6-I-2°

¹⁶⁰⁸ CSP art L 6143-7

¹⁶⁰⁹ CSP art R 6132-6-I-1°

¹⁶¹⁰ MORO F., « Dissolution d'un GCS pour associé unique », *RDS*, 2011, n° 44 p. 695, à propos Cass com. 21 juin 2011, *SA Polyclinique Saint Joseph c/ Groupement de coopération sanitaire hôpital privé de Chantilly*, n° 10-18465

¹⁶¹¹ APOLLIS B., « La convention de coopération inter-hospitalière », op. préc.

Deux formules conventionnelles distinguées par le législateur sont ainsi placées dans un régime contractuel spécifique, à tout le moins disjoint du cadre traditionnel. En premier lieu, dans sa rédaction issue de la loi HPST¹⁶¹², l'article L. 6161-8 prévoit que les ESPIC ont la faculté de conclure, sur la base du projet régional de santé¹⁶¹³, des « accords de coopération », avec un établissement public de santé et depuis le premier juillet 2016, avec l'établissement-support d'un GHT. L'article L.6134-1 du code de la santé publique¹⁶¹⁴ dispose également que « dans le cadre des missions qui leur sont imparties et dans les conditions définies par voie réglementaire », les établissements de santé publics ou ESPIC 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 interhospitalières ». De prime abord, cette disjonction peut paraître « surprenante¹⁶¹⁵ », et ce à plus d'un titre. Le principe de spécialité, s'appliquant à l'ensemble des établissements de santé, la restriction de l'objet des conventions aux seules missions assurées par les établissements dont s'agit apparaît superfétatoire. La disjonction législative ainsi opérée a toutefois pour objectif de souligner le lien entre les coopérations dont s'agit et le service public hospitalier. Elle est donc justifiée par la finalité d'intérêt général. En effet, seuls les établissements de santé exécutant le service public hospitalier sont mentionnés par le législateur. En outre, les dispositions de l'article L 6134-1 ont été modifiées, à la faveur de la réhabilitation du service public hospitalier¹⁶¹⁶ opérée par la loi LMSS¹⁶¹⁷.

287. En second lieu, le décret du 1^{er} décembre 2016 relatif à la permanence des soins et à diverses modifications de dispositions réglementaires applicables au service public hospitalier¹⁶¹⁸, encadre strictement les actions de coopération internationale des établissements de santé publics et privés à but non lucratif par les nécessités de la continuité du service public hospitalier¹⁶¹⁹. En outre, la disposition précisant que les partenaires des établissements de santé publics et ESPIC pouvaient être de droit privé ou de droit public¹⁶²⁰ ne manque pas d'étonner dès lors que la coopération entre régimes juridiques est autorisée par principe par le code de la santé publique, comme le rappelait dès 1995, le Conseil d'Etat dans son avis sur les possibilités coopératives des établissements publics de santé¹⁶²¹. Ce faisant, les pouvoirs publics tendent à

¹⁶¹² Loi n° 2009-879, préc

¹⁶¹³ CSP art. L. 1434-10

¹⁶¹⁴ CSP art. L. 6134-1 dans sa rédaction résultant de la loi LMSS n° 2016-41 du 26 janv. 2016, art. 121-6o

¹⁶¹⁵ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p 49

¹⁶¹⁶ VIOUJAS V., « la résurrection du service public hospitalier », op. préc., p. 1272

¹⁶¹⁷ Loi. n° 2016-41, art. 121-6o, préc.

¹⁶¹⁸ Décret n° 2016-1645 du 1^{er} déc. 2016 relatif à la permanence des soins et à diverses modifications de dispositions réglementaires applicables au service public hospitalier *JORF*, 3 déc. 2016 texte n° 32

¹⁶¹⁹ CSP art. R. 6134-1 dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1645 du 1^{er} déc. 2016 préc., art. 3-30o

¹⁶²⁰ CSP art. R. 6134-1

¹⁶²¹ CE, sect. soc. avis n° 358-047 préc.

rapprocher implicitement la liberté contractuelle des ESPIC, en matière de coopération hospitalière, de celle des établissements publics de santé.

2 Une disjonction jurisprudentielle

288. La jurisprudence administrative veille également à ce que la liberté contractuelle dont bénéficient les acteurs hospitaliers n'entrave pas les modalités d'exécution du service public hospitalier¹⁶²². En ce sens, un hôpital « peut résilier de manière unilatérale la convention de coopération le liant à une clinique si les conditions ne permettent pas de garantir les impératifs du service public hospitalier¹⁶²³ ». De même, un médecin libéral ne peut être empêché par la détermination de son lieu habituel d'exercice par le conseil départemental de l'ordre des médecins au près duquel il est inscrit, d'exercer une activité partielle au sein d'un établissement public de santé, relevant d'un autre département, dès lors qu'il intervient au bénéfice exclusif des patients du service public, dans le cadre d'un GCS constitué à cet effet¹⁶²⁴.

289. Une longue saga jurisprudentielle¹⁶²⁵ a, en outre, éclairé les modalités de coopération entre un centre hospitalier et des professionnels de santé libéraux, celles-ci étant susceptibles de s'appliquer aux coopérations interhospitalières. A l'origine, les faits de l'espèce relevaient d'un certain classicisme en matière de co-utilisation d'équipements lourds, s'agissant d'un appareil de scanner installé dans les locaux hospitaliers, par la constitution d'un GIE entre un centre hospitalier et des radiologues libéraux. La teneur de certaines clauses contractuelles s'avérait plus inédite en ce qu'elles engageaient ledit hôpital à une diminution immédiate de 25 % de son activité externe de radiologie conventionnelle sous peine de sanctions. La diminution s'étant révélée sensiblement plus importante, les radiologues libéraux ont fait valoir un droit à indemnisation, lequel avait été partiellement entendu par la juridiction de premier ressort, toutefois, contredite en appel¹⁶²⁶. Confirmant la position adoptée par la cour administrative d'appel, le Conseil d'Etat a sanctionné cet accord de coopération, pour le moins inédit, en rappelant qu'« aucune disposition législative ou réglementaire » relative aux coopérations hospitalières entre les établissements publics de santé et des personnes de droit privé, ni les exigences du principe d'adaptabilité du service public¹⁶²⁷, n'autorisent lesdits établissements à limiter, par avance et sans justification tirée de l'intérêt de la santé publique, leur activité et ce

¹⁶²² MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., , p 129

¹⁶²³ CAA, Douai, 31 déc. 2014, n° 13DA01126, *SAS HPM Nord c/ CH de Tourcoing*

¹⁶²⁴ CAA, LYON N° 15LY02815, 19 déc. 2017, *docteur A.. c/ CI national de l'ordre des médecins*

¹⁶²⁵ CE, 14 mai 2008, *Nomblot et a.*, n° 280935, et n° 305054: *RDSS* 2008. 777, obs. Cristol; *AJDA* 2008. 966; *JCP Adm.* 2008. 2272, obs. Moquet-Anger

¹⁶²⁶ CAA Bordeaux, 29 mars 2005, *CH d'Oloron-Sainte-Marie*, n° 02BX00146.CAA Bordeaux, 27 févr. 2007, *CH d'Oloron-Sainte-Marie*, n° 05BX00016.

¹⁶²⁷ CLEMENT C., « Coopération inter hospitalière et mission de service public, ou comment la première ne saurait empêcher la seconde », *Droit et Santé*, n° 8, 2005, p 554.

alors même que ces personnes privées participeraient au financement et au fonctionnement des équipements concernés. De même, une convention de coopération, conclue sur le fondement de l'article L. 6134-1 du CSP, peut être résiliée, à tout moment, et « sans que cette résiliation présente un caractère abusif (...) pour des motifs légitimes ¹⁶²⁸», par un établissement public de santé, sans ouvrir droit à indemnisation, dès lors qu'elle ne lui permet pas de satisfaire les impératifs du service public.

290. Enfin, pour établir que la convention de coopération ne constitue « pas un marché public ¹⁶²⁹ », deux critères sont mobilisés par le juge administratif. D'une part, si la conclusion d'une convention constitutive procède *a priori* de l'accord de deux volontés, elle est établie, dans tous les cas, entre les membres du groupement, et non entre un membre et le groupement ¹⁶³⁰ et d'autre part, la notion de marché public emporte un critère d'onérosité, en contrepartie de la prestation. Le Conseil d'État a ainsi admis qu'une convention conclue entre deux collectivités, en vue de la gestion en commun d'un service public, n'emportant entre elles aucun transfert financier indirect autre que ceux résultant strictement de la compensation des charges d'investissement et d'exploitation du service mutualisé, ne faisait pas de la collectivité, chargée de faire fonctionner ce service « un opérateur sur un marché concurrentiel ». Ce faisant, le juge administratif a considéré que la convention litigieuse n'était pas soumise aux obligations de publicité et de mise en concurrence ¹⁶³¹.

Prolongeant ce raisonnement, la jurisprudence administrative a récemment confirmé la distinction qu'elle établissait entre convention de coopération et marché public. Par un premier arrêt, la Cour administrative de Nantes a estimé qu'un contrat conclu entre une société d'exercice libéral à responsabilité limitée de radiologues (SELARL), intervenant, par ailleurs, au sein d'une clinique, avec un centre hospitalier, en application d'un GCS constitué par lesdits établissements dans le but « de gérer un plateau technique commun d'imagerie médicale » « ne pouvait être regardé comme un contrat conclu entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique au sens du deuxième alinéa du I de l'article 1er du code des marchés publics et n'est donc pas soumis à ce code et aux règles de publicité et de mise en concurrence qu'il détermine ¹⁶³² ». Par une récente décision, le juge administratif a rappelé que, la convention de coopération litigieuse, portant dans le cas de l'espèce organisation du service public hospitalier en matière d'imagerie, n'ayant pas pour objet l'acquisition par le centre hospitalier de biens,

¹⁶²⁸ CAA Douai, n° 13DA01126, 31 décembre 2014, *SAS HPM Nord c/ CH de Tourcoing*

¹⁶²⁹ CAA Nantes., 7 déc. 2018, n° 17NT02361, *M. E*

¹⁶³⁰ ATTANE C., « A propos du « in house » : l'arrêt de mort de la coopération mixte n'a pas encore été signé ! », *Gestions Hospitalières*, n°541, Déc. 2014, p 638

¹⁶³¹ CE, n° 353737, 3 févr. 2012, *Commune de Veyrier-du-Lac*

¹⁶³² V. notamment à propos d'une convention constitutive de GCS conclue entre un CH et une polyclinique, également dans le but d'assurer la continuité et la permanence de l'activité d'imagerie médicale CAA Nantes n° 11 NT03011, 12 avr. 2013, *SELARL Radiodiagnostic du Giennois*

travaux ou prestations de service, ne constituait pas un marché public¹⁶³³, tout en précisant que « la nature publique ou privée du groupement de coopération sanitaire est sans incidence sur la qualification et la validité de la convention constitutive de ce groupement ¹⁶³⁴».

B. Une liberté « coopérative » paradoxale

291. Si en tant qu'outil de régulation, la coopération interhospitalière emporte l'encadrement de la liberté contractuelle des établissements de santé (1), elle contribue, par ailleurs à la protéger (2).

1 Une liberté à l'épreuve des prérogatives du régulateur

292. Contrairement au CPOM¹⁶³⁵, le régulateur régional n'a pas directement partie liée à l'économie conventionnelle de la coopération interhospitalière. Pour autant, l'agence régionale de santé exerce une influence « exogène », le cas échéant, structurante, sur les opérations de coopération interhospitalière.

En premier lieu, l'agence régionale de santé peut solliciter l'intérêt à coopérer des établissements de santé. Il appartient, en effet, au directeur général de l'agence régionale de santé d'apprécier de manière discrétionnaire l'opportunité d'assortir la délivrance d'une autorisation sanitaire à des « conditions particulières imposées dans l'intérêt de la santé publique¹⁶³⁶ », tel l'engagement de coopérations entre les établissements demandeurs. Dans ce cadre, une telle option se transforme, par la volonté du directeur général d'agence régionale de santé, *de facto*, en une condition obligatoire pour obtenir l'autorisation sanitaire convoitée. Cette possibilité laissée à l'entière appréciation du régulateur régional, a été confirmée de longue date par le juge administratif, considérant « qu'en ne subordonnant son autorisation [de transfert d'implantation d'une clinique sise sur la commune de la Baule sur celle de St Nazaire] qu'à la conclusion d'une convention de coopération et de partenariat avec le centre hospitalier de Saint-Nazaire (...), afin d'éviter le maintien de spécialités redondantes et de privilégier la recherche de complémentarités, le ministre n'a pas fait une inexacte application des dispositions précitées de l'article L.712-13 du code de la santé publique¹⁶³⁷ ».

294. Dans cette configuration, la capacité de l'agence régionale de santé à restreindre la liberté contractuelle des établissements de santé s'exerce sous le contrôle du juge. Celui a, en effet,

¹⁶³³ CAA Nantes, ., 7 déc. 2018, n° 17NT02361, *M. E*

¹⁶³⁴ CAA Nantes, n° 17NT02361, préc cdt n° 8

¹⁶³⁵ V. § 127

¹⁶³⁶ CSP art. L.6122-7

¹⁶³⁷ CAA Nantes, 21 juin 2002, n° 99NT02875, *Commune de La Baule*: *AJDA* 2002. 1305, note Ghébali-Bailly; *RDSS* 2003. 422, obs. Cormier

estimé que si l'agence régionale de santé peut orienter l'intérêt à coopérer des établissements de santé, en conditionnant l'octroi d'une autorisation sanitaire à une opération de coopération, elle ne peut leur en imposer la formule juridique¹⁶³⁸. Dans les faits de l'espèce, les membres d'un GIE, constitué entre un établissement public de santé et plusieurs praticiens libéraux, avaient sollicité auprès de l'agence régionale de santé l'autorisation de remplacer divers équipements d'imagerie médicale et de les transférer sur un nouveau site, construit à cette fin. L'agence régionale de santé dont s'agit avait fait droit à leurs demandes, à la condition que le GIE se mue en GCS, dans le délai de six mois. Or, dans cette affaire, le juge administratif a considéré que l'agence régionale de santé n'avait pas établi qu'un instrument juridique, en l'espèce, le GCS, était plus propice que le GIE « à la coopération et à l'exécution des missions de service public », pas plus qu'à « la mise en place [d'une] coopération permettant, par un accès équitable [aux] équipements [en cause], d'assurer la réponse aux besoins et à la permanence des soins, dans l'intérêt de la santé publique ». On conviendra que la motivation de ce jugement est quelque peu troublante. Le juge semble en effet induire qu'*a contrario*, une agence régionale de santé, établissant qu'une formule juridique de coopération est particulièrement « propice » à des missions de service public ou à l'intérêt de la santé publique, serait fondée à conditionner la délivrance d'une autorisation sanitaire à un outil juridique qu'elle désignerait. Une telle position du juge administratif, à supposer qu'elle soit admise et que l'épithète « propice » puisse recevoir une définition juridique ferait franchir un nouveau pas à la contrainte exercée par l'agence régionale de santé sur la coopération hospitalière.

296. En second lieu, l'influence de l'agence régionale de santé s'exerce en aval de l'intérêt à coopérer, par l'approbation des conventions constitutives. En ce sens, la procédure d'approbation peut être regardée comme une autorisation administrative préalable¹⁶³⁹. Si la procédure d'approbation n'emporte pas un changement de nature juridique de l'acte approuvé¹⁶⁴⁰, elle est toutefois susceptible d'orienter la liberté contractuelle des établissements de santé, par la demande, le cas échéant de modifications, voire de l'entraver en refusant de la valider. En effet, l'agence régionale de santé approuve la convention qui lui est soumise, sur le fondement du cadre légal applicable et à l'aune du schéma régional de santé, sans qu'il soit toutefois précisé dans le silence des textes, s'il s'agit d'une exigence de compatibilité ou de conformité.

¹⁶³⁸ TA Rouen, 19 novembre 2013, n° 1102717 et 1103716

¹⁶³⁹ CLEMENT C., « La communauté hospitalière de territoire, un nouvel outil juridique de coopération pour et entre les établissements publics de santé », *RGDM*, n° spécial, 2011, p. 199

¹⁶⁴⁰ CE sect. 4 mai 1984, n° 26283, *Maternité régionale A Pinard*, Rec. CE 1984, p 165, concl. O Dutheillet de Lamothe ; AJDA 1984 p. 430 chron. B. Lasserre et S. Hubac ; RFDA 1985 p 502, note J. Virole

297 Enfin, les régulateurs national et régionaux encadrent l'accord de volontés comme l'accord de consentement¹⁶⁴¹, composant la liberté contractuelle des établissements publics de santé. Fort de sa mission de coordination de l'évolution du système hospitalier¹⁶⁴², le directeur général d'agence régionale de santé peut ainsi « demander » à un établissement public de santé de s'engager dans une opération de coopération par la conclusion d'une convention ou de la constitution d'un GIP ou GCS¹⁶⁴³. Cette injonction à coopérer s'exerce de manière graduée, en fonction de l'attitude adoptée en réaction par l'hôpital. Dans une première étape, le directeur général d'agence régionale de santé motive sa demande, en vertu des objectifs liés à sa mission de coordination de l'évolution du système hospitalier¹⁶⁴⁴. Si les établissements publics concernés se montrent, à la suite de cette demande, défaillants ou récalcitrants, le directeur général d'agence régionale de santé peut prendre toute mesure qu'il estime appropriée pour dont éventuellement, la prononciation d'une sanction financière¹⁶⁴⁵. Sous l'empire du texte antérieur à la loi HPST, le directeur de l'agence régionale d'hospitalisation (ARH) n'avait pas le pouvoir de prendre un arrêté portant création d'office d'un GCS. Ainsi, le Tribunal Administratif de Dijon a jugé, sur le fondement de l'article L. 6122-15 du CSP, que la notion de « mesures appropriées pour que les établissements concluent (...) » ne signifiait pas que l'ARH avait le pouvoir de prendre un arrêté portant création d'un GCS en lieu et place des établissements refusant de constituer ledit groupement¹⁶⁴⁶. Désormais, le législateur confère à l'agence régionale de santé un pouvoir de substitution par le truchement du GCS¹⁶⁴⁷. A défaut d'engagement de l'opération de coopération, suite à sa demande, le directeur général d'agence régionale de santé peut constituer unilatéralement le GCS et en fixer les compétences¹⁶⁴⁸.

298. Mesure parmi « les plus structurantes [...] pour l'avenir de notre système de santé »¹⁶⁴⁹, le GHT est emblématique de la coopération obligatoire, imposée par le législateur aux établissements publics de santé¹⁶⁵⁰. « Chaque établissement public de santé (...) est partie à une convention de groupement hospitalier de territoire et à une seule¹⁶⁵¹ ». Dans ce cadre, la liberté

¹⁶⁴¹ V. § 271

¹⁶⁴² CSP art. L. 6131-1

¹⁶⁴³ CSP art. L 6131-2

¹⁶⁴⁴ Rappelons qu'aux termes de l'art. L. 6131-1, « Les finalités de cette coordination sont l'adaptation du système de santé aux besoins de la population, l'accessibilité du système aux tarifs opposables, la garantie de la qualité et de la sécurité des soins, l'amélioration de l'organisation et l'efficacité de l'offre de soins, la maîtrise de son coût ainsi que l'amélioration des synergies interrégionales en matière de recherche.

¹⁶⁴⁵ CSS art L 162-22-13

¹⁶⁴⁶ TA Dijon, 20 mai 2009, n° n°0900086 *SIH CH de Montceau- les-Mines c/ ARH de Bourgogne*

¹⁶⁴⁷ CSP art L 6131-2 1° et 2°

¹⁶⁴⁸ Décret. n° 2010-862 du 23 juill. 2010, relatif aux groupements de coopération sanitaire, *JORF*, 25 juil. 2010, texte n° 14

¹⁶⁴⁹ V Discours de la ministre, MS Touraine, prononcé au cours de la séance de la commission des affaires sociales, Ass. Nationale du 19 mars 2015, compte-rendu n° 40, www.assemblee.nationale.fr

¹⁶⁵⁰ l'Assistance publique-hôpitaux de Paris, en raison de sa spécificité, est, par principe, dispensée d'adhérer à un GHT, en vertu de l'art R 6132-22 du CSP

¹⁶⁵¹ CSP art L 6132-1

contractuelle attachée à la personnalité juridique des établissements de santé peut-elle encore s'exprimer ? On relèvera que si le dispositif est obligatoire, l'article L.6132-1 offre, toutefois, la possibilité pour les représentants légaux de solliciter une dérogation, que le directeur général de l'agence régionale de santé a la faculté d'accorder à l'établissement de santé « en raison de ses caractéristiques liées à sa taille, sa situation géographique ou la nature de son activité au sein de l'offre territoriale de soins ¹⁶⁵² ». Si la demande de dérogation dont s'agit peut être regardée comme exprimant l'autonomie de la volonté de l'établissement, elle ne peut, dès lors qu'elle relève de l'appréciation du directeur général d'agence régionale de santé, être assimilée à son refus de conclure une convention de coopération, lequel procéderait de sa liberté contractuelle. En outre, ne pouvant être regardée « comme une décision refusant une autorisation ¹⁶⁵³ », la dérogation à l'obligation de faire partie d'un GHT n'est pas soumise à l'obligation de motivation prévue à l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration, ni être assimilée à « une décision rejetant un recours administratif préalable obligatoire ¹⁶⁵⁴ ». *In fine*, le refus d'une dérogation « n'est pas de nature, par elle-même, à révéler une inégalité de traitement ¹⁶⁵⁵ ». En vertu des dispositions précitées, une vingtaine de dérogations de durée variable ont été accordées et pourraient ne pas être renouvelées à leur échéance ¹⁶⁵⁶. En l'état de la réglementation, seuls la modification par avenant et le renouvellement tacite de la convention conclue pour une durée de dix ans sont prévus ¹⁶⁵⁷. Il s'ensuit que c'est par l'octroi d'une dérogation que le centre hospitalier de Mayotte a été autorisé à se retirer du GHT, formé précédemment avec les établissements de santé, situés sur l'île de la Réunion.

De la même manière, la délimitation du périmètre des GHT à la main des agences régionales de santé ne laisse que peu de place à l'initiative contractuelle des établissements de santé. En effet, c'est la publication de la liste des groupements hospitaliers de territoire et de leur composition, arrêtée par le directeur général d'agence régionale de santé ¹⁶⁵⁸ qui déclenche la conclusion de la convention constitutive.

299. Il est, dès lors, légitime de se demander si le dispositif de GHT constitue un authentique outil de coopération. Instauré en l'absence de tout accord de volontés de la part des établissements de santé, le caractère obligatoire, attaché à la conclusion de la convention constitutive semble à même de s'affranchir de l'accord de consentement, comme l'a récemment

¹⁶⁵² CSP art. R. 6132-7

¹⁶⁵³ TA Nantes n° 1609869 et 1610896, 9 oct 2018, *Etablissement public de santé mentale de la Sarthe*, 9 oct 2018

¹⁶⁵⁴ *Ibidem*

¹⁶⁵⁵ TA Nantes n° 1609869 et 1610896, 9 oct 2018, préc.

¹⁶⁵⁶ V. « Les GHT ont été une très bonne initiative » (A Buzyn), dépêche, *Apmnews*, 6 sept. 2017, en ligne

¹⁶⁵⁷ Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016, relatif aux groupements hospitaliers de territoire, préc

¹⁶⁵⁸ *Ibidem*

laissé supposer le juge administratif¹⁶⁵⁹. Dans ce cas d'espèce qui reste unique à ce jour, l'établissement public de santé mentale, suite au rejet de sa demande de dérogation par l'agence régionale de santé, a signifié par la voie de son représentant légal, sur le fondement des avis négatifs de ses instances, son refus de signer la convention constitutive dudit groupement, dont la composition avait été précédemment notifiée par arrêté, en application de l'article 5 du décret du 27 avril 2016¹⁶⁶⁰. L'établissement demandait l'annulation dudit arrêté. Le juge administratif a considéré que le fait que le représentant légal de l'établissement requérant, n'avait pas signé la convention constitutive du groupement, comme prévu par l'article L 6132-1 était « sans incidence sur l'appartenance dudit établissement au groupement hospitalier de territoire, approuvée par l'arrêté attaqué¹⁶⁶¹ ». L'adhésion au GHT résulte donc moins de la convention constitutive que de l'acte réglementaire édicté par le directeur général d'agence régionale de santé. Dans ce contexte, la liberté contractuelle des établissements publics de santé semble réduite à un accord de consentement qui s'il est légalement prévu constitue une formalité, laquelle s'avère non substantielle, dès lors qu'elle ne conditionne pas la légalité de la constitution du GHT.

2. Un régime contractuel d'exception

300. Optimiser les prestations hospitalières, notamment les fonctions support des activités de soins, par leur mutualisation entre établissements de santé conduit *de facto* à soustraire d'importantes parts de marchés à de potentiels candidats positionnés sur ces créneaux¹⁶⁶². Toutefois, c'est au regard du respect des libertés de circulation de marchandises et de prestations de services, consacrées par le traité de l'Union¹⁶⁶³ que le droit communautaire, assimilant les établissements de santé à des entreprises¹⁶⁶⁴, et commandant que tout achat effectué à titre onéreux fasse l'objet d'une procédure de passation de marché conforme au droit des marchés publics, a pu, un temps, menacer, à tout le moins, contrarier, la dynamique de coopération engagée par les établissements de santé¹⁶⁶⁵.

Cependant, à compter de 1999¹⁶⁶⁶ la jurisprudence communautaire est parvenue à élaborer un dispositif approprié, correspondant à un système de « prestations intégrées », dénommé « *in house* » ou quasi-régie, lequel sous réserve de deux critères cumulatifs tenant, l'un au contrôle

¹⁶⁵⁹ TA Nantes n° 1609869 et 1610896, 9 oct 2018, *Etablissement public de santé mentale de la Sarthe*, préc

¹⁶⁶⁰ Décret n° 2016-524, préc

¹⁶⁶¹ TA Nantes n° 1609869 et 1610896, 9 oct 2018, *Etablissement public de santé mentale de la Sarthe*, préc

¹⁶⁶² FERNANDEZ Y., « les centres hospitaliers peuvent-ils laver leur linge sale en famille ? », op. préc.

¹⁶⁶³ *Ibidem*

¹⁶⁶⁴ CJCE, 12 juil. 2001, *Smits et Peerboms*, Aff. N° 157/99, Rec. p.I-5473. préc

¹⁶⁶⁵ APOLLIS B., « Les règles de publicité et de mise en concurrence : le droit de l'Union européenne menace-t-il les coopérations sanitaires françaises ? », op. préc., p. 433

¹⁶⁶⁶ CJCE 18 nov.1999, aff.C 107/98, *Teckal SRL*, pt.50, Rec.CJCE 1999,I, p.8121.

exercé par les collectivités publiques impliquées dans la coopération devant être analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, et, l'autre, obligeant l'entité résultant du processus coopératif, à réaliser l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités publiques qui la détiennent, rend compatible la coopération des établissements publics de santé avec les exigences communautaires, relatives au respect du principe de libre concurrence. Il s'ensuit que la qualification de quasi-régie soustrait les opérations de coopération impliquant des personnes publiques, telles la constitution entre établissements de santé d'un GCS à des fins de mutualisation de moyens, à l'obligation de respecter les règles de mise en concurrence dans le cadre de l'externalisation d'une activité à une entreprise extérieure.

301. Reste que deux jurisprudences communautaires ont connu en 2005¹⁶⁶⁷ et 2014¹⁶⁶⁸ un fort retentissement¹⁶⁶⁹ dans le monde hospitalier en raison d'une position communautaire qui a pu être regardée comme intransigeante¹⁶⁷⁰. *In fine*, le juge administratif a pu, toutefois, confirmer que le déploiement des coopérations entre établissements publics de santé n'était pas compromis par le droit communautaire de la concurrence¹⁶⁷¹, à l'occasion d'un litige concernant un GIP, mutualisant la gestion des systèmes d'information d'une dizaine de centres hospitaliers¹⁶⁷². Dans les faits de l'espèce, le syndicat national des industries d'information de santé (SNIIS), demandait l'annulation pour excès de pouvoir de l'arrêté du 23 octobre 2006, portant approbation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public « Synergie et mutualisation des actions de recherche en informatique de santé » (GIP-Symaris), au motif, que ledit groupement avait pour effet de « se livrer illégalement à l'exploitation commerciale des solutions informatiques développées en son sein », en méconnaissance des règles applicables aux marchés publics. Considérant qu'aux termes de la convention constitutive, le GIP consacrait l'essentiel de son activité au bénéfice de ses membres, exerçant, en outre, sur lui un contrôle, conjoint, comparable à celui qu'elles exercent sur leurs propres services, le Conseil d'Etat a estimé qu'un tel organisme ne pouvait être regardé comme un opérateur sur un marché concurrentiel, distinct des collectivités publiques l'ayant constitué, mais plutôt comme « un autre soi-même »¹⁶⁷³. Aucun marché public ne pouvant être conclu en l'absence de deux personnes autonomes distinctes, le GIP-Symaris ne peut être qualifié de marché public et par conséquent ne procède pas à un détournement des règles de la commande publique auxquelles

¹⁶⁶⁷ CJCE, 11 janv. 2005, aff. C- 26/03 *Stadt Halle & RPL Lochau GmbH*, Rec. CJCE 2005, I pt 49

¹⁶⁶⁸ CJUE, 19 juin 2014, *Centro Hospitalar de Setúbal et SUCH*, aff. C-574/12.

¹⁶⁶⁹ ATTANE C., « A propos du « in house » : l'arrêt de mort de la coopération mixte n'a pas encore été signé ! », op. préc.

¹⁶⁷⁰ APOLLIS B., *ibidem*

¹⁶⁷¹ TERNEYRE P., « L'avenir de la coopération entre personnes publiques : un avenir réel mais limité », *RFDA*, n°3, mai-juin 2014, p. 407

¹⁶⁷² CE, 4 mars 2009, n° 300481, *Syndicat national des industries d'information de santé (SNIIS), c/ « Synergie et mutualisation des actions de recherche en informatique de santé » (GIP-Symaris)*; Rec. CE, p. 76 ; AJDA 2009, p. 891, note JD Dreyfus ; Cont. MP avril 2009, comm n° 120 note P. Soler, ; *RFDA* 2009 p. 759, note B. Apollis

¹⁶⁷³ Selon les conclusions du Commissaire du gouvernement, CE, 4 mars 2009, n° 300481, préc.,

il n'est pas soumis. Dès lors les collectivités publiques doivent être regardées, selon le Conseil d'Etat comme pouvant « librement faire appel à¹⁶⁷⁴ » une structure de coopération, en l'espèce un groupement d'intérêt public, plutôt qu'à des entreprises, et ce alors même qu'en l'espèce l'article 9 de la convention constitutive du GIP-Symaris prévoit le paiement par les nouveaux membres, au titre de la contribution au fonctionnement du groupement, d'un « droit d'usage » du logiciel que ledit GIP a développé.

La présence au sein du dispositif de coopération d'une personne morale de droit privé reste problématique au regard du principe communautaire de libre concurrence et emporte des conditions d'application du régime de quasi-régie aux de dispositions renforcées et spécifiques¹⁶⁷⁵.

Section 2 La structuration d'un corpus juris sui generis

302. Si le foisonnement des formules juridiques, d'une part, et leurs modifications successives, d'autre part, tendent « à accréditer l'idée que les outils n'ont jamais véritablement été adaptés aux attentes des coopérateurs potentiels¹⁶⁷⁶ », la coopération s'est, toutefois, construite selon un double mouvement d'expansion et de spécialisation¹⁶⁷⁷. Situés à la charnière de l'intérêt à faire coopérer du régulateur et de l'intérêt à coopérer des établissements de santé, les instruments juridiques de la coopération interhospitalière articulent les prescriptions du régulateur avec l'économie contractuelle des partenaires. La structuration progressive des véhicules juridiques de la coopération interhospitalière procède de l'élaboration itérative de formules *princeps*, régulièrement remises sur le « métier législatif¹⁶⁷⁸ », corrélée à une « montée en coercition¹⁶⁷⁹ ». Maillant des personnes et des régimes juridiques diversifiés, les outils de la coopération interhospitalière se jouent des typologies et des catégories juridiques traditionnelles.

La juridicité croissante de la coopération interhospitalière (§1) emporte le métissage axiologique de ses instruments (§2).

¹⁶⁷⁴ CE, 4 mars 2009, n° 300481, *Syndicat national des industries d'information de santé (SNIIS)*, c/ « Synergie et mutualisation des actions de recherche en informatique de santé » (GIP-Symaris), préc.

¹⁶⁷⁵ Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *JORF UE*, 28 mars 2014, I 94/65 ; Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *JORF* du 24 juillet 2015, p. 12602, texte n° 38, sp. art 17 et 18.

¹⁶⁷⁶ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p. 15

¹⁶⁷⁷ *Ibidem*, p. 26

¹⁶⁷⁸ DUPONT M. « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc., , p. 23

¹⁶⁷⁹ *Ibidem*

§1 La structuration *ad hoc* du régime coopératif

Inscrit dans un environnement particulièrement changeant, l'arsenal juridique de la coopération interhospitalière se caractérise par sa cohérence. Chacune des catégories juridiques et chaque instrument correspondent, en effet, à une différente facette de la coopération interhospitalière, selon des exigences normatives croissantes.

Au plus près des réalités hospitalières, la structuration des véhicules juridiques se caractérise par un mouvement de flux et de reflux (A), organisant un régime juridique oscillant entre « sur-mesure » et « prêt -à porter » (B).

A Un processus de « sédimentation normative¹⁶⁸⁰»

303. La recherche continue d'un outil « idéal », au service de l'amélioration de l'accès aux soins, conduit le législateur à concevoir des instruments juridiques « à durée de vie limitée » ou modulaire (1), tandis que le GHT apparaît comme l'aboutissement d'une longue maturation juridique (2).

1 La quête du « Graal juridique »

La coopération interhospitalière est jalonnée d'instruments qualifiés de « mort-nés ¹⁶⁸¹», dès lors qu'à peine conçus ils sont délaissés parce que jugés inappropriés ou immédiatement modifiés. Antérieurement à l'instauration du GHT, la voie d'un regroupement obligatoire des établissements publics de santé au sein d'une unique formule juridique de coopération à vocation territoriale a été brièvement explorée, sous forme d'un GCS de territoire, par les rédacteurs du projet de LFSS de 2008¹⁶⁸². Dispositif de coopération organique créé à l'initiative des directeurs des agences régionales d'hospitalisation, cette nouvelle catégorie de GCS visait la mutualisation de moyens et de compétences entre les hôpitaux d'un même territoire, tels les activités de soins faisant l'objet d'autorisations, la gestion d'activités médico-techniques et logistiques, ou encore le système d'information hospitalier. L'adhésion volontaire des établissements privés de santé était également envisagée¹⁶⁸³. Si certains éléments du GCS de

¹⁶⁸⁰ DOGIMONT R., « Groupement de coopération sanitaire : Transcription juridique d'incertitudes politiques », *Gestions hospitalières*, Janv. 2004, p 12

¹⁶⁸¹ LAMI A., VIOUJAS V., *Droit Hospitalier*, op. préc., p 56

¹⁶⁸² V. à ce sujet le dossier de presse du PLFSS pour 2008, sp. La rubrique « Appliquer pleinement la réforme du financement des établissements de santé (100% T2A) et faciliter la mise en commun des moyens », <http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/ccss200709presse.pdf>

¹⁶⁸³ *Ibidem*

territoire trouveront un premier écho au sein de la CHT, cet outil ne sera pas concrétisé dans le texte de la LFSS 2008¹⁶⁸⁴, adoptée par la suite.

Suivant un cours similaire, la notion de pôle de territoire, instaurée dans le cadre de la loi HPST¹⁶⁸⁵ et mise en place par voie réglementaire¹⁶⁸⁶ se donnait pour objectif d'unifier, sous l'autorité d'un chef de pôle unique, les pôles d'activité organisés au sein des établissements publics, membres de la CHT. Selon, l'article R. 6132-35 du CSP, le pôle de territoire pouvait regrouper, par le truchement de la convention de CHT, des pôles relevant de tout ou partie des établissements, membres. Si l'« opportunité médicale et fonctionnelle de cette organisation ne fait pas de doute ¹⁶⁸⁷», cette disposition n'a fait l'objet d'aucune mise en œuvre, avant même d'être logiquement abrogée¹⁶⁸⁸, en vertu de la suppression de la CHT. Il conviendra, toutefois, de relever que la vocation territoriale de l'organisation en pôles sera reprise dans le cadre du GHT, par la possibilité offerte aux établissements, parties au groupement, de créer des pôles interétablissements d'activité clinique ou médico-technique ¹⁶⁸⁹.

304. La saga des outils juridiques de coopération interhospitalière comprend également des « disparitions programmées ». La réforme Boulin prévoyait ainsi l'instauration et la dissolution du GIH, dès constitution volontaire par les membres de celui-ci d'un SIH¹⁶⁹⁰. De sorte que « dans l'esprit de leurs promoteurs, groupements et syndicats [devaient] correspondre à deux phases successives de l'évolution des mentalités et des structures hospitalières ¹⁶⁹¹».

De même, la transformation cadencée des outils juridiques de coopération interhospitalière résulte également de la volonté des pouvoirs publics soit d'institutionnaliser les coopérations spontanées et fonctionnelles¹⁶⁹² soit d'actualiser certains dispositifs, dans la foulée de nouvelles réformes hospitalières. Ainsi, la « mue » des SIH, résultant de la réforme Boulin, s'est opérée

¹⁶⁸⁴ Loi n° 2007-1786 du 19 déc. 2007, *JORF*, 21 déc. 2007

¹⁶⁸⁵ MINISTERE DE LA SANTE, *La loi HPST à l'hôpital – Les clés pour comprendre*, p. 46, en ligne

¹⁶⁸⁶ Décret n°2010-1242 du 20 octobre 2010, relatif aux instances communes de représentation et de consultation du personnel et aux pôles de territoire dans le cadre des communautés hospitalières de territoire, *JORF*, 22 oct. 2010, p. 18909, art. 1

¹⁶⁸⁷ DUPONT M. « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc., p. 23 .

¹⁶⁸⁸ Décret n°2016-524 du 27 avril 2016 relatif au groupement hospitalier de territoire, *JORF* n° 29, texte n° 4., art.1

¹⁶⁸⁹ V. § 348

¹⁶⁹⁰ Loi n° 70-1318 du 31 décembre 1970, préc, disposait dans son article 13 : « « Lorsque les établissement de santé faisant partie d'un groupement inter-hospitalier de secteur adhérent au syndicat inter-hospitalier créé dans ce secteur le conseil de groupement est automatiquement dissous et ses compétences transférées de plein droit au conseil d'administration du syndicat inter-hospitalier »

¹⁶⁹¹ VAREILLE F., « La réforme des syndicats inter-hospitaliers de la loi du 31 décembre 1970 à la loi du 3 janvier 1984 », op. préc.

¹⁶⁹² V sur la transformation des réseaux, APOLLIS B., *Autorisations sanitaires et hospitalisation privée, Contribution à l'étude des autorisations administratives dans leurs rapports avec les personnes privées*, op. préc., p 191

en deux étapes. A compter de l'ordonnance de 2003¹⁶⁹³, la création d'un SIH n'est plus autorisée. Puis, suivant une « évolution logique »¹⁶⁹⁴, la transformation, dans un délai de trois ans à compter de juillet 2009¹⁶⁹⁵, des SIH existants soit sous forme de GCS, soit sous forme de GIP, voire de CHT sera prescrite par l'article 23 III de la loi HPST.

305. Dans cette recherche active de l'outil juridique « idéal », les pouvoirs publics ont également procédé par ajouts successifs à un socle juridique stable. En érigeant progressivement le GCS comme l'« outil privilégié »¹⁶⁹⁶ de la coopération inter-hospitalière, « au prix de multiples changements »¹⁶⁹⁷, les pouvoirs publics ont ainsi privilégié la démultiplication d'un seul et même outil à la multiplication d'instruments différents. La vingtaine d'ajustements¹⁶⁹⁸ appliquée à cet outil, depuis sa création et ce jusqu'à date récente¹⁶⁹⁹, n'est, sans nul doute, pas étrangère à son exceptionnelle longévité¹⁷⁰⁰. Aux termes de l'article L. 713-11-1 résultant de l'ordonnance de 1996¹⁷⁰¹, la vocation historique du GCS est de pallier les insuffisances du SIH, constitué exclusivement d'établissements de santé, exécutant le service public hospitalier. Originellement ni employeur, ni établissement de santé, le GCS a progressivement accueilli de nouveaux objets et de nouvelles catégories de membres, conjuguant standardisation¹⁷⁰² et diversité, tel un même mannequin, revêtu successivement de différents costumes¹⁷⁰³. De sorte que le GCS de moyens constitue une matrice¹⁷⁰⁴ à laquelle s'agrègent, selon les situations de coopération différents éléments juridiques, comme autant de modules dédiés à diverses spécialisations médico-techniques.

Le législateur a doté en effet le socle matriciel du GCS de volets spécifiques, englobant progressivement les activités médico-techniques ou médicales. Ainsi, la loi Fourcade¹⁷⁰⁵ confère au GCS la possibilité de détenir une autorisation de dépôt de sang¹⁷⁰⁶, délivrée par l'agence régionale de santé, afin de conserver les produits sanguins labiles, destinés à une utilisation thérapeutique directe. De même, suite à la réforme de la biologie médicale de 2010

¹⁶⁹³ Ord. n° 2003-850, préc.

¹⁶⁹⁴ MINISTERE DE LA SANTE ET DES SPORTS, *La loi HPST à l'hôpital, les clés pour comprendre*, op. préc., p.133

¹⁶⁹⁵ *Ibidem*, p. 133

¹⁶⁹⁶ *Ibidem*, p. 134

¹⁶⁹⁷ LAMI A., VIOUJAS V., *Droit Hospitalier*, op. préc., p. 56

¹⁶⁹⁸ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p. 30

¹⁶⁹⁹ Ord. n° 2017-28 du 12 janv. 2017; décret n° 2017-631 du 25 avril 2017 préc

¹⁷⁰⁰ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières*, 2017, p 12 : La DGOS recense en 2017 plus de 695 GCS

¹⁷⁰¹ Ord. n° 96-346 préc.

¹⁷⁰² Entendue au sens de « rendre conforme à un même type, à un modèle unique », CNRTL, en ligne

¹⁷⁰³ APOLLIS B., « La convention de coopération inter-hospitalière », op. préc., p.119

¹⁷⁰⁴ Dérivé de matrix, matricis, et de mater, entendue au sens de source, de moule, CNRTL, en ligne

¹⁷⁰⁵ Loi n° 2011- 940 du 10 août 2011, modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, *JORF*, du 11 août 2011 p 13754 texte n° 2, art 32

¹⁷⁰⁶ CSP art. L.1221-10

et 2013¹⁷⁰⁷, le GCS devient l'un des modes d'exploitation des laboratoires de biologie médicale mutualisés entre établissements publics et privés de santé¹⁷⁰⁸. Enfin, l'ordonnance du 15 décembre 2016¹⁷⁰⁹, modifiant l'article L. 5126-1 du code de la santé publique, consacre le GCS comme outil de mutualisation des activités d'une pharmacie à usage intérieur entre établissements de santé¹⁷¹⁰.

306. De surcroît, le GCS sera arrimé au droit des autorisations d'activité de soins¹⁷¹¹, sous réserve d'une certaine « valse-hésitation » de la part du législateur. Supprimé par la loi HPST, au regret de la commission Fourcade¹⁷¹², le GCS de moyens disposant de la capacité à exploiter une ou plusieurs autorisations d'activité de soins pour le compte de ses membres, demeurant titulaire a été rétabli par l'article 108 de la loi LMSS puis complété par l'ordonnance de janvier 2017¹⁷¹³. Sous réserve que l'activité ainsi déléguée au GCS se réalise sur « un site unique¹⁷¹⁴», Le GCS qualifié désormais d'«exploitant» demeure un GCS de moyens, lequel s'avère, toutefois, dédié à une ou plusieurs activités de soins. Subséquemment, cette structure peut être autorisée par l'agence régionale de santé à facturer à la place des titulaires de l'autorisation, les soins délivrés aux patients et ainsi réalisés¹⁷¹⁵.

Niveau plus radical de l'articulation du GCS à l'activité de soins, le GCS, détenant en propre une ou plusieurs autorisations d'activités de soins, se transforme, s'il était auparavant un GCS de moyen, ou s'érige *de jure*, en établissement de santé¹⁷¹⁶ avec les droits et obligations afférents.

2 Le « recyclage normatif » du support conventionnel

307. La convention incarne, sans conteste, le « mode historique de coopération¹⁷¹⁷ » entre les établissements de santé. Pour autant, si le rattachement de celle-ci à la catégorie contractuelle implique une liberté contractuelle de principe, force est de constater que les prescriptions relatives aux modalités de formation, d'adhésion et d'extinction ont été croissantes, de sorte que

¹⁷⁰⁷ Ord. n° 2010-49 du 13 janvier 2010 relative à la biologie médicale, *JORF* du 15 janvier 2010 p. 819 ratifiée par la loi n° 2013-442 du 30 mai 2013 portant réforme de la biologie médicale,

¹⁷⁰⁸ ANAP, *Coopérations territoriales en biologie médicale, aide à l'accompagnement des personnels en situation d'évolution professionnelle*, déc. 2013, en ligne

¹⁷⁰⁹ Ord. n° 2016-1729 du 15 déc. 2016, *JORF*, 16 déc. 2016, texte n° 32

¹⁷¹⁰ ANAP, *Les coopérations territoriales en PUI, retours d'expériences*, mai 2017, en ligne

¹⁷¹¹ CSP art. L.6122-1

¹⁷¹² FOURCADE J-P., *Rapport au Parlement* par le comité d'évaluation de la réforme de la gouvernance des établissements publics de santé, juillet 2011, p 26, en ligne

¹⁷¹³ Ord. n° 2017-28 du 12 janv. 2017, préc

¹⁷¹⁴ CSP art L 6133-1-4°

¹⁷¹⁵ *Ibidem*

¹⁷¹⁶ CSP art. L. 6133-7

¹⁷¹⁷ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p. 14

la convention interhospitalière originelle constitue pour certains auteurs, un « modèle en perdition¹⁷¹⁸ ».

Ainsi, la dimension « constitutive » de la convention de coopération interhospitalière peut être regardée comme le premier jalon de l'encadrement croissant du support conventionnel. Devenant constitutive, la convention de coopération interhospitalière revêt en plus de sa nature contractuelle une détermination législative. En première analyse, le caractère « constitutif » de la convention pourrait être apparié à la coopération organique. Autrement dit, la convention interhospitalière serait constitutive d'une nouvelle personnalité juridique. Or, la communauté d'établissements de santé, reposant sur une « charte constitutive¹⁷¹⁹ », la CHT puis le GHT instaurés par une convention constitutive¹⁷²⁰ sont des outils de coopération fonctionnelle. Il est dès lors légitime de s'interroger sur le caractère constitutif de ce type de convention interhospitalière. Outre d'elle-même¹⁷²¹, il appert que cette catégorie de convention est constitutive d'un mandat conféré à un établissement par ses pairs, membres du dispositif. L'adjonction de ce qualificatif révèle, en effet, l'intention du législateur de faire évoluer la « simple » convention vers une convention de mandat¹⁷²², dans une acception civiliste de « contrat par lequel une personne, le mandant, donne pouvoir à une autre, le mandataire, de conclure en son nom et pour son compte un ou plusieurs actes juridiques avec un tiers¹⁷²³ ». L'étude ultérieure du GHT donnera l'occasion à nos travaux de traiter plus précisément ce point.

308. L'élaboration progressive d'un support conventionnel, dédié à la stratégie de groupe, démontre d'une part le processus d'amélioration continue des outils de coopération, dédiés aux établissements publics de santé et introduit, d'autre part, un niveau supplémentaire de contrainte.

Une authentique « généalogie » rythme, en effet, la formation des outils juridiques dédiés à la coopération interhospitalière publique. Il s'ensuit que « la création des GHT peut être regardée comme la continuation d'une orientation déjà lourdement à l'œuvre (...) ¹⁷²⁴ », laquelle fut initiée par le GIH, formalisée par la création de la communauté d'établissements de santé, visant à rationaliser le rôle, les activités et moyens de chaque établissement adhérent « afin de mieux

¹⁷¹⁸ DUPONT M. « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc., p. 23

¹⁷¹⁹ Ord. n° 96-346, préc., art 30

¹⁷²⁰ CSP art. L. 6132-1

¹⁷²¹ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc., p. 919

¹⁷²² *Ibidem*

¹⁷²³ V. Fiche d'orientation, Dalloz, en ligne

¹⁷²⁴ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc.

répondre aux besoins de santé d'un bassin homogène de population¹⁷²⁵», et dans le prolongement de laquelle le législateur de 2009¹⁷²⁶ situe explicitement la CHT¹⁷²⁷. A noter que la communauté d'établissements de santé ne sera supprimée qu'à compter de 2003¹⁷²⁸, faute de plus-value avérée¹⁷²⁹. Parallèlement, la loi LMSS organise explicitement les modalités de transition entre la CHT et son héritier et successeur, le GHT, par voie d'avenant en précisant qu'« à compter du 1^{er} juillet 2016, les CHT dont aucune des parties n'a exprimé la volonté de rompre la coopération sont transformées en groupement hospitalier de territoire (...)»¹⁷³⁰.

Pour autant, la chaîne juridique reliant ces trois instruments d'une même coopération fonctionnelle n'est pas linéaire mais structurée par un « effet de cliquet », organisant un niveau de contraintes croissant, rendant inexorable la stratégie de groupe des établissements publics de santé. Pour ce faire, le législateur opère en deux étapes.

309. Dans un premier mouvement, il mobilise deux leviers, l'exclusion et l'exclusivité. Alors que la communauté d'établissements de santé rassemblait, selon une approche matérielle, l'ensemble des établissements de santé contribuant à l'exécution du service public hospitalier au sein d'un même bassin de population¹⁷³¹, la CHT est fondée par un critère statutaire, excluant les établissements privés, y compris ceux d'entre eux dénués de but lucratif, et ce quelle que soit leur contribution à l'exécution du service public hospitalier¹⁷³². On ne manquera pas de relever l'approche paradoxale de la loi HPST laquelle introduit avec la CHT une coopération fonctionnelle de nature statutaire, liée, *nolens volens*, au service public hospitalier, alors même qu'elle s'attache à supprimer ce dernier en le fragmentant en quatorze missions, susceptibles d'être assurées par tous les établissements de santé, sans considération de leur régime juridique¹⁷³³. En outre, la loi HPST ajoute une exclusivité d'adhésion, dès lors qu'« un établissement public de santé ne peut être partie qu'à une seule convention de communauté hospitalière de territoire»¹⁷³⁴.

310. Le législateur franchit une nouvelle étape avec le GHT, « nécessairement obligatoire, au motif du principe fondateur de l'hôpital public qu'est l'égalité d'accès à des soins sécurisés et

¹⁷²⁵ Circulaire DH/EO/97 n° 97/277 du 9 Avr. 97 relative aux réseaux de soins et communautés d'établissements

¹⁷²⁶ MINISTERE DE LA SANTE ET DES SPORTS, *La loi HPST à l'hôpital, les clés pour comprendre*, op. préc., p.133

¹⁷²⁷ CSP art. L. 6132-1

¹⁷²⁸ Ord. n° 2003-850, préc., art 14

¹⁷²⁹ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p.127

¹⁷³⁰ Loi n° 2016-41, préc., art 107 IV B

¹⁷³¹ Ord. n° 96-346, préc., art 30

¹⁷³² CSP art. L. 6132-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-879, préc.

¹⁷³³ V. § 160 et sv.

¹⁷³⁴ CSP art L. 6132-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-879, préc

de qualité ¹⁷³⁵». Le caractère progressivement impératif de la coopération de groupe publique est révélé de manière saisissante par l'application de délais de plus en plus contraignants pour la mettre en place. Alors que le législateur accordait un délai de trois ans aux établissements de santé pour constituer une CES¹⁷³⁶, et prévoyait que les établissements publics de santé n'ayant pas adhéré adressent au directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation un rapport pour en justifier, la constitution des GHT, instauré en janvier 2016 a été fixée au 1^{er} juillet 2016 par la loi LMSS. Au surplus, la radicalité¹⁷³⁷ du GHT, parangon de la coopération fonctionnelle publique obligatoire, tient à une double obligation : obligation d'adhésion mais également objet et contenu préfixés, alors que la CHT constituait un espace de liberté contractuelle, laissant aux établissements publics de santé le choix des activités et des fonctions mutualisées, comme nous le verrons au décours de cette recherche.

B Un processus de densification normative

311. Si certains outils s'avèrent souples de composition et d'utilisation (1), d'autres se caractérisent par un cadre juridique très dense (2).

1 Les outils d'un régime coopératif « souple »

312. Résultant de la « rencontre de plusieurs projets d'origine gouvernementale et parlementaire¹⁷³⁸ », la coopération interhospitalière appliquée par la loi LMSS a la santé mentale ressortit d'un cadre juridique faiblement contraignant. En vertu de l'article 69 de la loi LMSS, la communauté psychiatrique de territoire¹⁷³⁹ a pour objet de fédérer les acteurs de la psychiatrie et de la santé mentale « pour offrir aux patients des parcours de prévention, de soins, de réadaptation et de réinsertion sociale coordonnés et sans rupture »¹⁷⁴⁰. Bien que contemporaine de l'uniformité attachée au GHT, la communauté psychiatrique de territoire¹⁷⁴¹ s'en différencie par la variété des acteurs qu'elle réunit et par sa variabilité juridique tenant à la liberté accordée à ses membres pour déterminer tant le contenu que le contenant.

¹⁷³⁵ MISSION GHT, *Rapport intermédiaire*, préc. p 15

¹⁷³⁶ CSP art L.712-3-4, dans sa rédaction en vigueur issue de l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996, préc

¹⁷³⁷ DUPONT M. « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc., , p. 23

¹⁷³⁸ COUTURIER M., « La santé mentale dans la loi du 26 janvier 2016 : une évolution des cadres, sans révolution des pratiques », *RDSS* 2016, p 683

¹⁷³⁹ Décret n° 2016-1445, préc.

¹⁷⁴⁰ CSP art D. 6136-1.

¹⁷⁴¹ Décret n° 2016-1445,préc.,

D'une part, la constitution de la communauté psychiatrique de territoire relève, en ce sens, de l'initiative des « établissements de santé du service public hospitalier¹⁷⁴² », autorisés en psychiatrie¹⁷⁴³, dès lors qu'ils sont signataires d'un même contrat territorial de santé mentale¹⁷⁴⁴. Les exigences formelles attachées à la conclusion de la convention pour une durée de cinq ans demeurent, dans le même temps, quantitativement modestes et faiblement prescrites. D'autre part, les représentants légaux et les présidents des commissions médicales des établissements concernés, en concertation avec les instances paramédicales et les représentants des usagers participant aux commissions des usagers, sont tenus de contribuer à sa préparation¹⁷⁴⁵. On relèvera que la composition de la communauté psychiatrique de territoire fédère l'ensemble des acteurs hospitaliers publics de la psychiatrie sectorisée, et associe les professionnels, les établissements de santé et les services sociaux et médico-sociaux. En outre, la communauté psychiatrique de territoire « peut coopérer avec des établissements et structures n'appartenant pas géographiquement au territoire de santé mentale mais identifiés par le projet territorial de santé mentale pour leur rôle de recours, selon les modalités définies par la convention constitutive de la communauté psychiatrique¹⁷⁴⁶ ».

Enfin, l'article D. 6136-4 du CSP impose un contenu minimal, relatif à l'identification d'objectifs en matière d'offre et de parcours en psychiatrie et santé mentale. Alors que la communauté psychiatrique de territoire se voit confier des missions cruciales telles que contribuer à la définition du projet territorial de santé mentale¹⁷⁴⁷, s'assurer de la déclinaison dudit projet au sein du projet médical d'établissement de chacun des membres, et contribuer à la mise en œuvre, au suivi et à l'évaluation des actions dont s'agit¹⁷⁴⁸, aucune prescription législative ou réglementaire ne vient orienter les modalités laissées à la libre appréciation des membres. En effet, finalisé après avis des instances des membres, puis signé par les représentants légaux de chacun d'entre eux, le document est transmis pour approbation au directeur général d'agence régionale de santé, sans que d'autres éléments ne viennent encadrer plus précisément la marge de manœuvre des membres fondateurs.

¹⁷⁴² CSP art D 6136-2 et D 6136-3 ; Cette formule particulière fait écho à l'article L 3221-3 du code de la santé publique dans sa rédaction issue de l'article 69 de la loi LMSS n° 2016-41 du 26 janv. 2016, disposant que « L'activité de psychiatrie peut être exercée par l'ensemble des établissements de santé, universitaires ou non, indépendamment de leur statut juridique et par les hôpitaux des armées (...) ».

¹⁷⁴³ CSP art.L.3222-1

¹⁷⁴⁴ Le contrat territorial de santé mentale est conclu entre l'agence régionale de santé et les acteurs du territoire pour définir l'action de ces derniers, leurs missions et engagements, les moyens qu'ils y consacrent et les modalités de financement, de suivi et d'évaluation pour mettre en œuvre le projet territorial de santé mentale, défini par le décret n° 2017-1200 du 27 juillet 2017 relatif au projet territorial de santé mentale, *JORF*, 29 juil 2017, texte n° 16

¹⁷⁴⁵ CSP art. D 6136-3.

¹⁷⁴⁶ CSP art D 6136-2.

¹⁷⁴⁷ CSP R 3224-1-I

¹⁷⁴⁸ CSP art D6136-1

313. GIE et GIP forment les deux faces d'une coopération organique, laquelle présente un cadre juridique souple et pour partie identique, bien qu'ils ne soient pas ouverts aux mêmes catégories d'acteurs hospitaliers¹⁷⁴⁹. Ces deux instruments représentent, en effet, les deux faces d'une coopération organique à la main des acteurs hospitaliers.

314. Résultant d'une ordonnance de septembre 1967¹⁷⁵⁰ modifiée¹⁷⁵¹, et régi par le code du commerce¹⁷⁵², le GIE est fondé par un contrat constitutif valant statut¹⁷⁵³. Seul outil de coopération organique de droit privé, le GIE ne peut se composer seulement d'établissements publics de santé, même si ceux-ci peuvent être membres, aux côtés de partenaires privés, au motif d'un risque de contournement des règles de la gestion publique¹⁷⁵⁴. En raison de l'accueil qu'il réserve « aux personnes exerçant une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé¹⁷⁵⁵ », le GIE est « apprécié par les établissements de santé privés et les praticiens libéraux¹⁷⁵⁶ », même si le recrutement de personnels médicaux et paramédicaux s'avère *a priori*¹⁷⁵⁷ impossible.

Ancré dans le régime de droit privé, le GIE est, cependant, tout à la fois « libre et contraint »¹⁷⁵⁸ dès lors que, formé pour une durée déterminée, le contrat constitutif le régissant doit se conformer à un cahier des charges comportant cinq rubriques obligatoires¹⁷⁵⁹ dont la répartition, librement déterminée, des voix attribuées aux différents membres¹⁷⁶⁰. Le GIE est doté d'une gouvernance reposant sur une assemblée générale et l'élection d'un administrateur¹⁷⁶¹. Dès son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, le GIE acquiert la personnalité juridique.

315. En miroir, personne morale confirmée dans son statut de droit public à la suite de nombreuses interrogations juridictionnelles et doctrinales désormais résolues¹⁷⁶², le GIP a vu

¹⁷⁴⁹ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p. 21

¹⁷⁵⁰ Ord. n°67-821, préc.

¹⁷⁵¹ Loi n°89-377 du 13 juin 1989 relative aux groupements européens d'intérêt économique et modifiant l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique

¹⁷⁵² Code du commerce art L 251-1 et suivants

¹⁷⁵³ DIEUMEGARD J-J., *Le groupement d'intérêt économique, instrument de gestion et de développement des groupes de société*, op. préc., p. 12

¹⁷⁵⁴ V. CE avis n° 358 047, préc.

¹⁷⁵⁵ Code du commerce, art. L 251-2

¹⁷⁵⁶ LAMI A., VIOUJAS V., *Droit Hospitalier*, op. préc., p. 61

¹⁷⁵⁷ Toutefois pratiqué V. GALLET B. Les coopérations en santé, op. préc., p.76

¹⁷⁵⁸ DIEUMEGARD J-J., *ibidem*, p. 17

¹⁷⁵⁹ Code du commerce art L 251-8

¹⁷⁶⁰ *Ibidem*, art L 251-10

¹⁷⁶¹ DIEUMEGARD J-J., *ibidem*, p. 324

¹⁷⁶² CE n° 338385 15 oct 1985 ; Trib. Conf., n° 03170, 14 févr. 2000, *groupement d'intérêt public, habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris*

son régime juridique sensiblement unifié¹⁷⁶³ par de récentes dispositions législatives et réglementaires¹⁷⁶⁴. Nonobstant son appartenance au régime public, le GIP est susceptible d'accueillir pour une durée désormais indéterminée¹⁷⁶⁵ des personnes morales de droit privé¹⁷⁶⁶. Tout comme des établissements publics de santé ne peuvent constituer, seuls un GIE de droit privé, des personnes de droit privé ne peuvent être les seuls membres d'un GIP. L'article 103 de la loi de mai 2011¹⁷⁶⁷ disposant que « les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public doivent détenir ensemble plus de la moitié du capital ou des voix dans les organes délibérants » impose, en effet, une composition majoritairement publique ou assimilée comme telle. En tout état de cause, il revient, le cas échéant, au juge administratif de s'assurer qu'une telle création ne constitue pas un détournement des règles de la commande publique¹⁷⁶⁸.

La gouvernance du GIP est laissée à l'appréciation des membres qui le composent¹⁷⁶⁹. La création d'un conseil d'administration et la désignation d'un directeur relèvent ainsi de la décision des membres fondateurs du groupement, dont les représentants ne délibèrent valablement que dûment mandatés¹⁷⁷⁰. Les règles, librement déterminées, applicables à la gouvernance, figurent au sein de la convention constitutive qui doit, en outre, préciser la répartition des droits statutaires, la contribution des membres aux charges du groupement et les conditions dans lesquelles, ils sont tenus des engagements de celui-ci¹⁷⁷¹. La convention est soumise à l'approbation du directeur général d'agence régionale de santé. L'accueil de nouveaux adhérents et les éventuels retraits des membres du groupement s'effectuent selon les conditions prévues par la convention constitutive. Sur ce point, le Conseil d'Etat a considéré que les délibérations du conseil d'administration d'un GIP tendant à l'admission de nouveaux membres répondant à des critères d'adhésion définis par la convention constitutive ne pouvaient être regardées comme des modifications de cette dernière. Par conséquent, seule la modification de critères d'adhésion (par exemple, l'adjonction d'une catégorie de membres) formalisée par un avenant à la convention constitutive impose l'approbation préalable du représentant de l'Etat¹⁷⁷². Enfin, l'article 105 de la loi du 17 mai 2011 précise que « les décisions [...] de

¹⁷⁶³ JANICOT L., « La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public », *AJDA* 2011. 1194,

¹⁷⁶⁴ loi n° 2011-525, préc., décret n° 2012-91 du 26 janvier 2012 relatif aux groupements d'intérêt public, *JORF*, 27 janv. 2012, p. 1523

¹⁷⁶⁵ Ibidem, art 99

¹⁷⁶⁶ Décret n° 2012-91 du 26 janvier 2012, préc. ; Le GIP ne pouvant accueillir des personnes physiques exclut *de facto* l'adhésion individuelle de médecins libéraux

¹⁷⁶⁷ Loi n° 2011-525 préc.

¹⁷⁶⁸ CE, 4 mars 2009, n° 300481, *Syndicat national des industries d'information de santé (SNIIS)*, c/ « Synergie et mutualisation des actions de recherche en informatique de santé » (GIP-Symaris), préc

¹⁷⁶⁹ V. Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, préc, art. 99

¹⁷⁷⁰ CE, n° 389998, 12 octobre 2016, *Société centrale d'achat de l'hospitalisation privée et publique*

¹⁷⁷¹ Prévu à l'article 99-7° de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, préc qu'elle fixe aux art. 105, 106 et 107 de la loi

¹⁷⁷² CE, n° 389998, *Société centrale d'achat de l'hospitalisation privée et publique*, préc

dissolution anticipée du groupement ne peuvent être prises que par l'assemblée générale. Elles sont prises à l'unanimité ou à la majorité qualifiée, dans des conditions prévues par la convention constitutive.

2 Vers une « surdétermination¹⁷⁷³» juridique du GCS et du GHT ?

316. Le GCS se présente comme une structure de coopération particulièrement accueillante, dès lors que sa composition dépasse le seul champ hospitalier. Ainsi, hormis la nécessaire participation d'un établissement de santé¹⁷⁷⁴, le GCS, formant, en quelque sorte, une synthèse entre GIE et GIP, constitue « un outil à la disposition de l'ensemble des acteurs de santé ¹⁷⁷⁵». En outre, le législateur étend régulièrement le GCS à de nouvelles catégories d'acteurs¹⁷⁷⁶. Pour autant, des dispositions récentes ont accentué l'encadrement et le formalisme juridiques des GCS ainsi que les prérogatives du directeur général d'agence régionale de santé¹⁷⁷⁷, le concernant.

La participation à un GCS « des personnes physiques ou morales exerçant une profession libérale de santé autre que médicale et d'autres organismes concourant à l'activité du groupement (...) ¹⁷⁷⁸ » est, désormais, soumise à l'autorisation préalable de l'agence régionale de santé. De même, certaines catégories de personnes physiques ou morales ne peuvent, sous certaines conditions, adhérer à un GCS, dans le but d'éviter tout conflit d'intérêt. Ainsi, « une personne physique ou morale qui poursuit un but lucratif en exerçant à *titre principal*¹⁷⁷⁹ une activité soit de fournisseur, de distributeur ou de fabricant de produit de santé, soit de prestataire de services ne peut être membre d'un groupement de coopération sanitaire¹⁷⁸⁰.

De même, les différents objets du GCS¹⁷⁸¹ peuvent conditionner la composition des membres y concourant. Un GCS exploitant des autorisations d'activités de soins ne peut comprendre que

¹⁷⁷³ Cette expression emprunte à CAILLOSSE J., *L'Etat du droit administratif*, LGDJ, Série Droit, 2015 p. 53, évoquant une « surdétermination économique » du droit

¹⁷⁷⁴ CSP art L 6133-2

¹⁷⁷⁵ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p. 32

¹⁷⁷⁶ Ord. n° 2017-28 du 12 janv. 2017, préc.art. 1er-I-2o

¹⁷⁷⁷ Ord. n° 2017-28 du 12 janvier 2017, relative à la constitution et au fonctionnement des groupements de coopération sanitaire, JORF, 13 janvier 2017, texte n° 19

¹⁷⁷⁸ CSP art 6133-2-I al 2

¹⁷⁷⁹ Nous soulignons

¹⁷⁸⁰ CSP art. L. 6133-2-al3

¹⁷⁸¹ Rappelons que l'article L 6133-1 du CSP décline quatre objets principaux du GCS : 1° Organiser ou gérer des activités administratives, logistiques, techniques, médico-techniques, d'enseignement ou de recherche ; 2° Réaliser ou gérer des équipements d'intérêt commun; il peut, le cas échéant, être titulaire à ce titre de l'autorisation d'installation d'équipements matériels lourds ; 3° Permettre les interventions communes de professionnels médicaux et non médicaux exerçant dans les établissements ou centres de santé ; 4° Exploiter sur un site unique les autorisations détenues par un ou plusieurs de ses membres

des membres en capacité de détenir de telles autorisations, prévues à l'article L 6122-3 du code de la santé publique, auxquels s'ajoutent les hôpitaux des armées¹⁷⁸². Dans la même veine, un laboratoire de biologie médicale, exploité sous forme de groupement de coopération sanitaire, ne peut compter parmi ses membres un professionnel de santé libéral à titre individuel ou une société exerçant une profession de santé¹⁷⁸³. Les GCS existant préalablement à l'édiction de ces nouvelles dispositions doivent se mettre en conformité au plus tard au premier janvier 2020 sous peine de dissolution par le directeur général d'agence régionale de santé¹⁷⁸⁴.

De la variabilité des objets du GCS découle également un formalisme croissant. En sus des dix-huit rubriques communes qu'elle doit renseigner, la convention constitutive¹⁷⁸⁵ doit mentionner, le cas échéant, « la vocation du groupement à exploiter sur un site unique une ou plusieurs autorisations détenues par ses membres¹⁷⁸⁶ », ou « le champ des activités de recherche confiées au groupement¹⁷⁸⁷ ». La durée du GCS est également prédéterminée par la loi selon la nature de l'autorisation sanitaire concernée. Ainsi, titulaire d'une autorisation de dépôt de sang ou de biologie médicale, « le groupement est constitué pour une durée au moins égale à la durée de l'autorisation¹⁷⁸⁸ », tout comme lorsqu'il est érigé en GCS-établissement de santé.

La gouvernance des GCS a fait l'objet, dans ses différentes composantes, d'un encadrement progressif. D'une part, l'assemblée générale, réunissant les membres dont les droits sont fixés « à proportion de leurs apports au capital¹⁷⁸⁹ ou, à défaut (...) de leurs participations aux charges de fonctionnement¹⁷⁹⁰ », règle les affaires intéressant le groupement¹⁷⁹¹, et élit en son sein un administrateur¹⁷⁹², représentant légal de la structure et son suppléant. D'autre part, l'ordonnance du 12 janvier 2017¹⁷⁹³ a engagé l'harmonisation du régime des instances représentatives du personnel des groupements, par la création au sein de chaque groupement de coopération sanitaire de moyen de droit public, d'un comité technique d'établissement dont la composition¹⁷⁹⁴ et les thématiques de consultation¹⁷⁹⁵ ont été précisées par voie réglementaire.

¹⁷⁸² CSP art L 6133-2 II dans sa rédaction issue de l'Ord. n° 2018-20 du 17 janv. 2018, préc.art. 23

¹⁷⁸³ CSP art L 6133-2III

¹⁷⁸⁴ CSP art L 6133-8

¹⁷⁸⁵ CSP art. R.6133-1

¹⁷⁸⁶ *Ibidem* IV

¹⁷⁸⁷ *Ibidem* V

¹⁷⁸⁸ Décret n°2017-631 du 25 avril 2017 relatif à la constitution et au fonctionnement des groupements de coopération sanitaire préc, art. 1^{er}

¹⁷⁸⁹ A noter que le capital ne peut être constitué ni d'apports en industrie ni représentés par des titres négociables, V. CSP art R 613 »-3

¹⁷⁹⁰ CSP art R 6133-2

¹⁷⁹¹ CSP art R 6133-26

¹⁷⁹² CSP art R 6133-29

¹⁷⁹³ Ord. n° 2017-28 du 12 janv. 2017 relative à la constitution et au fonctionnement des groupements de coopération sanitaire, *JORF*, 13 janvier 2017, texte n°19

¹⁷⁹⁴ CSP art R. 6144-42-1

¹⁷⁹⁵ CSP art R. 6144-40-1

Le comité technique de groupement est présidé par l'administrateur du groupement¹⁷⁹⁶. La mise en conformité des GCS constitués avant l'entrée en vigueur de ces récentes dispositions doit être réalisée à l'occasion du renouvellement général des organismes consultatifs de la fonction publique hospitalière¹⁷⁹⁷, soit au 1^{er} janvier 2019. En outre, le décret n°2017-631 du 25 avril 2017 relatif à la constitution et au fonctionnement des groupements de coopération sanitaire¹⁷⁹⁸ précise les conditions d'installation d'un CTE¹⁷⁹⁹ et d'un Comité d'Hygiène de Sécurité et des Conditions de Travail (CHSCT)¹⁸⁰⁰.

Enfin, depuis 2017¹⁸⁰¹, une nouvelle procédure de dissolution du GCS à l'initiative de l'agence régionale de santé a été instaurée. Par une décision motivée soit par extinction de l'objet du groupement, une absence de réunion de l'assemblée générale depuis trois exercices comptables ou un manquement grave ou réitéré aux dispositions légales et réglementaires auxquelles il est soumis, le directeur général de l'agence régionale de santé peut prononcer la dissolution du groupement à l'issue d'une procédure contradictoire¹⁸⁰². En l'absence de réponse à l'issue du délai d'un mois ou en cas de réponse insuffisante, le directeur général de l'agence régionale de santé enjoint le groupement de prendre les mesures nécessaires, dans un délai déterminé. A défaut de mise en œuvre d'actions correctrices, le directeur général de l'agence régionale de santé prononce la dissolution dudit groupement, notifie et publie la décision y afférent au recueil des actes administratifs. En cas de dissolution à l'initiative du groupement, la décision de l'assemblée générale est notifiée au directeur général d'agence régionale de santé qui procède également à sa publication.

317. Il serait loisible de présumer que les groupements non personnifiés sont « plus libres que les personnes morales dans la détermination de leur mode de fonctionnement.¹⁸⁰³ ». Contrariant une opinion doctrinale bien ancrée selon laquelle la coopération fonctionnelle offre « indéniablement plus de souplesse¹⁸⁰⁴ » que son équivalence organique, le GHT met, *a contrario*, au service de « la mise en œuvre d'une stratégie médicale commune et graduée du patient¹⁸⁰⁵ » un maillage juridique d'une frappante densité. Si l'obligation d'adhérer imposée aux établissements publics de santé est régulièrement mentionnée comme symbolisant la contrainte intrinsèque du GHT, elle est loin de la résumer. Qu'il s'agisse de son objet, de son

¹⁷⁹⁶ CSP art L 6144-4

¹⁷⁹⁷ Ord n° 2017-28 du 12 janv. 2017, préc.art.7

¹⁷⁹⁸ Décret n°2017-631 préc.

¹⁷⁹⁹ CSP art R. 6144-40-1

¹⁸⁰⁰ Code du travail art R 4611-1 et 4615-1

¹⁸⁰¹ Décret n° 2017-631

¹⁸⁰² CSP art R 6133-8 3°

¹⁸⁰³ DONDERO B., *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé, contribution à la théorie de la personnalité morale*, t.1, P.U.Aix-Marseille, 2006, p. 21.

¹⁸⁰⁴ SESTIER J-F., « La coopération contractuelle comme alternative à la coopération institutionnelle », *AJDA*, 2013, p. 857

¹⁸⁰⁵ CSP art L. 6132-1

fonctionnement ou encore de son formalisme, la formation du GHT est « balisé[e] »¹⁸⁰⁶, par une production législative abondante que vient compléter une réglementation méticuleuse. La constitution et l'organisation du GHT sont, de surcroît, encadrés au plan méthodologique par de nombreux guides ministériels,¹⁸⁰⁷ lesquels, bien que dénués de portée juridique, prodiguent de multiples indications comme autant de critères à satisfaire pour obtenir l'approbation par le directeur général d'agence régionale de santé de la convention constitutive¹⁸⁰⁸.

En premier lieu, améliorer l'égalité d'accès de la population à des soins sécurisés et de qualité, suppose que chaque GHT, ne comprenant pas de CHU en son sein, se dote d'une valence hospitalo-universitaire, en concluant une convention associant un CHU voisin à son projet médical partagé¹⁸⁰⁹. En second lieu, le GHT met en place, au soutien du PMSP¹⁸¹⁰, une organisation graduée et partagée. D'une part, les membres du groupement sont tenus de désigner parmi eux, à la majorité des deux tiers de leur conseil de surveillance¹⁸¹¹, l'établissement-support¹⁸¹² qui assumera un rôle équivalent à celui, assuré, au sein de l'intercommunalité, par la collectivité « chef de file »¹⁸¹³. A défaut d'accord entre les parties au groupement, le directeur général d'agence régionale de santé procédera unilatéralement à sa désignation¹⁸¹⁴.

318. La détermination de l'établissement-support déclenche la mise en œuvre de trois modalités de mutualisations des fonctions et des activités communes aux membres du groupement. Les activités et fonctions concernées sont distinguées et distribuées, selon leur objet, par l'article 107 de la loi LMSS selon trois configurations organisationnelles, emportant un dégradé de contrainte. Quatre fonctions, jusqu'alors pleinement exercées par chaque chef d'établissement membre¹⁸¹⁵ font l'objet, par dérogation à l'article L 6143-7, d'un *transfert*¹⁸¹⁶, au bénéfice de l'établissement-support. Les fonctions obligatoirement « dévolues »¹⁸¹⁷ à l'établissement-support concernent la stratégie, l'optimisation et la gestion commune d'un système d'information hospitalier convergent associée à la gestion d'un département d'information médicale de territoire, les achats et enfin la coordination des instituts et des écoles de formation

¹⁸⁰⁶ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc., p. 919

¹⁸⁰⁷ V. MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES, GHT, mode d'emploi vade mecum., mai 2016, en ligne

¹⁸⁰⁸ CSP art. L 6132-2-I

¹⁸⁰⁹ CSP art. R. 6132-3-I-6° et art. L 6132-1-III

¹⁸¹⁰ CSP art. R. 6132-3

¹⁸¹¹ CSP art L. 6132-2II 5°a)

¹⁸¹² CSP art. L.6132-3 I

¹⁸¹³ V Cons. const., 24 juillet 2008 n° 2008-567 DC., loi relative aux contrats de partenariat

¹⁸¹⁴ *Ibidem*

¹⁸¹⁵ CSP art L 6143-7

¹⁸¹⁶ Nous soulignons

¹⁸¹⁷ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *GHT Mode d'emploi*, op. préc., p 46

paramédicale du groupement et des plans de formation continue et de développement professionnel continu¹⁸¹⁸.

Une deuxième modalité prescrit la *mise en commun*¹⁸¹⁹ d'activités médico-techniques¹⁸²⁰ comprenant l'imagerie diagnostique et interventionnelle, la biologie médicale ainsi que la pharmacie. On observera que dans cette deuxième configuration organisationnelle, les établissements membres du groupement, s'ils sont tenus de mutualiser les activités dont s'agit, déterminent librement la modalité juridique qu'ils empruntent pour y parvenir, telle, le cas échéant, le pôle inter-établissement. Prolongeant ce dispositif obligatoire, un ensemble de *mutualisations facultatives*¹⁸²¹, centralisées au niveau de l'établissement-support, sont recommandées telles que la constitution d'équipes médicales territoriales par le truchement de « pôles inter-établissement ¹⁸²² » ou de fédérations médicales interhospitalières¹⁸²³. De sorte qu'il appert que si certaines mutualisations présentent un caractère facultatif, elles demeurent toutefois, prédéterminées¹⁸²⁴ par la loi, au même titre que les fonctions et activités, transférées ou mises en commun. Enfin, les établissements, partie à un même groupement feront, l'objet, à compter de 2020, d'une certification conjointe¹⁸²⁵.

En complément, chaque groupement doit se doter d'une « gouvernamentalité coopérative¹⁸²⁶ », faisant l'objet d'un développement ultérieur. A cette étape, il convient d'observer que parmi la « noria¹⁸²⁷ » d'instances, obligatoirement instaurées auprès de chaque GHT, en sus des instances propres à chacun des membres, certaines d'entre elles sont imposées par le législateur, tandis que d'autres présentent un caractère optionnel, laissé à l'appréciation collégiale des membres de chaque groupement¹⁸²⁸.

319. Enfin, les exigences formelles s'appliquant à l'élaboration et à la procédure d'approbation de la convention constitutive font écho à la densité juridique du groupement et à son caractère contraint. Aux termes de l'article R. 6132-6, la convention constitutive doit être préparée par

¹⁸¹⁸ CSP art. L 6132-3 I

¹⁸¹⁹ Nous soulignons

¹⁸²⁰ CSP art. L. 6132-3 III

¹⁸²¹ Nous soulignons

¹⁸²² CSP art. R. 6146-9-3

¹⁸²³ MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *GHT, mode d'emploi, vade mecum*, op. préc., p. 49

¹⁸²⁴ CSP art. L. 6132-3II

¹⁸²⁵ CSP art. L. 6132-4

¹⁸²⁶ CHEVALLIER J., *Science Administrative*, PUF, 2013, p. 516

¹⁸²⁷ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc.

¹⁸²⁸ V. Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016 relatif aux groupements hospitaliers de territoire, *JORF* n°0101 du 29 avr. 2016, texte n° 24

les directeurs, les présidents des commissions médicales et les présidents des commissions des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques des établissements parties au groupement hospitalier de territoire. Après concertation avec les directoires et avis des instances des différents membres, la convention doit être signée par l'ensemble des représentants légaux des établissements parties au groupement¹⁸²⁹. Conclue pour une durée de dix ans¹⁸³⁰, le document comprend nécessairement, sous peine de ne pas être approuvé¹⁸³¹, deux volets¹⁸³², l'un relatif au PMSP, l'autre dédié aux modalités de gouvernance, et d'organisation, notamment l'ensemble des délégations relatives aux fonctions et compétences mutualisées¹⁸³³.

La convention transmise au directeur général d'agence régionale de santé est réputée approuvée à l'issue du silence gardé par l'administration pendant un délai de deux mois à compter de sa réception. Une décision expresse ou une attestation d'approbation est publiée par le directeur général d'agence régionale de santé. Pour autant, le caractère contraint du GHT se manifeste par une exigence de conformité de ladite convention aux textes la régissant et au PRS, en cas de modification substantielle. Dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, le directeur général d'agence régionale de santé enjoint aux établissements, parties¹⁸³⁴ et aux membres associés¹⁸³⁵ de procéder à une mise en conformité de la convention dans un délai qui ne peut être inférieur à un mois. A défaut de mise en conformité, le directeur général de l'agence régionale de santé compétent y procède et arrête la convention constitutive du groupement hospitalier de territoire.

§ 2 Un droit métissé

320. De par ses finalités et par construction, le droit de la coopération remet en cause les fondements axiologiques classiques. « Structures-relais ¹⁸³⁶ » entre des personnes et des régimes juridiques différents, les instruments de la coopération interhospitalière s'imprègnent et témoignent de cette diversité. Que ce soit par la mixité des régimes ou des catégories, le droit de la coopération interhospitalière connaît un intense processus de métissage¹⁸³⁷ juridique révélant son caractère transversal parfois transgressif.

¹⁸²⁹ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *GHT, mode d'emploi, vade mecum*, op. préc., p. 25

¹⁸³⁰ CSP art. R. 6132-1-III

¹⁸³¹ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *ibidem*, p.6

¹⁸³² CSP art. R. 6132-1. - I.

¹⁸³³ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *ibidem*, p. 21

¹⁸³⁴ Décret. n° 2016-524, préc

¹⁸³⁵ Décret n° 2019-405 du 2 mai 2019, relatif aux activités pharmaceutiques du service de santé des armées et à la coopération entre ce service et les acteurs de santé, *JORF*, 4 mai 2019, texte n° 9

¹⁸³⁶ DIEUMEGARD J-J., *Le groupement d'intérêt économique, instrument de gestion et de développement des groupes de société*, op. préc., p 10

¹⁸³⁷ Au sens de « croisement entre des individus, des espèces, des plantes appartenant à des races, des espèces ou des variétés différentes, généralement dans le but de les améliorer », CNRTL, en ligne

Force est de constater que les instruments de coopération interhospitalière sollicitent de manière substantielle, les régimes et les catégories juridiques¹⁸³⁸ par un processus d'hybridation (A) ainsi que par une consistance contractuelle inédite (B).

A Des instruments juridiques placés sous le signe de l'hybridation

Si les outils de coopération organique favorisent un phénomène de mutation juridique (1), le support conventionnel de la coopération fonctionnelle se révèle ambigu (2).

1 L'accueil gradué de la diversité juridique

321. L'interaction entre les personnes présentant des régimes juridiques différents est diversement réceptionnée et restituée par les véhicules de la coopération interhospitalière. GIE et GIP accueillent au sein de leur « enveloppe » organique, relevant pour l'un du droit privé pour l'autre du droit public, des établissements de santé de statuts différents. Cependant, tous deux s'avèrent indifférents à la pluralité juridique de leurs membres dont ils organisent l'articulation sans modifier pour autant leur propre qualification juridique.

322. Cependant en qualité de personne publique *sui generis*¹⁸³⁹, le GIP présente une sensibilité juridique à la diversité statutaire de ses membres plus importante que le GIE. En effet, dans un souci de simplification, le GIP, nonobstant son fondement par un objet d'intérêt général, peut présenter un « double visage ¹⁸⁴⁰ » et contenir, si la convention constitutive adoptée par ses membres le prévoit, des éléments de droit privé¹⁸⁴¹. Ainsi, les personnels exerçant leurs fonctions au sein des GIP, peuvent être recrutés selon trois modalités différentes¹⁸⁴², et soumis soit à un régime de droit public, soit au code du travail¹⁸⁴³. Dérogeant ainsi à la jurisprudence du Tribunal des conflits¹⁸⁴⁴, selon laquelle les personnels contractuels « d'un service public administratif géré par une personne morale de droit public sont des agents contractuels de droit

¹⁸³⁸ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc., p 919

¹⁸³⁹ CE, avis 15oct. 1985, EDCE 1986, n°37, p. 189 ; Trib. confl. 14 févr. 2000, *Groupeement d'intérêt public « Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris » c/ M^{me} Verdier*, n° 3170, Lebon 748 ; AJDA 2000. 410, chron. M. Guyomar et P. Collin et 465 ; D. 2000. 90 ; GAJA, 17^e éd., 2009, n° 106 ; AJFP 2000. 13 et 14, obs. J. Mekhantar ; RTD com. 2000. 602, obs. G. Orsoni ; JCP 2000. II. 10301, note N. Eveno

¹⁸⁴⁰ JANICOT L., « La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public », op. préc.

¹⁸⁴¹ Loi n°2011-525 du 17 mai 2011, portant simplification et amélioration de la qualité du droit, JORF, 18 mai 2011, texte n° 1, sp. art 98,

¹⁸⁴² La loi n°2011-525 préc, modifié par la loi n°2016-483 du 20 avril 2016, dans son art. 61_ précise que les personnels sont soit mis à disposition lorsqu' issus des trois versants de la fonction publique, soit placés dans une position conforme à leur statut soit recrutés directement.

¹⁸⁴³ V. art 109 loi n°2011-525 modifiée préc .

¹⁸⁴⁴ JANICOT L., « La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public », op. préc.

public, quel que soit leur emploi¹⁸⁴⁵ », le législateur a autorisé tout GIP, chargé d'une activité de service public administratif, à employer des personnels, régis par le code du travail¹⁸⁴⁶.

Dans la même veine juridique, la nature de l'activité assurée par le GIP détermine les règles comptables qui lui sont applicables. Les membres disposent, en ce sens, d'un droit d'option pour retenir le régime comptable le plus approprié, lequel est fixé par la convention constitutive. Dès lors, sous réserve que les parties contractantes aient opté, dans la convention constitutive, en faveur d'une gestion publique ou si le groupement est exclusivement constitué de personnes morales de droit public, le régime comptable est privé¹⁸⁴⁷.

323. Formant une synthèse entre GIE et GIP¹⁸⁴⁸, le GCS constitue un instrument « à double face », en raison de sa perméabilité à la diversité juridique de ses membres et sa flexibilité statutaire. Contrairement aux instruments mentionnés ci-dessus, l'adaptabilité juridique du GCS ne se limite pas à une « simple hospitalité juridique » mais impacte directement sa qualification juridique. Le GCS fait figure de caméléon juridique, dont le statut varie en fonction de la composition de ses membres. Exclusivement composé de personnes morales de droit public, ou formé de personnes morales de droit public tout en comprenant é «des personnes physiques ou morales exerçant une profession de santé à titre libéral¹⁸⁴⁹», le GCS appartient *de jure* au droit public. Cette dernière disposition répond à la volonté des pouvoirs publics de garantir une accessibilité financière par des grilles tarifaires de service public. Enfin, dans la même logique, un GCS composé exclusivement de personnes morales et physiques de droit privé relèvera de ce régime. Pour autant, en cas de composition mixte, le choix du régime juridique est laissé à l'appréciation de ses membres fondateurs. Ce droit d'option statutaire constitue, sans nul doute, l'originalité et la plus-value de cet outil, dédié au secteur sanitaire et porteur d'une coopération « décloisonnée ».

324. Le changement de catégorie juridique de la personne morale constitue une manifestation supplémentaire de la plasticité du GCS. Modelé pour répondre à toute situation de coopération, le GCS a été doté, à compter de 2009, de la faculté d'accompagner l'évolution de coopérations fructueuses vers un partenariat plus intégré, si besoin au prix d'un changement de catégorie juridique. En ce sens, le GCS, peut être regardé comme un outil juridique « mutant¹⁸⁵⁰ ». Résultant de la détention d'autorisations sanitaires, l'érection du GCS en établissement de

¹⁸⁴⁵ Trib. confl., n° 3000, 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, Préfet du Rhône et autres c/ Conseil de prud'hommes de Lyon*, n° Lebon 135 ; AJDA 1996. 355, chron. J-H Stahl et D. Chauvaux.

¹⁸⁴⁶V sur ce point art 109 loi n°2011-525 modifiée préc

¹⁸⁴⁷, Loi n°2011-525 du 17 mai 2011, préc., sp. art 112

¹⁸⁴⁸ APOLLIS B. *Autorisations sanitaires et hospitalisation privée, Contribution à l'étude des autorisations administratives dans leurs rapports avec les personnes privées*, op. préc., p 208 ,

¹⁸⁴⁹ Ord. n° 2017-28 du 12 janv. 2017, préc. art. 1er-I-4o-b

¹⁸⁵⁰ BADIN X., « Les groupements de coopération sanitaire après la loi HPST », *RGDM*, n° spécial, 2011, p. 215

santé¹⁸⁵¹ tend à contrarier la vision doctrinale, selon laquelle le droit des autorisations serait de nature à constituer un frein à la coopération¹⁸⁵². Pour autant, le tropisme du GCS, en direction de la catégorie formée par les établissements de santé, ne va pas de soi, au point qu'il a pu être regardé comme advenu afin de compenser l'abandon de la version intégrative de la CHT¹⁸⁵³, à la suite d'intenses débats parlementaires.

En tout état de cause, afin de pallier la complexité et le caractère intégratif de la formule du GCS-établissement¹⁸⁵⁴, le législateur a, d'une part, multiplié les tempéraments à la transformation *de jure* du GCS de moyen, notamment en matière d'activité biologique d'assistance médicale à la procréation. En effet, « un groupement de coopération sanitaire de moyens dont la seule autorisation d'activité de soins dont il est titulaire est une autorisation d'activité biologique d'assistance médicale à la procréation n'est pas érigé en établissement de santé. »¹⁸⁵⁵. D'autre part, le législateur a instauré des supports alternatifs, tels le GCS de moyens dit exploitant¹⁸⁵⁶. La détention d'une ou plusieurs autorisations d'activités de soins, comme fondement de l'érection du GCS en établissement de santé ne laisse pas de doute.

325. Ce « bricolage » législatif tend à démontrer la réticence du législateur comme des acteurs hospitaliers de ne pas voir cet outil se généraliser¹⁸⁵⁷ d'autant que certains énoncés législatifs mériteraient d'être clarifiés. Le législateur envisage, en effet, deux modalités de constitution d'un GCS-établissement de santé. Dans une première hypothèse, l'érection du GCS de moyen, précédemment approuvé et publié, en établissement de santé intervient à la suite de la délivrance à son bénéficiaire, en qualité de titulaire, par le directeur général d'agence régionale de santé, d'une ou plusieurs autorisations d'activités de soins, à la demande de ses membres¹⁸⁵⁸. Dans ce cas, l'arrêté du directeur général d'agence régionale de santé consacre simultanément la transformation du GCS, outil d'essence contractuelle en établissement de santé et en fixe l'échelle tarifaire applicable¹⁸⁵⁹. Dans une seconde configuration, la constitution du GCS-établissement de santé intervient, aux termes du II de l'article R 6133-17, *ex nihilo*, avec pour objet la détention d'autorisation d'activité de soins. Dans ce cas, une seule décision produit quatre effets simultanés : l'approbation de la convention constitutive, l'érection en

¹⁸⁵¹ CSP art. L.6133-7

¹⁸⁵² CORMIER M., « Le droit des autorisations hospitalières est-il un frein à la coopération inter hospitalière ? », *RDSS*, 2003, n°39, p 250

¹⁸⁵³ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., , p.78

¹⁸⁵⁴ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières 2012-2014*, p. 23

¹⁸⁵⁵ Ord. no 2017-28 du 12 janv. 2017, art. 1er-I-7°, *prec*

¹⁸⁵⁶ CSP art L.. 6133-1-4°

¹⁸⁵⁷ MISSION GHT, *rapport intermédiaire*, op. préc., p.24

¹⁸⁵⁸ CSP art. L. 6133-1

¹⁸⁵⁹ CSP art. R. 6133-17

établissement de santé, la délivrance de l'autorisation et la détermination de la grille tarifaire applicable.

Toutefois, au III du même article, le législateur semble indiquer qu'un GCS-établissement de santé ne peut, en aucun cas, être créé sans la constitution, préalable, fût-elle brève, d'un GCS de moyen, dès lors que « le statut juridique du nouvel établissement de santé est déterminé par la nature juridique du groupement sanitaire de moyens antérieurement ou concomitamment constitué »¹⁸⁶⁰. L'option de la constitution d'un GCS de moyen comme préalable nécessaire à son érection en établissement de santé semble confirmer par la pratique des agences régionales de santé¹⁸⁶¹, d'autant que le GCS-établissement de santé conserve le régime juridique attribué au GCS de moyens¹⁸⁶².

326. Le dispositif de mutation catégorielle du GCS de moyen en établissement de santé laisse, en outre, des parts d'ombre car se différencie selon le statut au sein duquel il s'opère. De droit privé, le GCS-établissement de santé conserve la gouvernance d'un GCS de moyen¹⁸⁶³ et est tenu, en sus, au respect des règles applicables aux établissements de santé privés. Par conséquent, le GCS-établissement de santé de droit privé emporte la coexistence au sein d'une même enveloppe organique de deux catégories juridiques, l'une contractuelle tenant au GCS de moyens, l'autre découlant de la qualification d'établissement de santé, avec les droits et obligations afférents de cette dernière¹⁸⁶⁴. En revanche, l'établissement public de santé, résultant d'un GCS de moyen de droit public, se « substitue » pleinement à ce dernier, dans l'ensemble de ses droits et obligations et met en place des instances équivalentes à celles d'un établissement public de santé, traditionnel¹⁸⁶⁵.

Les effets du retrait ou du non renouvellement de l'autorisation d'activité de soins révèlent également un degré d'intégration moindre en droit privé dès lors que le directeur général d'agence régionale de santé « retire [au GCS] la qualité d'établissement de santé privé »¹⁸⁶⁶, laissant supposer que le GCS de moyen peut perdurer. Dans les mêmes circonstances, le directeur général d'agence régionale de santé prononce, en l'absence de toute détention d'autorisation d'activité de soins, la suppression de l'établissement public de santé, résultant d'un GCS de moyen de droit public.

¹⁸⁶⁰ *Ibidem* III

¹⁸⁶¹ V. pour un exemple la convention constitutive du GCS-établissement de santé de droit privé du territoire Ardennes nord constitué en 2012, recueil des actes administratifs de la préfecture de la région CHAMPAGNE-ARDENNE, n° 9bis du 14 juin 2012 « Spécial ARS », en ligne

¹⁸⁶² CSP art R 6133-18

¹⁸⁶³ V. § 316

¹⁸⁶⁴ CSP art L 6133-7

¹⁸⁶⁵ *Ibidem*

¹⁸⁶⁶ CSP art R 6133-20

2 Les ambiguïtés du support conventionnel

327. L'ambiguïté juridique prévaut au sein de la convention constitutive de GHT, alors que la qualification contractuelle ne peut se déduire de la seule conclusion d'une convention, ainsi que l'a récemment rappelé le Conseil d'Etat au sujet d'un « contrat d'hébergement », lequel reste sans « sans influence sur la situation non contractuelle mais statutaire d'un patient hospitalisé dans un hôpital public ¹⁸⁶⁷ ». De même, visant le rapprochement d'activités médicales, la mise en œuvre d'une fédération médicale interhospitalière résulte de la décision conjointe des directeurs d'établissements concernés, soumise à l'avis de la commission médicale et du comité technique de chacun des établissements concernés ¹⁸⁶⁸, sous réserve de l'accord des responsables des structures, objets du regroupement. Le caractère réglementaire de la fédération ainsi constituée, parfois qualifiée de coopération « consensuelle ¹⁸⁶⁹ », a été rappelé par un jugement du tribunal administratif de Poitiers ¹⁸⁷⁰. Dans la présente affaire, les directeurs respectifs des centres hospitaliers de Saintonge, de Saint Jean d'Angély et du CHU de Poitiers avaient, pour regrouper l'activité multi-sites d'ophtalmologie, signé un document commun, qualifié de « convention ». La fédération picto-charentaise d'ophtalmologie, ainsi constituée, avait été placée sous la responsabilité d'un coordonnateur médical du CHU, conformément au cadre légal applicable ¹⁸⁷¹. La validité du document faisant l'objet d'une contestation par l'un des médecins ophtalmologue, chef de service, le juge administratif a considéré que la convention portant organisation de la fédération dont s'agit, présentait « le caractère d'un acte réglementaire ¹⁸⁷² », nonobstant son appellation l'associant à un document contractuel, dès lors qu'il était possible d'y mettre fin par décision unilatérale d'un des membres.

328. La singularité du GHT a d'emblée été soulignée par les pouvoirs publics ¹⁸⁷³. Si en vertu de l'article L.6132-1, la nature conventionnelle du GHT, formant un contrat administratif conclu entre personnes morales de droit public ¹⁸⁷⁴, ne laisse pas de doute, son objet, en revanche, l'organisation du service public hospitalier, peut interroger. La convention constitutive de GHT, à raison de l'organisation du service public hospitalier qu'elle emporte

¹⁸⁶⁷ CE 3 fév. 2016, n° 388643, *Hôpital de Prades*, Rec. CE 2016, tables p. 875 ; *JCP A* 2016 2225 note M. Kerneis-Cardinet ; *RDSS* 2016, p. 332 concl. R. Decout-Paolini

¹⁸⁶⁸ CSP art. L. 6135-1

¹⁸⁶⁹ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p. 56

¹⁸⁷⁰ TA Poitiers, 6 mai 2015, n° 1202722, *CHU Poitiers c/ docteur X*

¹⁸⁷¹ CSP art. L. 6135-1

¹⁸⁷² TERNEYRE P., « Réflexions nouvelles sur les clauses à caractère réglementaire des contrats administratifs à objet de service public », *RFDA*, 2011, p. 893

¹⁸⁷³ VERAN O., LACLAIS B., TOURAINE J-L. GEOFFROYH., FERRAND R., *Rapport pour la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif à la santé*, 2015, n° 2673, p.46

¹⁸⁷⁴ Trib. confl. 21 mars 1983, *Lebon* p. 537 ; *AJDA* 1983, p. 356, concl. D. Labetoulle ; *D.* 1984, p. 33, note J.-B. Auby et H.-G. Hubrecht ; *Rev. adm.* 1983, p. 368, note B. Pacteau.

formerait-elle un « acte mixte ¹⁸⁷⁵ », entendu comme un seul et même contrat comprenant des clauses authentiquement contractuelles et des clauses à effet réglementaire ?

La notion de clause réglementaire s'identifie, par un critère matériel tenant à « son objet de service public ¹⁸⁷⁶ », le Conseil d'Etat affirmant que « revêtent un caractère réglementaire les clauses d'un contrat qui ont, par elles-mêmes, pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public ¹⁸⁷⁷ » et doit, satisfaire à un critère formel, en conférant « des droits ou des obligations aux tiers ¹⁸⁷⁸ ». Malgré l'édiction de ces deux critères combinés, certains auteurs déplorent une définition demeurant imprécise ¹⁸⁷⁹. On observera, en ce sens, que l'appréciation par le juge administratif du critère matériel tenant au service public s'avère souple, dès lors qu'elle peut se situer « un cran en amont de l'organisation et du fonctionnement du service public, à savoir au stade de la condition même de l'existence d'un tel service ¹⁸⁸⁰ ». Enfin, la notion de clause réglementaire désigne une disposition, qui bien que composant d' « authentiques stipulations contractuelles ¹⁸⁸¹ », serait susceptible de « figurer à l'extérieur [du] contrat, dans un acte unilatéral ¹⁸⁸² », de sorte qu'il convient de désigner ce type de clause comme étant de caractère réglementaire et non à proprement parler de nature réglementaire. Par conséquent, l'hypothèse de clauses réglementaires au sein de la convention constitutive du GHT ne remettrait nullement en cause la nature contractuelle ¹⁸⁸³ de cet outil dès lors que « la problématique des clauses à caractère réglementaire ne se pose donc que dans les « vrais » contrats administratifs (...) ¹⁸⁸⁴ ».

La convention constitutive de GHT visant à « assurer une égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité » peut être décryptée à l'aune de ces deux critères. Comme rappelé ci-dessus, l'article L. 6132-1 du CSP disposant que le GHT a pour objet de « mettre en œuvre une stratégie graduée de prise en charge commune et graduée du patient, dans le but d'assurer une égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité » le rattache explicitement à l'organisation du service public hospitalier. Au surplus, procédant de dispositions législatives et réglementaires contraignantes, la structuration en filières de soins du PMSP, devant obligatoirement figurer

¹⁸⁷⁵ PLESSIS B., *Droit administratif général*, op. préc., p 1026

¹⁸⁷⁶ ALLIEZ Q., « Une définition de la clause réglementaire ? Oui. Une simplification du contentieux ? non », *AJDA*, 2018, p 1168

¹⁸⁷⁷ CE, 2 juin 1944, n° 73981, Cie générale des eaux, Rec. p 162 ; CE 09-02-2018 n° 404982 Communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération, note P. Delvolvé ; CJEG 1996. 382, note Ph. Terneyre

¹⁸⁷⁸ ALLIEZ Q., *ibidem*

¹⁸⁷⁹ TERNEYRE P., « Réflexions nouvelles sur les clauses à caractère réglementaire des contrats administratifs à objet de service public », op. préc.

¹⁸⁸⁰ ALLIEZ Q., *ibidem*

¹⁸⁸¹ UBAUD-BERGERON M., *Droit des contrats administratifs*, 2^e éd., Manuel, LexisNexis, 2017, n° 33

¹⁸⁸² TERNEYRE P., *ibidem*

¹⁸⁸³ *Ibidem*

¹⁸⁸⁴ *Ibidem*

dans la convention constitutive¹⁸⁸⁵, et prévoyant d'éventuels transferts d'autorisations de soins, pourrait être qualifiée de mesure d'exécution du contrat et faire grief à des tiers, non signataires de la convention, ainsi que nous l'envisagerons ultérieurement.

329. Au soutien de l'identification du caractère mixte de la convention constitutive de GHT, la précédente constitution des agences régionales d'hospitalisation¹⁸⁸⁶ sous forme de GIP, peut s'avérer riche d'enseignements¹⁸⁸⁷. Dans cette affaire, la Haute Assemblée, sans remettre en cause la nature contractuelle ni le régime administratif de la convention constitutive du GIP formant les ARH, a considéré que celle-ci comportait, toutefois, des clauses réglementaires, en raison de son objet, portant sur l'organisation du service public¹⁸⁸⁸. Certes, l'analogie doit être conduite avec prudence. Il est constant que la convention constitutive de GHT diffère d'une convention réglementaire, formée, par exemple, par l'avenant tarifaire d'une clinique privée¹⁸⁸⁹.

Reste à considérer, d'une part, que l'objet du GHT, créé par voie législative, porte, comme vu précédemment, sur l'organisation du service public hospitalier¹⁸⁹⁰, et, que d'autre part, l'acte constitutif du GHT, déployé à une échelle nationale, à l'instar des agences régionales d'hospitalisation, doit se conformer aux prescriptions réglementaires édictées par le décret du 27 avril 2016¹⁸⁹¹. De sorte que la convention constitutive de chacun des 136 GHT, notamment sur le volet relatif au projet médical partagé suit une trame identique, standardisée par l'article R. 6132-3-I du CSP.

S'il convient de maintenir la distinction entre clause réglementaire et acte réglementaire unilatéral¹⁸⁹², rappelons, toutefois que le même décret confère au directeur général d'agence régionale de santé la possibilité d'arrêter la convention constitutive du GHT, « conformément aux dispositions du I de l'article L. 6132-3 du CSP, relatives aux compétences transférées ». Il reviendra *in fine* au juge de préciser si, au regard de son objet combiné à son caractère général et impersonnel¹⁸⁹³ et à sa teneur éminemment prescriptive¹⁸⁹⁴, la convention constitutive du

¹⁸⁸⁵ CSP art. R. 6132-1

¹⁸⁸⁶ CE, n°189350 *Syndicat national des personnels des affaires sanitaires et sociales* 14 janv. 1998,

¹⁸⁸⁷ PETIT J., « L'acte constitutif d'une agence régionale de l'hospitalisation est une convention relative à l'organisation d'un service public », *AJDA*, 1999, p. 164

¹⁸⁸⁸ V pour un exemple, la contestation du GIP portant création de l'ARH Bretagne: CE, 14 janv.1998, n° 186125, *Syndicat départemental Interco 35 CFDT*,

¹⁸⁸⁹, CE, 21 déc. 2007, n° 299608, *Clinique Saint-Roch* ; *AJDA* 2008. 1893, note H. Rihal.

¹⁸⁹⁰ CSP art L.. 6132-1

¹⁸⁹¹ Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016 relatif aux groupements hospitaliers de territoire, préc.

¹⁸⁹² PETIT J., « L'acte constitutif d'une agence régionale de l'hospitalisation est une convention relative à l'organisation d'un service public », op. préc.

¹⁸⁹³ UNTERMEIER-KERLEO E., « La double définition de l'acte réglementaire », *AJDA* 2017, p 1725

¹⁸⁹⁴ LAMI A., VIOUJAS V., *Droit hospitalier*, op. préc., p.72

GHT viendrait à perturber un peu plus la frontière déjà poreuse « entre l'unilatéral et le contractuel »¹⁸⁹⁵.

B Le GHT, une coopération fonctionnelle institutionnalisée ¹⁸⁹⁶

330. Bien que dépourvu de personnalité juridique, le GHT, doté d'attributs habituellement associés à la personnalité juridique, forme un « contrat-organisation » (1), structuré par une gradation conventionnelle (2).

1 L'apparat organique du GHT

Le GHT constitue ce que les sciences de gestion désigne par la notion de « méta-organisation », entendue au sens d'« organisation dont les membres sont [eux-mêmes] des organisations¹⁸⁹⁷ », et qui concentrant des ressources, « se donne les moyens d'agir collectivement pour le plus grand bénéfice¹⁸⁹⁸ » de ceux-ci. La méta-organisation a donc pour finalité de créer des relations stables, avantageuses et formalisées entre ses membres, réunis par de fortes similitudes. Dans ce cadre, le GHT serait à classer sous la rubrique « méta-organisation, cœur de métier¹⁸⁹⁹ », dès lors que les établissements membres sont reliés par le PMSP, portant les activités de soins. Pour autant, V. Leys relève, dans son étude, que « l'identité et l'autorité de la méta-organisation sont en concurrence avec l'identité et l'autorité de chacun de ses membres ¹⁹⁰⁰ ». Tout en optimisant le fonctionnement de ses composantes, la méta-organisation contient, toutefois, un potentiel de conflits, subséquent à la diminution d'autonomie de ses membres, laquelle requiert l'organisation, le cas échéant, d'un arbitrage.

Fort de cette analyse, on relèvera que l'absence de personnalité juridique attachée à la stratégie de groupe publique a suscité de vifs débats. Dès 2012, la mission « Hôpital public »¹⁹⁰¹ avait relayé avec vigueur la proposition du rapport Fourcade¹⁹⁰² d'accorder un droit d'option aux établissements publics, désireux de doter la CHT de la personnalité juridique dans un but de simplification et d'efficacité. Invoquant, une fois n'est pas coutume, l'intercommunalité comme contre-exemple, la mission GHT a cependant fortement plaidé en faveur de la non

¹⁸⁹⁵ PLESSIS B., *Droit administratif général*, op. préc., p. 1008

¹⁸⁹⁶ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 149

¹⁸⁹⁷ LEYS V., *Les établissements de santé face à la nécessité de coopérer : la méta-organisation, une réponse émergente à des enjeux multiples*, op. préc., p. 144

¹⁸⁹⁸ *Ibidem*, p. 146

¹⁸⁹⁹ *Ibidem*, p. 161

¹⁹⁰⁰ *Ibidem*, p. 150

¹⁹⁰¹ FELLINGER F., BOIRON F. (dir), *Mission Hôpital public*, 2012, p. 51

¹⁹⁰² FOURCADE J-P (dir), *Rapport au Parlement*, op. préc., p. 26

personnification du GHT¹⁹⁰³, afin d'éviter toute « duplication de moyens¹⁹⁰⁴ » et de « dispersion des structures¹⁹⁰⁵ », tandis que certains auteurs n'ont pas hésité pas à déduire de la nature fonctionnelle du GHT un défaut originel de « force motrice¹⁹⁰⁶ », vouant *de facto* ce dispositif à l'immobilisme juridique.

331. En réalité, de par sa singularité contractuelle, le GHT est un outil juridique difficilement qualifiable¹⁹⁰⁷. S'inscrivant indubitablement dans la continuité de la CHT, le cadre juridique du GHT présente des similitudes avec celui des groupes non personnifiés parvenant à minorer le risque d'inefficacité par une coordination robuste de leurs membres et de leurs actions¹⁹⁰⁸. Dans son étude, B. Dondero démontre que par une organisation structurée, cette catégorie de groupements tend à reproduire « différentes caractéristiques rencontrées chez les groupements personnifiés¹⁹⁰⁹ », à travers deux mécanismes, traditionnellement corrélés à l'existence d'une personnalité juridique. Ces modalités de « personnification » consistent d'une part en l'instauration d'organes exprimant la volonté collective des membres, et d'autre part, en la désignation, en leur sein, d'un « agent commun¹⁹¹⁰ ». Il suit de là que le lien contractuel entre les membres du groupe forment selon la terminologie employée par B Dondero un « contrat-organisation¹⁹¹¹ ».

Mobilisant les deux leviers de « personnification », identifiés par B. Dondero, le GHT participe de la catégorie « contrat-organisation ». En premier lieu, les établissements « parties à » adhèrent, en effet, par la conclusion de la convention constitutive, à une organisation commune, partagée et coordonnée, laquelle se trouve formalisée, au plan territorial. Chaque GHT se dote de ce qu'il conviendra de qualifier de « gouvernance »¹⁹¹², laquelle, bien qu'elle s'inscrive dans un « contexte de l'exécution d'un contrat¹⁹¹³ », repose sur des instances¹⁹¹⁴, destinées à exprimer la volonté territoriale. En second lieu, rappelons que les conseils de surveillance des établissements membres, partie à, sont tenus de désigner à la majorité des deux tiers « un agent

¹⁹⁰³ MISSION GHT, *rapport intermédiaire*, op. préc., p.24

¹⁹⁰⁴ *Ibidem*

¹⁹⁰⁵ Projet de loi « relatif à la santé », Etude d'impact, Chapitre VI Ancrer l'hôpital dans son territoire (articles 26 et 27) p. 105, NOR AFSX1418355L/ Bleue-1, en ligne

¹⁹⁰⁶ GALLET B., « Le pas suspendu de la réforme, commentaire sur le projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé », *Finances hospitalières*, n° 134, 2019, en ligne

¹⁹⁰⁷ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 149

¹⁹⁰⁸ DONDERO B., *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé, contribution à la théorie de la personnalité morale*, op. préc., p. 47

¹⁹⁰⁹ *Ibidem*

¹⁹¹⁰ *Ibidem*

¹⁹¹¹ *Ibidem*, p. 47

¹⁹¹² MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *GHT, mode d'emploi, vade mecum*, op. préc., p. 32

¹⁹¹³ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc., p. 919

¹⁹¹⁴ Décret n°2016-524 du 27 avril 2016, préc., Section 2

commun », qu'incarne au sein du GHT, l'établissement-support¹⁹¹⁵. Fort de cette « coloration organique », le GHT distend la catégorie fonctionnelle à laquelle il appartient jusqu'aux limites de la personnification¹⁹¹⁶.

332. Sur le fondement des travaux de B. Dondero, il serait loisible de considérer, que, ce faisant, le GHT, instrument de coopération fonctionnelle, acquiert l'équivalent d'une personnalité juridique, caractérisant les outils de coopération organique. Cependant, la panoplie institutionnelle attribuée au GHT ne manque pas de surprendre, dans la mesure où s'inspirant peu des instruments de la coopération organique de groupement, elle s'avère, en revanche, volontairement et explicitement dupliquée de la gouvernance hospitalière¹⁹¹⁷. Un tel phénomène se trouve décrit par les sciences de gestion, sous le terme d'« isomorphisme institutionnel¹⁹¹⁸ »¹⁹¹⁹, lequel consiste à conférer à un sujet de non droit des attributs, similaires à ceux de la personne morale autonome auquel il s'identifie¹⁹²⁰. Ainsi, le GHT dispose d'une « noria¹⁹²¹ » d'instances, similaires à celles des établissements publics de santé, aménagées, toutefois, dans une perspective collégiale et territoriale.

Le comité stratégique du groupement¹⁹²², avatar territorial du directoire de l'établissement public de santé¹⁹²³ présente une composition duale. D'une part, le directeur de l'établissement-support, présidant ledit comité, le président de l'instance médicale de groupement, mise en place à compter de janvier 2021¹⁹²⁴ et le médecin responsable du DIM incarnent la dimension spécifiquement territoriale du GHT. D'autre part, directeurs, présidents de CME et de commission des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques auxquels se joignent, le cas échéant, le directeur de l'unité de recherche médicale, membre de droit, et le représentant de l'hôpital d'instruction des armées¹⁹²⁵ assurent la représentation de chaque établissement, membre. De même, la convention constitutive met en place une commission des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques de groupement¹⁹²⁶. Cette instance comprend

¹⁹¹⁵ CSP art L6132-2 II 5°

¹⁹¹⁶ Hardy J., *Ibidem*

¹⁹¹⁷ MISSION GHT, *rapport de fin de mission*, fév. 2016, p. 13, en ligne

¹⁹¹⁸ V.HUAULT. I., DiMAGGIO P. POWELL W., *Des organisations en quête de légitimité*. Les Grands Auteurs en Management, EMS, 2009, en ligne

¹⁹¹⁹ Isomorphisme est entendu au sens de « grande parenté dans leur constitution chimique et ont la propriété de pouvoir se remplacer mutuellement dans la formation d'un même cristal, dit solution solide », selon le dictionnaire Larousse, en ligne

¹⁹²⁰ HUAULT. I., DiMAGGIO P. POWELL W., *ibidem*

¹⁹²¹ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc.

¹⁹²² CSP art . L. 6132-2-II 5° b

¹⁹²³ V. § 183

¹⁹²⁴ Loi n° 2019-774, sp. art. 37

¹⁹²⁵ Ord. n° 2018-20 du 17 janv. 2018, prec. art. 23

¹⁹²⁶ CSP R. 6132-12-I

les présidents et en nombre fixé par la convention constitutive des représentants désignés par chaque commission des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques, ainsi que des représentants paramédicaux des établissements parties au groupement.

Antérieurement aux évolutions devant intervenir au plus tard au 1^{er} janvier 2021, suite à la loi LOTSS, appréhendées dans la seconde partie de notre étude, les établissements ont opté entre deux formules juridiques pour ce qui concerne la représentation des personnels médicaux et des usagers. Pour coordonner la stratégie médicale et la mise en œuvre du PMSP partagé¹⁹²⁷, le groupement se dote, suite à l'avis majoritaire des CME des établissements membres¹⁹²⁸, d'une CME ou d'un collège de groupement¹⁹²⁹. La CME de groupement est composée des présidents de CME du groupement et en nombre fixé par la convention constitutive de représentants désignés par chaque CME et de représentants des professionnels médicaux des établissements membres. La composition et les compétences du collège médical sont déterminées par la convention constitutive.

Les usagers des établissements, parties au groupement, sont représentés dans une instance pouvant prendre, en l'état de la législation, la forme d'une commission des usagers, ou d'un comité des usagers, conformément à l'option retenue dans leur avis par la majorité des commissions des usagers des établissements parties au groupement¹⁹³⁰. La convention constitutive fixe, en cas de commission des usagers de groupement, le nombre de représentants en son sein des commissions des usagers des établissements parties au groupement et les compétences qui lui sont déléguées par les commissions des usagers des établissements parties au groupement. Les avis émis par ces trois instances, dupliquées de la gouvernance hospitalière, sont transmis aux membres du comité stratégique et à chacune des instances leur correspondant, au sein de chacun des établissements membres¹⁹³¹.

En complément, la gouvernance des GHT comprend des créations *ad hoc*. Le comité territorial, réunissant les élus locaux concernés par le territoire du groupement est créé auprès de chaque GHT, dès la publication de leur composition par l'agence régionale de santé¹⁹³². Se tenant à la bordure du GHT, cette instance, ne prend pas directement part au fonctionnement quotidien du groupement, en exerçant un rôle de sentinelle. Le comité est en effet chargé d'évaluer et de contrôler « les actions mises en œuvre par le groupement pour garantir l'égalité d'accès à des

¹⁹²⁷ *Ibidem*, II 5° b

¹⁹²⁸ CSP art R 6132-9 dans sa rédaction issue du décret n° 2016-524 du 27 avril 2016, préc.

¹⁹²⁹ *Ibidem*

¹⁹³⁰ CSP art R 6132-21

¹⁹³¹ Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016, préc.

¹⁹³² CSP art. L. 6132-5- I

soins sécurisés et de qualité sur l'ensemble du territoire ¹⁹³³». Il est habilité, à ce titre, à formuler des propositions et est tenu informé des suites données par le groupement. S'il revient à la convention constitutive de définir la composition et les règles de fonctionnement dudit comité, le nombre très important de membres de droit¹⁹³⁴, relatifs aux collectivités territoriales et aux établissements concernés, est susceptible de réduire *de facto* la participation d'autres catégories de représentants.

N'ayant pas vocation à se substituer aux instances représentatives des membres, dès lors qu'elle ne donne aucun avis, la conférence territoriale de dialogue social¹⁹³⁵ favorise, dans une perspective territoriale, l'information des personnels sur les mutualisations, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, les conditions de travail et la politique de formation. Présidée par le directeur de l'établissement-support, accompagné de membres du comité stratégique des présidents de l'instance médicale et de la commission des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques du groupement, la conférence territoriale de dialogue social réunit des représentants des organisations syndicales, membres des instances représentatives de chaque établissement partie à.

La désignation de l'établissement-support, « agent commun » territorial, prolonge le processus de personnification du GHT. Pour autant l'établissement-support ne se contente pas de coordonner l'action des membres, et met sa propre personnalité juridique à la disposition du groupement qui, dépourvu de personnalité juridique, ne peut agir *proprio nomine*. De sorte que le groupement est doté, en vertu de la convention constitutive, d'un « droit de tirage » à l'égard de la personnalité juridique de l'établissement-support, agissant au regard des fonctions et activités transférées et mutualisées¹⁹³⁶, comme un substrat juridique palliatif. Ainsi, aux termes de l'article L. 6132-3 I, l'établissement-support une fois désigné par les membres du groupement, assure les fonctions transférées et mutualisées « pour le compte » de ceux-ci. De même, lorsque la convention constitutive du groupement le prévoit, l'établissement-support signe les conventions d'association avec le CHU, les hôpitaux d'instruction des armées et les établissements assurant une activité d'hospitalisation à domicile ainsi que, le cas échéant, les conventions de partenariat avec les établissements privés partenaires¹⁹³⁷. *In fine*, il convient de relever que le truchement de la personne morale de l'établissement-support permet au GHT de

¹⁹³³ CSP art. R. 6132-13-II

¹⁹³⁴ CSP art R 6132-13-I

¹⁹³⁵ CSP art R 6132- 14

¹⁹³⁶ CSP art L 6132-3

¹⁹³⁷ CSP art R 6132-1-1 et sv.

contourner les limites inhérentes à l'absence de substrat juridique reprochée à la CHT¹⁹³⁸ tout en écartant *a priori* l'écueil d'une sédimentation institutionnelle¹⁹³⁹, dispendieuse.

2 L'architecture conventionnelle concentrique et graduée du GHT

333. Le GHT déploie sur le territoire une prise en charge commune et graduée¹⁹⁴⁰, au soutien de laquelle est instaurée une architecture conventionnelle concentrique. La gradation conventionnelle propre au GHT se structure selon deux critères principaux que sont d'une part, la catégorie de convention, et, d'autre part, la catégorie de membres. Trois strates conventionnelles, prenant comme point d'appui la constitution du GHT, sont ainsi à distinguer, lesquelles emportent chacune des effets présentant des densités juridiques variables.

La première strate, formant le cœur du GHT, réunit les « membres partie à » et correspond, sur un plan formel, à la convention constitutive, conclue pour une durée de dix ans, tacitement renouvelable¹⁹⁴¹. L'adhésion à la convention constitutive présente un niveau variable de contrainte s'exerçant au regard du statut des signataires, se subdivisant en deux groupes. Les établissements publics de santé appartenant au périmètre, déterminé par le directeur général d'agence régionale de santé comme formant le territoire du groupement, y compris le CHU, les établissements publics assurant une activité d'hospitalisation à domicile, et les centres hospitaliers spécialisés en psychiatrie, sauf dérogation, forment le groupe des membres obligatoires dudit groupement, qualifiés à ce titre de « partie à ». En revanche, et sous réserve d'une délibération positive de leur conseil d'administration, les établissements publics médico-sociaux¹⁹⁴² disposent de la faculté d'adhérer à ladite convention constitutive et de devenir, par conséquent, membre, partie au groupement.

334. Qu'elle résulte d'une adhésion obligatoire ou volontaire, il convient de relever que la qualité de « membre partie à » emporte des effets identiques, en termes de transferts et de mutualisations des fonctions et activités. Toutefois, de la variation du degré de contrainte découle une nuance au sein des droits, exercés par les établissements membres, parties au GHT. On observera, en effet, que l'article L.6132-2 5° du CSP organisant la désignation de l'établissement-support par les conseils de surveillance des membres hospitaliers obligatoires, omet de mentionner, et par conséquent, écarte *de facto* du processus, les conseils d'administration des établissements facultatifs médico-sociaux, adhérents.

¹⁹³⁸ V. § 308

¹⁹³⁹ MISSION GHT, *rapport intermédiaire*, op. préc., p.24

¹⁹⁴⁰ CSP art. R. 6132-3-I

¹⁹⁴¹ CSP art. L. 6132-1

¹⁹⁴² *Ibidem*, VII

335. La seconde strate contractuelle réunit les membres ayant conclu avec les membres parties à du GHT, une convention d'association. Par là même, le GHT s'attache à placer en « orbite coopératif » l'ensemble des acteurs hospitaliers exerçant sur le territoire. Cette seconde catégorie contractuelle comprend également des membres obligatoires tels que, le cas échéant, les CHU ainsi que les établissements d'hospitalisation à domicile qui ne sont pas partie au groupement mais sont concernés par le territoire du groupement considéré. A la différence de la qualité de membre, « partie à », le lien d'association n'emporte aucune condition d'exclusivité. Par conséquent, CHU et HAD peuvent être associés à plusieurs GHT. La conclusion de la convention d'association emporte la participation à l'élaboration du PMSP du groupement considéré. Parallèlement, les établissements publics de santé autorisés en psychiatrie après accord du directeur général d'agence régionale de santé dont dépend l'établissement-support, peuvent s'associer à des GHT dont ils ne sont pas membres mais dont le PMSP les concerne. De même, sous réserve de l'autorisation du ministre de la défense, les hôpitaux d'instruction des armées (HIA)¹⁹⁴³ disposent de la faculté de s'associer à un groupement hospitalier de territoire selon des modalités qui leur sont propres¹⁹⁴⁴.

Il convient de relever qu'à la différence de la convention constitutive, conclue par le premier cercle du GHT, la convention d'association qu'elle soit obligatoire facultative peut, explicitement faire l'objet d'une résiliation « à tout moment par l'une ou l'autre des parties, sous réserve d'un préavis de six mois, ceci à l'issue d'un processus de discussion amiable », selon le modèle de convention d'association mis en ligne par les autorités ministérielles¹⁹⁴⁵. Si, aux termes dudit modèle- type, la convention d'association entre GHT et CHU est conclue pour cinq ans, aucune disposition n'est précisée quant à la durée des autres types de conventions d'association. Pour autant, l'articulation avec le PMSP élaboré pour cinq ans motivant la conclusion d'une convention d'association, permet de déduire qu'une période quinquennale est susceptible de s'appliquer selon la même logique aux conventions d'association avec les établissements publics de santé mentale et d'hospitalisation à domicile.

336. Positionné sur une dernière strate conventionnelle, les accords de partenariat conclus avec les établissements de santé de droit privé sont volontaires et établis sur le fondement de l'article L. 6134-1 du CSP. Une fois partenaires du GHT, les établissements de santé privés prévoient « l'articulation de leur projet médical avec celui du groupement¹⁹⁴⁶ » de sorte que la durée minimale de cette catégorie de convention peut être celle du projet médical partagé, ainsi que

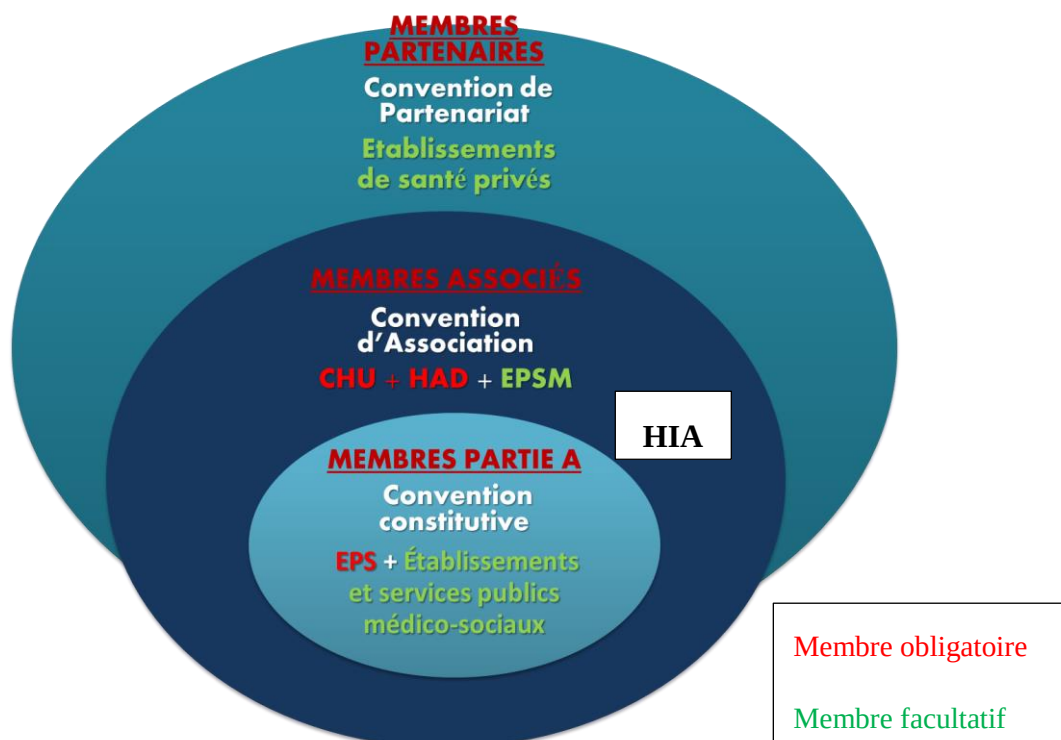
¹⁹⁴³ CSP art. L. 6132- 1 IV et L. 6147-14 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2018-20 du 17 janv. 2018, relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides, *JORF*, 18 janvier 2018, texte n° 13, sp.art .25

¹⁹⁴⁴ V. § 429

¹⁹⁴⁵ Disponible en ligne sur le site ministériel

¹⁹⁴⁶ CSP art L 6132-1 VIII

le préconise la trame de convention de partenariat établie par les autorités ministérielles¹⁹⁴⁷. In fine, l'architecture conventionnelle du GHT peut être schématisée comme suit :



Conclusion du titre 2

337. La coopération interhospitalière est vecteur de changement lequel a pour caractéristique d'être concerté, contractuel, et promu par un projet. Le procédé coopératif construit des compromis juridiques et organisationnels afin d'optimiser les activités hospitalières, soumises à des injonctions paradoxales. Dès lors, dépassant les jeux concurrentiels des établissements de santé, les notions de coopération et de performance sont étroitement corrélées par l'Etat régulateur.

En tant que technique juridique, la coopération interhospitalière articule entre elles des personnes morales autonomes et établit des passerelles entre les statuts hospitaliers. Elle a par conséquent vocation à atténuer l'axiologie statutaire afin que celle-ci n'altère pas l'effectivité

¹⁹⁴⁷ Disponible sur le site ministériel

du droit d'accès aux soins. Indéfinie au plan légal pour en garantir la plasticité, la notion de coopération interhospitalière peut donc pleinement contribuer à la restructuration hospitalière. Si la notion est conçue pour demeurer floue, les véhicules juridiques, concrétisant le procédé coopératif, se caractérisent, en revanche, par leur précision, dans un *continuum* dessiné par les réformes hospitalières successives. Pour autant, évoluant au gré des besoins de la régulation, la notion de coopération connaît un infléchissement de son unité contractuelle en devenant obligatoire pour les établissements publics de santé. Enfin, en tant que méthode managériale, le procédé coopératif accompagne le changement organisationnel, subséquent.

338. Noués par la coopération, le droit et le management interviennent, en interaction, au soutien d'un même objectif, tenant à la performance de l'offre hospitalière. Pour autant, si la coopération a été progressivement saisie par le droit, elle a également conduit ce dernier à évoluer. Le droit applicable à la coopération interhospitalière se caractérise, en effet, par son pragmatisme et sa porosité juridiques.

Conclusion de la Partie I

339. Parvenue à ce stade, notre étude a démontré que deux fondements constituent la genèse de la coopération interhospitalière. L'un tient à l'impérieuse nécessité de réguler les exigences contradictoires du droit d'accès aux soins, incombant à l'Etat, et l'autre découle des difficultés rencontrées par les établissements de santé à assurer, de manière isolée et dans un environnement contraint, leurs missions. Cependant, c'est par le respect de la personne morale, caractérisant l'établissement de santé, que le procédé coopératif affirme sa singularité et sa plus-value parmi les outils, mobilisés au soutien de la recomposition hospitalière.

En établissant des liens entre les différentes strates du système de santé, le procédé coopératif contribue à la cohérence de celui-ci. D'une part, la coopération interhospitalière concilie l'intérêt de l'Etat régulateur à faire coopérer les opérateurs hospitaliers avec les intérêts à coopérer de ces derniers. D'autre part, le procédé coopératif articule entre elles les personnes morales, leurs éventuelles différenciations statutaires ainsi que les intérêts à coopérer dont elles sont porteuses. Enfin, basé sur un projet, le procédé coopératif permet aux forces vives d'un établissement de santé de s'approprier l'intérêt à coopérer de leur structure et d'y adhérer. Le procédé coopératif se caractérise donc par ses effets juridiques, organisationnels, économiques et managériaux. Par conséquent, il s'avère particulièrement congruent aux spécificités hospitalières.

Ce faisant, la coopération interhospitalière révèle sa construction hybride, légale et contractuelle. En effet, soutenues par des outils instaurés par les pouvoirs publics, programmées par le SRS¹⁹⁴⁸, les opérations de coopération interhospitalière dont l'entrée en vigueur, pour une grande part d'entre elles, est soumise à l'approbation de l'agence régionale de santé¹⁹⁴⁹, procèdent de la mission de régulation, incombant à l'Etat. Pour autant, elles résultent de la conclusion d'un acte conventionnel lequel fait appel à leur personnalité juridique, et donc à leur autonomie, y compris de manière contrainte comme dans le cas du GHT¹⁹⁵⁰.

C'est par une juridicité¹⁹⁵¹ croissante que le procédé coopératif acquiert sa pleine efficacité. En effet, le droit confère aux opérations de coopération leur capacité à advenir, à rendre possible l'impossible. D'autant que la plupart des instruments de coopération résultent d'un fin tissage entre les règles traditionnelles du droit et des innovations juridiques, inspirées par de

¹⁹⁴⁸ CSP art. L. 1434-3

¹⁹⁴⁹ Pour mémoire c'est le cas de tous les instruments de coopération organique, hormis le GIE

¹⁹⁵⁰ CSP art. L. 6132-1

¹⁹⁵¹ Au sens du fait d'être juridique, selon l'encyclopédie universalis, en ligne

nombreuses expérimentations. Par conséquent, le droit fait la démonstration de sa capacité à se réinventer et à contribuer à l'adaptation de l'offre hospitalière aux besoins de la population.

Il s'agit désormais d'analyser la mise en œuvre des dispositifs de coopération à l'épreuve de la réalité hospitalière. Il importe, en effet, que le régulateur appréhende la capacité effective de la coopération interhospitalière à soutenir l'équilibre, consubstantiel au droit d'accès aux soins, dont il a la charge. Autrement, la coopération interhospitalière permet-elle une recomposition optimale de l'offre hospitalière ?

PARTIE II

DE LA FRAGILISATION A LA REFONDATION DE L'ETABLISSEMENT DE SANTE PAR LA COOPERATION INTERHOSPITALIERE

« Il faut l'avouer, je crois peu aux lois. Trop dures, on les enfreint, et avec raison. Trop compliquées, l'ingéniosité humaine trouve facilement à se glisser entre les mailles de cette nasse traînante et fragile ¹⁹⁵² ».

340. S'il contribue à l'effectivité du droit d'accès aux soins, le procédé coopératif révèle, au contact des réalités hospitalières, des effets imprévus, paradoxaux voire indésirables, contrebalançant, pour partie, les bénéfices attendus et produits. Complexes et imparfaits, les édifices coopératifs peuvent être à la source d'une insécurité juridique, paradoxalement préjudiciable aux institutions qui en sont les membres fondateurs et le cas échéant aux patients qu'elles prennent en charge.

341. Force est, en outre, d'admettre que le recours aux outils de coopération démontre que l'établissement de santé ne suffit pas, par lui-même, à rendre effectif le droit d'accès aux soins dont il est pourtant un débiteur reconnu¹⁹⁵³. Ce faisant, la coopération désigne les limites de l'établissement de santé, autant comme formule juridique que cadre organisationnel. Ainsi, alors qu'elle procède de la personnalité juridique de l'établissement de santé, la coopération, qu'elle soit fonctionnelle ou organique, crée une distance entre celle-ci et les missions et activités hospitalières par la formation d'un intermédiaire juridique, faisant écran. L'organisation ou la personne morale « coopératives » captent progressivement les activités voire les attributs des établissements partenaires, provoquant un phénomène de délocalisation organisationnelle, et le cas échéant, de démembrement juridique et patrimonial. Fonctionnelle, la coopération démontre que l'incapacité juridique n'est pas nécessairement constitutive d'une incapacité organisationnelle, ainsi que l'illustre de manière topique, le GHT. Organique, le procédé coopératif emporte un effet de concurrence entre les personnes morales originelles sur lesquelles il se fonde et celle en résultant. Toutefois, si elle l'accommode, la coopération interhospitalière ne résout pas la fragmentation institutionnelle et statutaire des établissements de santé, fragilisant, *de facto*, sa capacité à recomposer de manière efficace et cohérente l'offre

¹⁹⁵² YOURCENAR M., *Les Mémoires d'Hadrien*, Plon, Paris 1951, p.119.

¹⁹⁵³ CSP art. L. 1110-1

hospitalière. Conduite aux limites de sa plasticité juridique¹⁹⁵⁴, la coopération interhospitalière est, dès lors, soumise à un virage intégratif, lequel, *in fine*, tend à la dénaturer.

342. Parallèlement, combiné à la mise en œuvre du parcours patient¹⁹⁵⁵, le processus de territorialisation confronte l'établissement de santé à de nouveaux enjeux. Pour s'inscrire dans la transformation du système de santé¹⁹⁵⁶, l'établissement de santé doit, en effet, se réinventer, en mettant à profit la plasticité organique, acquise au décours des opérations de coopération. Fort de la diversité acquise, le « nouvel établissement de santé » ne peut se concevoir sous la forme d'un modèle juridique uniforme. La refondation de l'établissement de santé peut ainsi s'envisager, d'une part, selon un processus d'unification territoriale et d'autre part, sous l'impulsion fédératrice du service public hospitalier. Pour autant, repenser le cadre juridique de l'établissement de santé ne peut épuiser le processus de refondation qu'il convient d'engager et qui doit se traduire, sous peine d'échouer, au niveau de la gouvernance hospitalière et sur un plan managérial.

Si elle provoque un processus de déconstruction de l'institution hospitalière (Titre 1), la coopération interhospitalière constitue un levier pertinent pour inventer l'établissement de santé de demain (Titre 2).

¹⁹⁵⁴ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc.

¹⁹⁵⁵ S'entend selon les autorités ministérielles comme « la prise en charge global, structurée et continue des patients, au plus près de chez eux » et suppose « l'intervention coordonnée et concertée de professionnels de santé et sociaux (...) », en ligne

¹⁹⁵⁶ Loi n° 2019-774, préc.

TITRE 1 : DU DROIT A LA REALITE : LES EFFETS CONTRASTES DE LA COOPERATION INTERHOSPITALIERE

343. Si au sein des processus de recomposition hospitalière, les procédés coopératifs, visant une articulation optimale entre la satisfaction des besoins sanitaires de la population et un environnement contraint, bénéficient d'une image *a priori* positive auprès des communautés hospitalières comme des régulateurs, national ou régional, le droit de la coopération interhospitalière est devenu, au fil des réformes hospitalières, plus complexe que performant. Aux bénéfices espérés s'agrègent des effets inattendus, venant parfois contredire, à tout le moins infléchir, la présomption d'amélioration du service rendu à la population dont les opérations de coopération sont revêtues. Mise en œuvre pour compenser les différenciations institutionnelle et statutaire de l'offre hospitalière, la coopération est parvenue, suite à des effets de capillarité et d'empilement juridiques, à un degré élevé de sophistication, alors même qu'elle vise paradoxalement la simplification et l'amélioration de l'accès aux soins. Au surplus, pour s'insérer au sein de l'ordonnancement positif, les véhicules juridiques de la coopération connaissent un phénomène d'ajustement continu, lui-même source d'instabilité. En outre, il appert que faute d'avoir fait l'objet d'une simulation préalable robuste, certains montages coopératifs peuvent se révéler *in concreto* insuffisamment opérants¹⁹⁵⁷. Les établissements de santé sont alors contraints de mobiliser des parades juridiques, agissant à l'instar de « béquilles », lesquelles accentuent la complexité de l'édifice global, soutenant l'opération de coopération.

344. Par conséquent, qu'elle soit organique ou fonctionnelle, la coopération met en tension l'établissement de santé avec la personne morale, ayant vocation à l'incarner. Corrodant progressivement les attributs juridiques de la personne morale, attachée à l'établissement de santé, la coopération emporte, *in fine*, une dynamique intégrative, opportunément soutenue par la simplification récente des processus de fusion¹⁹⁵⁸. Il s'ensuit que l'autonomie institutionnelle des partenaires tend à s'effacer devant celle de l'outil coopératif. Dès lors, l'étude des liens entre établissement de santé et coopération conduit à s'interroger sur la pérennité du procédé coopératif comme sur celle de la formule juridique, incarnant l'établissement de santé.

Au motif d'une complexité juridique croissante, le droit de la coopération connaît une forte instabilité (chapitre 1) laquelle questionne la capacité même des processus de coopération à former une offre hospitalière performante (chapitre 2).

¹⁹⁵⁷ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc.

¹⁹⁵⁸ Ord. n° 2017-47 du 19 janvier 2017, précisant la procédure de fusion des établissements publics de santé et modifiant le code de la santé publique, *JORF*, 20 janv. 2017, texte n° 21

CHAPITRE 1 : LE DROIT DE LA COOPERATION INTERHOSPITALIERE EN QUETE DE STABILITE

345. Ouvrant de nouvelles voies juridiques et organisationnelles, la coopération interhospitalière apparaît, au premier abord, comme facilitant les réorganisations. Pour autant, la mise en œuvre des dispositifs coopératifs doit composer avec l’ordonnancement positif préexistant. L’insertion d’outils coopératifs de nature juridique variable ne s’opère, toutefois, pas sans provoquer des distorsions, voire des incohérences avec le cadre juridique des établissements de santé. De la nécessaire résorption des incohérences juridiques dont s’agit résulte un processus d’ajustement continu, générateur d’une instabilité juridique récurrente. En ce sens, le droit de la coopération hospitalière ne semble guère satisfaire au principe à valeur constitutionnelle de sécurité juridique, lequel commande une exigence « d’accessibilité et d’intelligibilité de la loi¹⁹⁵⁹ ».

Ardue, la technique juridique tend également à ralentir la gestion opérationnelle des partenariats hospitaliers. Par conséquent, nonobstant leur ingéniosité juridique, les dispositifs coopératifs peuvent se révéler moins efficaces que présumés. La stabilisation du droit s’appliquant aux coopérations interhospitalières s’avère, par conséquent, déterminante pour parvenir à une recomposition efficiente de l’offre hospitalière, afin que ces édifices ne soient pas bâtis « sur du sable¹⁹⁶⁰ ».

La coopération interhospitalière s’identifie à un chantier juridique permanent, en raison de la consolidation continue de dispositifs audacieux mais complexes (Section 1). L’instabilité chronique du droit de la coopération constitue, pour les établissements de santé, une source d’insécurité (Section 2).

Section 1 : Une mise en œuvre, par construction, complexe

346. Toute opération de coopération organisant une transition entre deux organisations, emporte, à tout le moins temporairement, une part de déstabilisation, laquelle se reflète dans la consistance parfois incertaine ou inaboutie d’édifices juridiques bigarrés. Mis en œuvre dans un environnement contraint, les outils de la coopération interhospitalière mobilisent des mécanismes juridiques dont la sophistication peut compromettre les bénéfices qu’en attendent

¹⁹⁵⁹ Cons. const., n° 99-421 DC du 16 déc. 1999, *JORF*, déc. 1999, texte n° 2

¹⁹⁶⁰ BARBOT J.-M., ROSSIGNOL J., *GHT et GRH : mettre en œuvre une GRH médicale et non médicale de territoire*, LEH, Décideur santé, 2017, p 70

les partenaires. *In fine*, la sophistication peut apparaître comme la signature d'une partie des opérations de coopération.

Alors que la mise en œuvre du GHT révèle les limites du dispositif (§1), il appert que la complexification du fonctionnement hospitalier fait partie intégrante des dispositifs de coopération (§2).

§1 Le GHT, « colosse aux pieds d'argile¹⁹⁶¹ »

Objet juridique paradoxal, le GHT soumet le droit à l'épreuve de la réalité hospitalière¹⁹⁶². Si les obstacles juridiques à la concrétisation du GHT ne demeurent pas insurmontables¹⁹⁶³, c'est, toutefois, au prix de mécanismes juridiques sophistiqués, parfois hasardeux. Alors qu'initialement, l'absence de personnalité juridique du GHT a pu représenter, au motif de sa simplicité apparente, une formule avantageuse, sa mise en œuvre en révèle, au contraire les apories et la complexité.

Ne constituant pas, par lui-même, un cadre juridique suffisant pour mettre en œuvre la stratégie de groupe dont il est porteur (A), le GHT mobilise de nombreux mécanismes juridiques complémentaires et palliatifs (B).

A L'applicabilité du GHT en question

347. Au regard de l'absence de personnalité juridique du GHT, certaines analogies hospitalières s'avèrent imparfaites¹⁹⁶⁴(1), tout comme se révèle, source de complications et d'insécurité juridiques, la fragmentation structurelle et temporelle de la fonction achat (2).

1 Une « apesanteur » juridique, entre innovation et impasse

L'article L.6113-4 du CSP dispose que « la procédure de certification est engagée à l'initiative de l'établissement de santé » laquelle est, par conséquent, rattachée à la personnalité morale de chaque établissement de santé. Ainsi, l'« engagement de la direction et des instances

¹⁹⁶¹ Ce titre s'inspire librement de FORTIER C., « Ces colosses aux pieds d'argile ... », in AUBIN E., GUISELIN E.-P. (dir.) *Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche*, op. préc., p. 269

¹⁹⁶² KELLER C. (dir), LE DUFF G., PIOLIN T., SCHNEBELEN C., SIVARAJAH P., « GHT : le droit à l'épreuve de la réalité hospitalière », *Gestions hospitalières*, n°503, fév. 2020, p. 77

¹⁹⁶³ *Ibidem*

¹⁹⁶⁴ BLOCH C., *Les pôles inter-établissements : aboutissement de la réforme GHT ? Etude à partir de l'exemple du GHT Paris Psychiatrie et Neurosciences*, Mémoire Elève directeur d'hôpital, EHESP, octobre 2017, p. 8

décisionnaires¹⁹⁶⁵ » emporte la création d'un « compte qualité », canalisant le dialogue instauré entre la HAS et l'établissement concerné¹⁹⁶⁶. Le décret du 27 avril 2016¹⁹⁶⁷ précise que tous les établissements, membres du GHT¹⁹⁶⁸ procèdent en amont de la visite des experts visiteurs, chacun, à leur autoévaluation¹⁹⁶⁹. Par conséquent, nonobstant l'instauration du GHT, la personne morale de chaque établissement membre demeure le fondement et le déclencheur de la procédure de certification de la qualité et de la sécurité des soins¹⁹⁷⁰.

Pour autant, la procédure de certification est marquée par une territorialisation progressive. Ainsi, une première période préparatoire, achevée en 2019, a organisé la convergence des comptes qualité¹⁹⁷¹. Durant cette phase, les représentants légaux des établissements de santé, membres du GHT, ont engagé une certification synchronisée, enclenchée par l'envoi à la HAS d'un courrier unique, précisant les thématiques communes d'évaluation. Durant cette première configuration, chaque établissement conservait son propre compte qualité, et faisait l'objet par la HAS d'un rapport de certification spécifique. A compter du 1^{er} janvier 2020, « l'obligation se substituant au volontariat ¹⁹⁷²», les établissements de santé, parties à un même groupement, s'inscrivent dans une certification désormais qualifiée de conjointe, en vertu de l'article L.6132-4 du CSP. Pour ce faire, les établissements se dotent d'un seul et même compte qualité, la certification donnant lieu à une visite de l'ensemble des sites des membres du groupement¹⁹⁷³ ainsi qu'à un rapport commun lequel est toutefois publié par la HAS, par entité juridique. L'appréciation portée par la HAS¹⁹⁷⁴ fait également l'objet d'une publication séparée pour chaque établissement membre du GHT, comme pour chaque HIA, associé au groupement¹⁹⁷⁵.

Reste à considérer que si la procédure de fusion des comptes qualité des membres du groupement est minutieusement décrite, aucun rattachement juridique dudit compte n'est précisé¹⁹⁷⁶. La procédure de certification conjointe ne place pas, en effet, l'établissement-support, comme on aurait pu logiquement s'y attendre au centre du dispositif. Ainsi, les établissements parties désignent d'un « commun accord¹⁹⁷⁷ » un représentant comme étant

¹⁹⁶⁵ HAS, *Guide méthodologique Compte qualité V 2014*, oct 2018, en ligne

¹⁹⁶⁶ *Ibidem*

¹⁹⁶⁷ Décret n° 2016-524 du 27 avr. 2016, art. 4-1^o préc.

¹⁹⁶⁸ CSP art.R. 6113-14

¹⁹⁶⁹ CSP art. L. 6113-1

¹⁹⁷⁰ HAS, « Trajectoire de mise en oeuvre de la certification dans le cadre des GHT », 2016, en ligne ; La HAS précise que « Le GHT n'étant pas doté de la personnalité morale, la certification porte sur les établissements publics de santé parties »

¹⁹⁷¹ *Ibidem*

¹⁹⁷² *Ibidem*

¹⁹⁷³ CSP art R. 6132-20

¹⁹⁷⁴ CSP art. L. 6113-3

¹⁹⁷⁵ CSP art. L. 6132-4

¹⁹⁷⁶ HAS, « Le développement de la certification 2020 », mai 2018, en ligne

¹⁹⁷⁷ *Ibidem*

l'unique administrateur du compte qualité, habilité à échanger, pour leur compte avec la HAS tout au long de la procédure¹⁹⁷⁸. En l'état de la réglementation, aucune délégation de quelle que nature que ce soit n'est toutefois prévue de la part des établissements membres en faveur de cet administrateur afin de fonder sur un plan légal les opérations qu'il réalisera, en leur nom. Si le bien-fondé de la convergence territoriale de l'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des soins s'inscrit pleinement dans « la logique groupe » du GHT, force est d'admettre que la configuration juridique de la procédure de certification conjointe, s'appliquant à compter de janvier 2020, mérite, sur un plan juridique, d'être clarifiée et consolidée.

348. Procédé juridique classique, l'analogie¹⁹⁷⁹ est traditionnellement mobilisée par le droit pour faire face à des situations inédites¹⁹⁸⁰. Pourtant éprouvés, certains dispositifs peuvent s'avérer inappropriés, une fois transposés dans des contextes différents. En amont de la loi LOTSS¹⁹⁸¹, la concrétisation du « pôle interétablissement » (PIE), prévu au 4° de l'article L.6132-2 II du CSP, illustre les limites des transpositions hospitalières, opérées par les concepteurs du GHT. La territorialisation de la gouvernance par pôle médico-technique¹⁹⁸² n'est pas complètement inédite. Instauré dans le cadre des CHT¹⁹⁸³ en 2010¹⁹⁸⁴, et logiquement abrogé en avril 2016¹⁹⁸⁵, le pôle de territoire¹⁹⁸⁶ a ainsi préfiguré le PIE. La convention de CHT prévoyait, en effet, la création de « pôle de territoire regroupant des pôles relevant de tout ou partie des établissements adhérant (...) sous l'autorité d'un chef unique¹⁹⁸⁷ ». Bien qu'opportun et prometteur¹⁹⁸⁸, ce dispositif est néanmoins resté lettre morte, au motif, précisément de l'absence de personnalité juridique de la CHT. Introduit au cours des débats parlementaires relatifs à la loi LMSS sur proposition de la mission GHT¹⁹⁸⁹, le PIE demeure un dispositif facultatif dans un cadre obligatoire¹⁹⁹⁰. Il revient aux établissements d'organiser sous la forme de PIE, les activités cliniques ou médico-cliniques, l'imagerie, qu'elle soit conventionnelle ou interventionnelle, ou de biologie médicale faisant l'objet d'une mise en commun ou d'une

¹⁹⁷⁸ *Ibidem*

¹⁹⁷⁹ Entendue au sens de « Rapport de ressemblance, d'identité partielle entre des réalités différentes préalablement soumises à comparaison », CNRTL, en ligne

¹⁹⁸⁰ YOLKA P., « Domaine public et coopération inter-hospitalière », *RFDA*, 2002, p.515

¹⁹⁸¹ Loi n° 2019- 774, préc.

¹⁹⁸² CSP art. D. 6146

¹⁹⁸³ CSP anc. art. R. 6132-35

¹⁹⁸⁴ Décret n° 2010-1242, du 20 octobre 2010 relatif aux instances communes de représentation et de consultation du personnel et aux pôles de territoire dans le cadre des communautés hospitalières de territoire,

¹⁹⁸⁵ Décret n° 2016-524 du 27 avr. 2016, art. 1^{er}, préc.

¹⁹⁸⁶ CSP anc art. R. 6132-35

¹⁹⁸⁷ CSP anc. Art. R. 6132-35 al 1

¹⁹⁸⁸ TANGUY H., « La coopération hospitalière de territoires en 2013 : les mariés de l'an II ? », *Gestions hospitalières*, n° 522, janvier 2013, p. 61

¹⁹⁸⁹ MISSION GHT, *rapport de fin de mission*, op. préc., p. 30

¹⁹⁹⁰ CSP art. L. 6132-3- II et R. 6146-9-3-I

mutualisation¹⁹⁹¹ et, le cas échéant, de constituer des équipes médicales communes¹⁹⁹². Prévue par la convention constitutive, la transposition territoriale de la gouvernance polaire semble *a priori* pertinente, en ce qu'elle s'enchaîne logiquement dans la stratégie de groupe déployée par le GHT, sa faisabilité s'avère, en revanche, plus délicate.

En effet, le « chef de pôle interétablissement est nommé parmi les praticiens exerçant dans l'un des établissements parties au groupement, par le directeur de l'établissement-support¹⁹⁹³ ». Sur ce fondement, et compte tenu de la formule juridique du GHT, deux cas de figure peuvent être envisagés. La nomination d'un praticien, en qualité de chef de pôle, figurant parmi les effectifs de l'établissement-support, reproduit la procédure classique, applicable à la gouvernance interne¹⁹⁹⁴. En revanche, si le praticien, pressenti pour assumer les fonctions de chef de PIE, appartient aux effectifs médicaux d'un des membres, sa nomination par le directeur de l'établissement-support ne pourra intervenir qu'à la condition de la conclusion d'une convention de mise à disposition¹⁹⁹⁵ de celui-ci au bénéfice de l'établissement-support par l'établissement d'origine, auquel ledit praticien restera, sur un plan administratif rattaché. Après information du comité stratégique, un contrat doit, en outre, être conclu entre le directeur de l'établissement-support et le chef de PIE¹⁹⁹⁶, suivant des modalités identiques à celles appliquées à la gouvernance polaire interne. En vertu du III de l'article R 6146-9-3, une « simple » duplication est prévue dès lors que le chef de PIE exerce son « autorité fonctionnelle sur [l'ensemble des] équipes médicales, soignantes, administratives et d'encadrement ».

Pour autant, le directeur de l'établissement-support ne se trouve pas en mesure de déléguer sa signature au bénéfice du chef de pôle interétablissement aux fins d'exercer une autorité fonctionnelle sur des personnels médicaux et non médicaux faisant partie des effectifs des établissements parties, lesquels, par voie de conséquence, ne sont pas placés sous son autorité hiérarchique. Il est, en effet, constant qu'aucune autorité n'est en mesure de déléguer une compétence qui ne lui appartient pas¹⁹⁹⁷. La dévolution à l'établissement-support de la gestion des ressources humaines médicales, odontologiques, pharmaceutiques et maïeutiques, « en cohérence avec la stratégie médicale du groupement élaborée avec le concours de la commission médicale de groupement » au 1^{er} janvier 2021¹⁹⁹⁸ devrait faciliter l'exercice de l'autorité fonctionnelle du chef de PIE sur l'ensemble des personnels médicaux. Pour autant, la

¹⁹⁹¹ CSP art L 6132-3-III

¹⁹⁹² CSP art L 6132-3-II

¹⁹⁹³ CSP art. R. 6146- 9-3-II

¹⁹⁹⁴ CSP art. R. 6146-1

¹⁹⁹⁵ CSP art. R. 6152-50 et R. 6152-237

¹⁹⁹⁶ CSP art. R. 6146-9-3-II

¹⁹⁹⁷ CE, 17 oct. 1990, *Préfet de Guadeloupe*, Rec. CE 1990, p. 283 ; RFDA 1990, p. 1092. CAA Paris, 11 avr. 2006, n° 05PA04055, Ville de Paris

¹⁹⁹⁸ CSP art. L. 6132-3 I-5° dans sa rédaction en vigueur à l'issue de l'article 37 de la loi n° 2019-774 du 24 juill. 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, *JORF* du 26 juill. 2019, texte n° 3

difficulté juridique demeure pendante pour les personnels non médicaux des établissements membres.

349. Trois procédés « palliatifs » peuvent être, à ce stade, mobilisés pour finaliser la mise en œuvre des PIE : d'une part, la mise à disposition au bénéfice de l'établissement-support de l'ensemble des personnels non médicaux, concernés par le pôle interétablissement et le changement de situation administrative par mutation desdits agents, d'autre part, une délégation de chacun des directeurs d'établissements, membres, au bénéfice du chef de PIE, désigné, par le directeur général de l'établissement-support. Ce dernier procédé, envisageable sur un plan juridique, apparaît toutefois, délicat à mettre en œuvre, en l'absence de lien organique entre le délégant et le délégataire. Bien que séduisant, l'ambitieux PIE ne semble pas avoir encore bénéficié de toute l'attention des juristes. Ainsi, malgré les résultats « indéniablement très positifs¹⁹⁹⁹ » de certains territoires pionniers, le PIE ne peut procéder d'une parfaite analogie hospitalière, au motif que le GHT ne constitue pas, en lui-même, un cadre juridique suffisant pour le mettre en œuvre.

2 La laborieuse « scission²⁰⁰⁰ » de la fonction achats

350. La mutualisation, à compter du 1^{er} janvier 2018²⁰⁰¹, de la fonction achat au sein du GHT a cristallisé de nombreuses inquiétudes au sein de la communauté hospitalière²⁰⁰², d'autant qu'elle concerne une charge financière en progression continue²⁰⁰³. Le procédé vise à « faire du GHT, l'échelon pertinent pour la mise en œuvre d'une politique et d'une organisation des achats des établissements parties²⁰⁰⁴ ». Reste à considérer, toutefois, que le transfert de cette fonction est marqué par une distorsion entre le volontarisme des pouvoirs publics et un « cadre juridique incertain²⁰⁰⁵ », fruit de revirements et d'hésitations successifs, en raison de sa complexité. Si la fonction achats résulte d'une répartition subtile des compétences entre l'établissement-

¹⁹⁹⁹ BLOCH C., *Les pôles inter-établissements : aboutissement de la réforme GHT ? Etude à partir de l'exemple du GHT Paris Psychiatrie et Neurosciences*, op. préc., p. 23

²⁰⁰⁰ COUR DES COMPTES, *Les achats hospitaliers*, op. préc., p. 105

²⁰⁰¹ Décret n°2017-701 du 2 mai 2017 relatif aux modalités de mise en œuvre des activités, fonctions et missions mentionnées à l'article L.6132-3 du code de la santé publique, au sein des groupements hospitaliers de territoire, *JORF* 4 mai 2017, sp. art 2

²⁰⁰² V. "La question des achats est symbolique d'une inquiétude légitime sur le rôle des directeurs qui ne sont pas directeurs d'établissements support.", dépêche, *Hospimedia*, 13 oct. 2017, en ligne

²⁰⁰³ COUR DES COMPTES, *ibidem*, p. 19

²⁰⁰⁴ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *La fonction achat des GHT, Guide méthodologique*, mai 2017, p. 16

²⁰⁰⁵ SEKAKRI S., RAYSSAC R., NAULEAU P-Y., « La centrale d'achat : une solution rapide pour des achats efficients en GHT », *Techniques hospitalières*, mars-avril 2017, p. 762

support et les établissements membres²⁰⁰⁶, elle emporte néanmoins de multiples conséquences juridiques.

On relèvera tout d'abord que tous les types de marchés, dès le premier euro en l'absence de seuil, sont dévolus à l'établissement-support, les autres catégories de contrat étant *a contrario* exclus du transfert obligatoire²⁰⁰⁷. Pour autant, le pouvoir réglementaire n'a pas souhaité suivre les préconisations de la mission GHT, préconisant un transfert de la fonction achats dans son intégralité²⁰⁰⁸. En vertu de l'article R. 6132-16²⁰⁰⁹ du CSP, « l'établissement-support est chargé de la politique, de la planification, de la stratégie d'achat et du contrôle de gestion des achats pour ce qui concerne l'ensemble des marchés et de leurs avenants. Il assure la passation des marchés et de leurs avenants conformément aux dispositions de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics ». En complément, le guide ministériel d'accompagnement méthodologique de la mutualisation de la fonction achats explicite trois étapes principales comprenant cinq phases²⁰¹⁰ dont la première et la dernière restent dans le champ de compétences des établissements parties. Par conséquent, la compétence résiduelle des établissements membres, en matière d'achats, croise celle de l'établissement-support. Ainsi, la phase de préparation du marché correspondant à l'identification des besoins relève de l'établissement partie, lequel se « prononce *en opportunité*²⁰¹¹ afin de [définir] ses besoins fonctionnels propres²⁰¹² », tandis que l'établissement-support opère des arbitrages, en s'assurant d'un juste besoin par le « calcul de la valeur estimée²⁰¹³ ». En conséquence, l'établissement-support ne pourra définir unilatéralement les besoins des établissements parties. En pratique, la procédure s'avère complexe, en raison notamment de la gradation des soins emportant des besoins différenciés pour chacun des établissements, membres. La seconde phase, relative à la passation des marchés, est entièrement dévolue à l'établissement-support. La troisième, consistant en l'exécution du marché²⁰¹⁴ relève, en revanche, de l'établissement partie, à l'exception, toutefois, de la passation des avenants.

²⁰⁰⁶ BLANCHARD V., Conséquences juridiques et organisationnelles du transfert de la fonction achat dans le cadre du groupement hospitalier de territoire, M2, Rennes1, 2018, p. 11

²⁰⁰⁷ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *La fonction achat des GHT, Guide méthodologique*, op. préc., p 15

²⁰⁰⁸ MISSION GHT, *rapport de fin de mission*, op. pré, p. 24

²⁰⁰⁹ CSP art R 6132-16 dans sa rédaction résultant du Décret n° 2017-701 du 2 mai 2017, art. 1^{er}, *JORF*, 4 mai 2017, texte n° 35

²⁰¹⁰ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *ibidem*

²⁰¹¹ Nous soulignons

²⁰¹² MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *ibidem*, p. 19

²⁰¹³ Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, *JORF*, 27 mars 2016

texte n° 28, sp. art 20 à 23

²⁰¹⁴ Cette phase comprend le régime financier (règlement, versement d'avances et d'acomptes), le recours le cas échéant à la sous-traitance et aux sous-contrats, le contrôle des coûts de revient, V. MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *La fonction achat des GHT, Guide méthodologique*, op. préc., p.20

351. Si d'emblée on note un enchevêtrement fonctionnel entre l'établissement-support et les établissements partie, l'absence de qualification juridique du mécanisme utilisé²⁰¹⁵ pour transférer les fonctions obligatoirement mutualisées a de quoi susciter la perplexité. L'article L.6132-7 6° du CSP organise un exercice desdites fonctions par dérogation²⁰¹⁶. Or, quelle que soit la position de l'établissement de santé au sein du GHT, la personne morale de droit public qui lui est rattachée, persiste dans sa qualification de « pouvoir adjudicateur²⁰¹⁷ », nonobstant l'exercice dérogatoire de la fonction achat par l'établissement-support. Afin de contourner cette difficulté juridique, la formation d'un groupement de commande²⁰¹⁸, ou d'une centrale d'achat²⁰¹⁹, le cas échéant par transformation de l'établissement-support, ont été successivement envisagées, à l'aune des dispositifs existants²⁰²⁰. On remarquera toutefois que le groupement de commandes concerne les seules opérations de passation ou d'exécution du marché conjointes, chaque acheteur restant, par ailleurs seul responsable de l'exécution des obligations lui incombant²⁰²¹. Dans cette configuration, la situation de l'établissement-support aurait été inédite, en ce qu'adhérant au groupement de commande pour le compte des membres du GHT, il en aurait été automatiquement le coordonnateur. Enfin, l'adhésion des établissements parties d'un GHT à un groupement de commande *ad hoc* s'avère inutile voire inopérante²⁰²², dès lors que ceux-ci ne disposent plus de la compétence légale pour le faire, en application de l'article L.6132-3-I du CSP. *In fine*, le dispositif légal de transfert de compétences en matière de passation de marchés publics à l'établissement-support a été regardé comme équivalent à une formule d'achats groupés ou centralisés, prévue par les articles 26 et 28 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015²⁰²³, le ministère laissant à chaque convention

²⁰¹⁵ BLANCHARD V., *Conséquences juridiques et organisationnelles du transfert de la fonction achat dans le cadre du groupement hospitalier de territoire*, op. préc., , p. 11

²⁰¹⁶ CSP art. L. 6143-7

²⁰¹⁷ Ord. n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, *JORF*, 24 juillet 2015, p 12602, art 10

²⁰¹⁸ Code la commande publique art L 2113-6 définit un groupement de commande comme constitué entre des acheteurs afin de passer conjointement un ou plusieurs marchés. Un groupement de commandes peut également être constitué, aux mêmes fins, entre un ou plusieurs acheteurs et une ou plusieurs personnes morales de droit privé qui ne sont pas des acheteurs, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par la présente partie

²⁰¹⁹ Le code de la commande publique art. L. 2113-2 définit la centrale d'achat comme « un acheteur qui a pour objet d'exercer de façon permanente, au bénéfice des acheteurs, l'une au moins des activités d'achat centralisées : l'acquisition de fournitures ou services , la passation de marchés de travaux, de fournitures ou de services ».

²⁰²⁰ On peut citer la formation antérieure à la mise en place des GHT, sous ces modalités juridiques de deux groupements d'achats hospitaliers : le groupement de coopération sanitaire (GCS) UniHA (Union des hôpitaux pour les achats) et le groupement d'intérêt public (GIP) RESAH (Réseau des acheteurs hospitaliers),

²⁰²¹ Code de la commande publique art. L. 2113-7

²⁰²² LEGENTIL C., « Maîtriser les outils juridiques de la fonction achat », *RHF* n°572, septembre-octobre 2016, p.47

²⁰²³ Ord. n° 2015-899, préc.

constitutive de groupement, le soin de « définir l'organisation qui lui convient le mieux pour la mise en œuvre de ce transfert²⁰²⁴ ».

352. L'« épineuse question des marchés publics de travaux ²⁰²⁵» demeure à ce jour, en revanche, entière. Inclus, en vertu de l'article L. 6132-3 du CSP, dans la mutualisation de la fonction achat, le transfert au bénéfice de l'établissement-support des marchés publics de travaux emporte un potentiel conflit de normes entre la loi LMSS²⁰²⁶ et la loi relative à la maîtrise d'ouvrage pour les marchés publics, dite loi MOP du 12 juillet 1985²⁰²⁷. Un marché public de travaux est, au sens du nouveau code de la commande publique, défini comme « la réalisation, [ou] la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception.²⁰²⁸ ». L'ouvrage est défini comme le « résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique²⁰²⁹».

Le point d'achoppement entre ces deux corpus législatifs est formé par la notion de maître d'ouvrage, laquelle, résultant de l'application combinée des articles 1 et 2 de la loi MOP, correspond à « la personne morale pour laquelle l'ouvrage est construit ». Il s'ensuit qu'un établissement public de santé est susceptible d'être qualifié de maître d'ouvrage dès lors qu'il est le bénéficiaire du marché, la loi MOP ne distinguant pas l'établissement-support de l'établissement partie. L'article 2 de la même loi dispose que le maître d'ouvrage, personne morale « responsable principal de l'ouvrage », remplit « une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre ». Autrement dit, la conclusion des contrats de travaux comprenant les actes de passation du marché public de travaux incombe obligatoirement au maître d'ouvrage, c'est-à-dire à la personne morale pour le compte de laquelle l'ouvrage est réalisé, soit, dans le cadre du GHT, indifféremment l'établissement-support ou l'un des établissements, partie. En complément, il convient de relever qu'aux termes de la loi MOP, chaque établissement public de santé conserve sa pleine compétence pour l'ensemble des missions relevant de la maîtrise d'ouvrage, allant de la définition du programme de l'opération et de son enveloppe financière, à l'exécution des marchés publics afférents²⁰³⁰.

²⁰²⁴ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *La fonction achat des GHT, Guide méthodologique*, op. préc., p. 22

²⁰²⁵ BLANCHARD V., *Conséquences juridiques et organisationnelles du transfert de la fonction achat dans le cadre du groupement hospitalier de territoire*, op. préc., p. 33

²⁰²⁶ Loi n° 2016-41, préc.

²⁰²⁷ Loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, JORF 13 juillet 1985, p. 7914

²⁰²⁸ Code de la commande publique art. L. 1111-2

²⁰²⁹ *Ibidem*

²⁰³⁰ BLANCHARD V., *ibidem*, p.33

Appliquant l'adage *specialia generalibus derogant*, selon lequel les lois spéciales dérogent aux lois générales, « il convient de considérer que les dispositions législatives relatives aux GHT dérogent aux dispositions générales de la loi MOP²⁰³¹ ». La résolution du conflit de normes explicitée par les autorités ministérielles dans le guide méthodologique²⁰³² dépourvu, en outre, de toute valeur juridique, laisse place au doute. En effet, si le caractère général de la loi MOP s'appliquant à toutes les situations de marché public²⁰³³ de travaux semble robuste, la qualification de loi spéciale, attribuée par les autorités ministérielles à la loi LMSS, au regard des marchés publics de travaux, ne relève pas de l'évidence. En effet, le caractère dérogatoire du transfert de la « fonction achats²⁰³⁴ », laquelle, ne fait l'objet d'aucune définition législative, se trouve précisée par une norme inférieure à la loi MOP puisque réglementaire²⁰³⁵. Une application rigoureuse de l'adage dont les autorités ministérielles se prévalent commanderait l'intervention d'un texte de rang législatif. Dès lors, en l'état des textes et de la jurisprudence, le conflit de normes semble rester pendant. En pratique, la prudence conseille aux établissements de faire signer les contrats de marchés publics de travaux par les deux représentants légaux concernés, au cas où un recours de plein contentieux, serait exercé par un candidat évincé devant le juge administratif. *In fine*, on ne pourra que rejoindre la position de la Cour des comptes qualifiant de « compromis imparfait²⁰³⁶ » le processus achat du GHT, tel qu'il résulte des textes en vigueur.

B. Le nécessaire recours à une ingénierie juridique « palliative »

353. Alors que le GCS agit comme un substitut à l'absence de personnification du GHT (A), le dispositif de direction commune permet une simplification *in concreto* du dispositif (B).

1 Le GCS complément juridique du GHT

354. Coopération fonctionnelle et coopération organique, loin de s'opposer, peuvent se révéler complémentaires²⁰³⁷. En raison de l'absence de personnification du GHT, certains territoires ont opté pour un complément organique sous la forme d'un GCS, nonobstant la désignation de l'établissement-support, voire, en raison de celle-ci. La constitution d'un GCS peut révéler la crainte des établissements membres de voir, l'un d'entre eux, tenté, en sa qualité

²⁰³¹ Ministère des solidarités et de la santé, *La fonction achat des GHT*, Guide méthodologique, op. préc, p. 16

²⁰³² *Ibidem*

²⁰³³ BLANCHARD V., *ibidem*, p 35

²⁰³⁴ CSP art. L. 6132-7 6°

²⁰³⁵ CSP art. R. 6132-16

²⁰³⁶ COUR DES COMPTES *Les achats hospitaliers*, op. préc., p. 12

²⁰³⁷ SESTIER F., « La coopération contractuelle comme alternative à la coopération institutionnelle », *AJDA*, 2013, p. 857

d'établissement-support, d'exercer une éventuelle prédominance²⁰³⁸. Cette organisation se justifie en particulier lorsqu'aucun établissement membre n'est en mesure d'exercer un leadership, s'imposant « naturellement » au sein du territoire. Par conséquent, il s'agit majoritairement de GHT dont aucun des membres n'est un CHU, soit six des 136 GHT²⁰³⁹. Au sein de cette catégorie de territoires, le GCS recueille la faveur des membres du GHT dès lors qu'il garantit une gouvernance « collégiale » et équilibrée²⁰⁴⁰. La personnalité morale attachée au GCS est ainsi mobilisée pour donner au groupement les moyens juridiques lui faisant défaut, notamment pour mettre en œuvre le PMSP²⁰⁴¹, et organiser des PIE. Ainsi constitué, le GCS permet, en outre, de pérenniser des coopérations préexistantes au GHT, le plus souvent nouées de manière bilatérale, et de les mettre en cohérence avec l'ensemble des transferts prévus par l'article L. 6132- 3 du CSP. Il s'agit donc d'un GCS intervenant au sein du périmètre territorial du GHT, chacun des membres étant impliqué dans les différentes actions selon ses intérêts. Dans cette configuration, on observe un certain alignement des objets et de la composition entre les deux outils juridiques, GCS et GHT, l'un doté de la personnalité morale intervenant au soutien de l'autre. Il s'ensuit que par analogie avec l'établissement-support du GHT, le GCS, ainsi constitué peut être qualifié de GCS « support », sans pour autant, avoir vocation à se substituer totalement à l'établissement-support, légalement désigné. En tout état de cause, on observera que le devenir de tels dispositifs organiques reste incertain car soumis à l'évolution des textes, régissant le GHT.

En raison de contextes économiques et financiers particulièrement tendus, certains territoires sont conduits à constituer un GCS pour pallier la censure exercée par le juge constitutionnel sur les dispositions du paragraphe IX de l'article 107 du projet de loi LMSS, visant à « définir les règles budgétaires et comptables qui régissent les relations entre les établissements publics, parties à un même groupement hospitalier de territoire », au motif de la méconnaissance par le législateur de l'article 38 de la Constitution²⁰⁴², résultant de l'absence de précision relative à la « date à laquelle le projet de loi de ratification des ordonnances devra être déposé devant le Parlement²⁰⁴³ ». Par cette décision, le juge constitutionnel a écarté l'instauration au sein du GHT de mécanismes de solidarité financière, appréhendée comme « l'une des conditions *sine qua*

²⁰³⁸ « Une direction commune et un GCS garantiront la mutualisation dans le GHT, Cœur Grand Est », dépêche, *Hospimedia*, 17 avr. 2018, en ligne

²⁰³⁹ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Rapport au parlement sur les recompositions hospitalières en 2017*, op. préc., p. 6

²⁰⁴⁰ V. § 316 et sv.

²⁰⁴¹ « Le GHT Cœur Grand Est met en place quatre pôles territoriaux », dépêche, *Hospimedia*, 3 janv. 2019, en ligne

²⁰⁴² LAUDE A., TABUTEAU D. (dir), *La loi santé, Regards sur la modernisation de notre système de santé*, op. préc., p 459

²⁰⁴³ Cons. const. décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, préc.

non de réussite²⁰⁴⁴» du dispositif par la mission éponyme. En amont de la loi LOTSS²⁰⁴⁵, certains groupements ont d'ores et déjà choisi d'aller au-delà du cadre juridique du GHT, et opté pour des organisations alternatives²⁰⁴⁶. Ainsi, la création de GCS permet aux territoires, prêts à le faire, de pallier l'absence de solidarité financière et budgétaire régissant, dans sa version législative originelle, le GHT. Regroupant sept établissements de santé, le GHT du territoire du Léman-Mont-Blanc s'est doté d'un GCS de mutualisation de trésorerie et de financement des opérations d'investissements à portée territoriale, afin d'une part de prolonger les mutualisations existantes, et de s'affranchir des limites légales²⁰⁴⁷. Le GCS permet de « répondre aux enjeux d'investissement que le projet commun emporte » en dépassant par la solidarité financière l'hétérogénéité des situations budgétaires des établissements de santé, membres. Le GCS autorise le portage financier et budgétaire des investissements d'intérêt territorial, découlant du PMSP et permet de tracer les opérations prévisionnelles et réalisées dans le cadre d'une comptabilité dédiée, que ne saurait organiser le compte annexe G rattaché à l'établissement-support, comme étudié ultérieurement. On observera que le législateur aurait gagné à ouvrir, dès 2016, une telle faculté pour les établissements volontaires plutôt que d'en prévoir d'emblée la généralisation à tous les GHT. Nonobstant les dérogations optionnelles offertes par la loi LOTSS²⁰⁴⁸, il est peu probable que les établissements, ayant pris l'initiative de mettre en place, sur le fondement d'une gouvernance égalitaire, une solidarité financière par un portage financier des opérations territoriales soutenu par un dispositif de coopération *ad hoc*, acceptent de s'en défaire volontairement.

2 La direction commune, avenir des GHT ?

355. La direction commune consiste à partager la gouvernance d'au moins deux établissements, y compris, le cas échéant, d'établissements publics médico-sociaux²⁰⁴⁹. Le dispositif se traduit par la nomination d'un chef d'établissement unique, et correspond à une fusion partielle ou totale de la direction²⁰⁵⁰. Mi statutaire mi conventionnel, le mécanisme de la direction

²⁰⁴⁴ MISSION GHT, *rapport intermédiaire*, op. préc., p 37

²⁰⁴⁵ Loi n° 2019-774, préc.

²⁰⁴⁶ « À défaut d'évolution législative sur les GHT, les hospitaliers imaginent des solutions alternatives » dépêche, *Hospimedia*, 13 oct. 2017

²⁰⁴⁷ PEGEOT V., BARRE S., « Le GCS du Léman -Mont Blanc : un exemple de mutualisation des investissements et de fonctions opérationnelles au niveau d'un territoire », *Finances Hospitalières*, n° 119, déc. 2017, en ligne

²⁰⁴⁸ Loi n° 2019-774, préc.

²⁰⁴⁹ Décret n° 2005-920 du 2 août 2005 portant dispositions relatives à la direction des établissements ; décret n° 2005-921 du 2 août 2005 portant statut particulier des grades et emplois des personnels de direction des établissements ; décret n° 2007-1930 du 26 décembre 2007 portant statut particulier du corps des directeurs d'établissement sanitaires, sociaux et médico-sociaux de la fonction publique hospitalière

²⁰⁵⁰ GALLET B., « Le regain d'intérêt pour les directions communes ou la « fusion du management », *Gestions Hospitalières*, n° 576, 2018, p. 305

commune²⁰⁵¹, unifiant la gouvernance²⁰⁵² des établissements publics de santé, se tient à la bordure des opérations de coopération hospitalière parmi lesquelles il n'a d'ailleurs pas été classé par les autorités ministérielles²⁰⁵³. Il résulte, en effet, d'une convention de coopération²⁰⁵⁴, comprenant un organigramme de direction cible, ayant fait l'objet d'une délibération identique de la part de chaque organe délibératif. La direction commune devient effective après approbation de ladite convention et sous réserve des arrêtés de nomination, établis par le centre national de gestion. La délibération d'un seul conseil de surveillance ou de l'assemblée délibérante de l'un des établissements adhérents suffit à dénoncer la convention commune, précédemment adoptée²⁰⁵⁵. En dépit d'actes juridiques de nature différente, la convention de direction commune demeure « un dispositif juridique léger²⁰⁵⁶ ».

Mécanisme « discret et pragmatique²⁰⁵⁷ », la direction commune offre une réponse simple à la complexité organisationnelle du GHT, induite par l'absence de personification. On relèvera par exemple que les difficultés de mise en œuvre des PIE peuvent être levées par la formation, au sein du GHT, d'une direction commune, organisée, *a minima* entre les établissements concernés par ledit pôle. Dans ce cas, le procédé de direction commune vient pallier non seulement les limites juridiques induites par la nature conventionnelle du GHT, mais aussi celles de l'établissement-support, décelées précédemment en matière de pouvoir de nomination des personnels des établissements parties. Par conséquent, la constitution d'une direction commune représente un levier de simplification du GHT bienvenu, non seulement sur un plan managérial et fonctionnel²⁰⁵⁸, mais aussi juridique. Pour s'en convaincre, il suffira de se reporter au bilan des re compositions hospitalières, établi par les autorités ministérielles et remis au Parlement en 2017²⁰⁵⁹, lequel lie l'augmentation de 42% du nombre des directions communes sur la période 2014-2017²⁰⁶⁰, à l'instauration du GHT.

²⁰⁵¹ LARD-HUCHET (de) B., « Conventions de direction commune, formelles ? simplement formelles ? », *Gestions hospitalières*, n° 569, oct. 2017, p.518

²⁰⁵² LAMI A., VIOUJAS V., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 58

²⁰⁵³ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les re compositions de l'offre hospitalière*, 2012 p 41

²⁰⁵⁴ CSP art. L. 6134-1

²⁰⁵⁵ « Trois hôpitaux d'Eure-et-Loir ont mis fin à leur direction commune avec le CH de Chartres », dépêche, *Apmnews*, 2 juin 2017, en ligne

²⁰⁵⁶ LARD-HUCHET (de) B., « Conventions de direction commune, formelles ? Simplement formelles ? », op. préc., p.518

²⁰⁵⁷ DUPONT M., « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc., p. 23

²⁰⁵⁸ GALLET B., « Le regain d'intérêt pour les directions communes ou la « fusion du management » », *Gestions Hospitalières*, op. préc.

²⁰⁵⁹ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *Rapport 2012 au Parlement sur les re compositions de l'offre hospitalière*, 2017, op. préc., p 23

²⁰⁶⁰ *Ibidem*

§2 L'emboîtement d'échelles

356. Qu'elle soit fonctionnelle ou organique, la coopération hospitalière combine pluralité des acteurs et mutualisation des intérêts. Ce faisant, elle emporte un fonctionnement collégial et égalitaire, résultant de la volonté des membres, concrétisé par de multiples instances et procédures. De sorte que si la coopération incarne pour les établissements de santé un mode de résolution dynamique et créatif des difficultés auxquelles ils sont confrontés dans l'exercice de leurs missions, elle constitue, par elle-même, une source de contraintes, en favorisant une inertie collective. Dit autrement, la coopération présente les inconvénients de ses avantages. Force, en effet, est de constater qu'*in fine* la coopération interhospitalière ne fluidifie qu'imparfaitement le fonctionnement des établissements de santé entre eux, et, par conséquent n'améliore que partiellement l'accès aux soins.

De par sa composition plurielle et son organisation pluraliste, la coopération interhospitalière est source de complexité, tant dans son fonctionnement opérationnel (A) que dans ses modes de gouvernance (B).

A Un fonctionnement enchevêtré

Que ce soit au regard de la gestion des ressources humaines ou de la maîtrise budgétaire et financière des dépenses hospitalières (1), les dispositifs de coopération entremêlent les niveaux de décision comme de gestion (2).

1 Une gestion fragmentée des ressources humaines

357. La coopération interhospitalière tend à fragmenter la gestion des ressources humaines, au regard des positions administratives des agents et des relations sociales. Les outils de la coopération interhospitalière, GCS, GIE ou GIP, peuvent être employeurs, en recrutant directement leurs personnels, ou en accueillant des fonctionnaires par détachement²⁰⁶¹ ou mise à disposition²⁰⁶². Bien que peu abordés par la loi LMSS²⁰⁶³, les effets en matière de gestion des ressources humaines résultant des transferts d'activités incombant à l'établissement-

²⁰⁶¹ Décret n°88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition, *JORF*, 14 oct. 1988 p. 12964, sp. art 13

²⁰⁶² Loi n°86-33 du 9 janv.1986, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, *JORF*, 11 janv. 1986, p 535 sp. art 48

²⁰⁶³ Loi n° 2016-41, préc.

support²⁰⁶⁴, ne doivent pas être sous-estimés. Si la mise en œuvre du GHT est intervenue dans un cadre statutaire globalement constant, tant pour les personnels médicaux que non médicaux, les règles de gestion des ressources humaines ont été infléchies, sans que la cohérence de ces nouvelles dispositions apparaisse clairement.

Prévue par l'article 48 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 pour les agents titulaires de la fonction publique et par l'article 31-1 du décret n°91-155 du 6 février 1991²⁰⁶⁵ pour les agents contractuels bénéficiant d'un contrat de travail à durée indéterminée, la mise à disposition intervient à l'issue d'une convention *ad hoc* conclue entre l'établissement d'origine et la structure d'accueil. Cette position permet aux personnels concernés de demeurer dans leur corps d'origine, tout en exerçant totalement ou partiellement leurs fonctions en dehors des services où ils ont vocation à le faire. La gestion administrative de l'agent est réalisée par son établissement d'origine.

358. La coopération interhospitalière emporte l'émergence d'une obligation de mobilité. Deux modalités de mise à disposition obligatoire sont, en effet, récemment apparues en lien avec les processus de coopération. L'ordonnance du 12 janvier 2017 relative à la constitution et au fonctionnement des groupements de coopération sanitaire²⁰⁶⁶, modifiant par son article 4 l'article 48 de la loi du 9 janvier 1986²⁰⁶⁷, dispose qu'« en cas de transfert ou de regroupement d'activités » impliquant des établissements et des groupements de coopération sanitaire « ou lorsque un ou plusieurs de ces établissements confient à un groupement de coopération sanitaire la poursuite d'une activité, les fonctionnaires et agents concernés sont *de plein droit*²⁰⁶⁸ mis à disposition du ou des établissements ou groupements assurant la poursuite de ces activités, sur décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination. Une convention est alors signée entre l'administration d'origine et l'organisme d'accueil. On relèvera que l'articulation entre transfert d'activité et transfert de personnel s'applique de longue date aux agents non titulaires. Ainsi, dans le cadre d'une réorganisation d'un service subséquente à l'adhésion d'un centre hospitalier à un GCS, ce lien peut être à même de fonder légalement le licenciement d'un agent, refusant son changement de situation administrative²⁰⁶⁹. Pour autant, que ce soit dans le cadre d'un GCS ou d'un GHT, le recueil de l'accord de l'agent, mis à disposition de plein droit, même s'il n'est

²⁰⁶⁴ CHARBONNEL A., « Gestion des ressources humaines : quelle place de l'établissement-support de GHT ? », *RHF*, n° 588, 2019, p 10

²⁰⁶⁵ Décret n°91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, *JORF* 9 février 1991, p. 2058

²⁰⁶⁶ Ord. n° 2017-28 préc.

²⁰⁶⁷ Loi n° 86-33, préc

²⁰⁶⁸ Nous soulignons

²⁰⁶⁹ CAA Paris, 7 mars 2006, n° 04PA01080, *CH Marc-Jacquet c/ Beugnon*,

pas légalement requis, demeure vivement recommandé²⁰⁷⁰, pour des raisons tenant à la qualité de vie au travail.

359. Par la procédure simplifiée s'appliquant au transfert des autorisations sanitaires²⁰⁷¹, le GHT tend à accentuer l'obligation de mobilité pour les personnels hospitaliers. En effet, par duplication de l'ancien dispositif applicable aux CHT, « l'établissement initialement titulaire de la compétence ou de l'autorisation peut transférer, après information de son comité technique d'établissement, les emplois afférents. L'établissement bénéficiaire devient employeur des agents qui assuraient jusqu'alors les activités considérées et assure la responsabilité afférente aux autorisations²⁰⁷² ». De même, l'instruction interministérielle du 4 mai 2017 précise que le changement de situation administrative est « requis pour les agents chargés de la signature et de l'exécution d'actes juridiques pour le compte de l'établissement-support²⁰⁷³ », correspondant aux fonctions mutualisées²⁰⁷⁴. Les agents concernés disposent d'un droit d'option leur permettant d'exercer un choix entre mise à disposition et mutation.

Les praticiens hospitaliers peuvent exercer leur activité dans plusieurs établissements du groupement ou répartir celle-ci entre un établissement public de santé et un établissement privé, habilité à assurer le service public hospitalier. L'exercice partagé entre plusieurs sites hospitaliers des praticiens hospitaliers fait l'objet d'une prime d'exercice territorial²⁰⁷⁵, dont le versement est conditionné par la conclusion d'une convention d'activité partagée entre les praticiens et les établissements²⁰⁷⁶. A rebours des personnels non médicaux, aucun mécanisme contraignant en cas de transfert d'activités médicales dans le cadre de coopération interhospitalière n'est prévu pour les praticiens hospitaliers. L'article R. 6152-50 du CSP dispose en effet que « les praticiens hospitaliers en position d'activité dans un établissement public de santé peuvent, *avec leur accord*²⁰⁷⁷ et en demeurant dans cette position statutaire, être mis à disposition ». Pour ce qui concerne l'hospitalisation privée à but lucratif, tout exercice partagé d'un praticien libéral est conditionné à une clause d'exclusivité que le cas échéant le contrat conclu avec la clinique dans laquelle il exerce son art, prévoit.

²⁰⁷⁰ V. Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 relative à l'organisation des groupements hospitaliers de territoire

²⁰⁷¹ CSP art L 6132-2 I et R 6132- 24

²⁰⁷² CSP anc art L 6132-6

²⁰⁷³ Instruction interministérielle n°DGOS/GHT/DGFIP/2017/153, préc.

²⁰⁷⁴ CSP art. L.6132-3

²⁰⁷⁵ Décret n° 2017-327 du 14 mars 2017 portant création d'une prime d'exercice territorial et d'une prime d'engagement de carrière hospitalière, *JORF*, 15 mars 2017, texte n° 11

²⁰⁷⁶ Arrêté du 14 mars 2017 relatif à la prime d'exercice territorial des personnels médicaux, odontologiques et pharmaceutiques, *JORF*, 15 mars 2017
texte n° 16

²⁰⁷⁷ Nous soulignons

360. Jusqu'au 1^{er} juillet 2016, seuls les dispositifs de coopération organique étaient susceptibles d'entraîner un rattachement dual des personnels, mis à disposition ou détachés, entre l'établissement d'origine et un établissement d'accueil. Or, les textes régissant la gestion administrative des personnels non médicaux au sein du GHT entretiennent une certaine confusion, au regard des attributions respectives des directeurs des établissements parties et de l'établissement-support. Rappelons que le directeur général de l'établissement-support exerce ses compétences sur l'ensemble des activités et fonctions transférées, mises en commun et déléguées²⁰⁷⁸ par dérogation²⁰⁷⁹. L'instruction interministérielle de mai 2017²⁰⁸⁰ requiert pour les agents titulaires, « chargés de la signature et de l'exécution d'actes juridiques », effectués au nom de l'établissement-support et pour le compte des membres, dans un souci de sécurité juridique, un changement de situation administrative lequel peut prendre la forme d'une mutation ou d'une mise à disposition, comme vu précédemment.

Dans cette dernière configuration, la cohérence entre le régime administratif traditionnellement appliqué à la mise à disposition et les prérogatives attribuées, par dérogation, au directeur général de l'établissement-support, s'avère imparfaite. A l'issue de l'instruction susmentionnée²⁰⁸¹, laquelle a pourtant vocation à éclairer les responsables hospitaliers, les prérogatives du directeur général de l'établissement-support envers les personnels concernés apparaissent, simultanément confirmées et affaiblies²⁰⁸².

Dans un premier mouvement, les pouvoirs publics rappellent que dans les domaines mentionnés par l'article L.6132-3 du CSP, le directeur général de l'établissement-support dispose, par dérogation législative²⁰⁸³, d'un « pouvoir de nomination ²⁰⁸⁴» à l'égard des agents concernés et exerce, par voie de conséquence, sur ceux-ci, son autorité, y compris hiérarchique²⁰⁸⁵. Dans un second temps, la même instruction précise que les dispositions propres au GHT ne dérogent pas aux prérogatives attachées classiquement à l'autorité investie du pouvoir de nomination, telles que l'autorité hiérarchique et le pouvoir disciplinaire²⁰⁸⁶ de sorte que « la qualité d'autorité investie du pouvoir de nomination reste une prérogative du directeur de l'établissement d'origine de l'agent ²⁰⁸⁷».

²⁰⁷⁸ CSP art. L.6132-3

²⁰⁷⁹ CSP art. L.6143-7 modifié

²⁰⁸⁰ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 préc..

²⁰⁸¹ *Ibidem*

²⁰⁸² CHARBONNEL A., « Gestion des ressources humaines : quelle place de l'établissement-support de GHT ? », op. préc.

²⁰⁸³ CSP art. L.6132-7

²⁰⁸⁴ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 préc

²⁰⁸⁵ *Ibidem*

²⁰⁸⁶ *Ibidem* Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 préc.

²⁰⁸⁷ *Ibidem*

361. Afin de concilier les deux logiques juridiques en présence, l'instruction tend à fragmenter l'unité du pouvoir de nomination en un volet juridique, régi par les dispositions relevant du cadre de la fonction publique susmentionné, doublé d'un volet fonctionnel, lequel correspondrait à la notion d' « évolution métier²⁰⁸⁸ ». Si cette dernière, ne faisant l'objet d'aucune définition légale, n'a pas vocation à remettre en cause les tâches afférentes au statut et grade de l'agent, elle infléchit, en revanche, les missions²⁰⁸⁹, ainsi que la « chaîne de reporting et de validation²⁰⁹⁰ », directement liées aux fonctions et activités mutualisées par l'établissement-support pour le compte de l'ensemble du groupement.

Si la notion d' « évolution métier » prend son sens sur un plan managérial, sa robustesse juridique suscite le doute, dès lors qu'elle est supposée découler d'un « pouvoir de nomination dans les fonctions²⁰⁹¹ » mutualisées²⁰⁹². Selon l'instruction de mai 2017²⁰⁹³, un tel pouvoir conférerait « la compétence pour définir en étroite collaboration avec les directeurs et équipes de direction des établissements parties : le périmètre des compétences nécessaires (...) les missions et les tâches dévolues aux agents (...), les organigrammes retenus²⁰⁹⁴ ». Cependant, on relèvera, d'une part, la portée juridique limitée de l'instruction dont s'agit, et d'autre part, on observera qu'en l'état du droit le « curieux²⁰⁹⁵ » « pouvoir de nomination dans les fonctions²⁰⁹⁶ », introduit par les autorités interministérielles n'a fait l'objet d'aucune définition juridique. Si elle n'est pas inédite²⁰⁹⁷, la distinction entre autorité hiérarchique et autorité fonctionnelle est, toutefois, rarement parvenue à un tel degré d'ambiguïté, laquelle rend la chaîne de commandement peu lisible. De nombreuses incidences restent à ce jour sans réponse.

362. En vertu du présumé « pouvoir de nomination dans la fonction », quel directeur doit être regardé comme le chef de service, disposant d'un pouvoir réglementaire pour organiser le service au sens de la jurisprudence Jamart²⁰⁹⁸ ? On peut en effet s'interroger sur la position qu'adopterait le juge administratif, en cas de recours exercé par un agent mis à disposition d'un établissement-support contestant une mesure d'ordre intérieur le concernant édictée par le

²⁰⁸⁸ *Ibidem*

²⁰⁸⁹ BARBOT J-M., ROSSIGNOL J., *GHT et GRH : mettre en œuvre une GRH médicale et non médicale de territoire*, op. préc., p. 85

²⁰⁹⁰ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 préc. .

²⁰⁹¹ *Ibidem*

²⁰⁹² CSP art L 6132-3

²⁰⁹³ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 préc.

²⁰⁹⁴ *Ibidem*

²⁰⁹⁴ CSP art. L. 6132-3

²⁰⁹⁵ CHARBONNEL A., « Gestion des ressources humaines : quelle place de l'établissement-support de GHT ? », op. préc.

²⁰⁹⁶ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 préc. .

²⁰⁹⁷ HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc.

²⁰⁹⁸ CE., 7 fév. 1936, *S. Jamart*

directeur général de ce dernier sur le fondement dudit « pouvoir de nomination dans les fonctions ²⁰⁹⁹ ».

En l'état du droit, il nous semble que deux voies distinctes peuvent être empruntées par le juge administratif. Tout d'abord, le directeur général de l'établissement-support pourrait être regardé en qualité de chef de service, au regard de la fonction transférée et pour l'exécution de laquelle l'agent requérant est mis à disposition par son établissement d'origine. Dans cette hypothèse, la qualité de chef de service se déduirait de la fonction ou de l'activité mutualisée dont est légalement responsable le directeur général de l'établissement-support. *A contrario*, le juge pourrait faire prévaloir la situation juridique dudit agent sur sa « position » fonctionnelle et considérer que seul le titulaire du pouvoir de nomination, détenteur de l'autorité hiérarchique, est susceptible de recevoir la qualité de chef de service.

Pour conclure sur ce point, on observera que s'il est trop tôt pour disposer de données jurisprudentielles auxquelles se référer, aucune des deux hypothèses évoquées ne s'avère pleinement satisfaisante. D'autant qu'au dédoublement organique de la gestion des ressources humaines s'aggrave la dispersion inhérente à la quotité de la mise à disposition des agents qui peut n'être que partielle²¹⁰⁰. *In concreto*, un même agent, rattaché à un établissement partie, et exerçant partiellement ses fonctions pour le compte de l'établissement-support, fera l'objet d'un double management. En dépit de sa portée juridique limitée, l'ambiguïté de l'instruction du 4 mai 2017 semble laisser au directeur de l'établissement-support la possibilité d'exercer l'ensemble des attributions dévolues au directeur, en vertu de la dérogation dont il bénéficie pour les fonctions mutualisées, tout en maintenant l'autorité hiérarchique du directeur de l'établissement de santé membre. Si chaque groupement était vivement incité à établir au plus tard à l'automne 2018 un « schéma des mobilités²¹⁰¹ », la sécurisation juridique des flux de personnels demeure un enjeu prioritaire pour les établissements, dans la mesure où ils pourraient constituer, en l'état des textes, un terrain contentieux appelé à prospérer.

2 Une maîtrise financière limitée

363. Parallèlement, la coopération interhospitalière, qu'elle soit fonctionnelle ou organique, emporte entre les personnes morales partenaires des circuits financiers croisés, exigeant la production de nombreux documents financiers. Ainsi, la constitution d'un GCS exploitant²¹⁰² est susceptible de créer deux modalités différentes de facturation des actes réalisés²¹⁰³. En effet,

²⁰⁹⁹ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 préc.

²¹⁰⁰ Décret n° 88-976 du 13 oct 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition, *JORF*, 14 oct 1988 p. 12964

²¹⁰¹ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017, préc.

²¹⁰² CSP art. L. 6133-1 4°

²¹⁰³ CSP art. R. 6133-1- II 6°

les établissements, membres du GCS, peuvent, en leur qualité de titulaires des autorisations sanitaires, soit continuer à facturer à l'assurance maladie les actes réalisés pour les patients dont ils ont prononcé l'admission, soit opter pour une facturation établie, directement par le GCS exploitant, sous réserve de l'autorisation du directeur général d'agence régionale de santé²¹⁰⁴.

En cas de composition mixte, le circuit financier et comptable s'avère plus complexe encore, dès lors que le GCS pourra être amené à appliquer une facturation relevant de grilles tarifaires différenciées, selon que l'activité sera réalisée dans le cadre du secteur 1, correspondant au service public hospitalier, écartant tout dépassement d'honoraires, ou du secteur 2, applicable à l'hospitalisation privée à but lucratif²¹⁰⁵. Dans le premier cas de figure, la prise en charge d'un patient, résultant d'actes successifs, fera l'objet d'une facturation établie par chacun des, titulaires d'autorisations sanitaires, membres du GCS, selon des échelles tarifaires différentes. Dans la seconde option, le GCS sera amené à facturer les actes en fonction de l'une ou l'autre des échelles tarifaires, autorisées par le directeur général d'agence régionale de santé²¹⁰⁶, correspondant au régime juridique de chacun des membres. Ces différentes facturations feront ensuite l'objet de flux comptables distincts entre le GCS et les différents membres concernés.

364. De même, les circuits de facturation en matière de biologie médicale font l'objet d'une facturation spécifique, dès lors que cette activité est structurée dans le cadre d'un GCS exploitant. En effet, la réglementation applicable²¹⁰⁷ prévoit que le GCS peut facturer directement à l'assurance maladie les examens de biologie médicale réalisés pour les actes et consultations externes et les examens réalisés hors des établissements de santé, titulaires de l'autorisation de biologie médicale. En revanche, les examens de biologie médicale réalisés dans le cadre des prestations d'hospitalisation restent facturés par chacun des membres du groupement.

365. Les prestations médicales croisées²¹⁰⁸ entre les membres d'un GCS font également l'objet de circuits de facturations réglementés, régulièrement réaménagés. L'ordonnance du 12 janvier 2019²¹⁰⁹ dispose ainsi que « les actes médicaux pratiqués par les professionnels médicaux salariés des établissements publics de santé ou des ESPIC au bénéfice de patients pris en charge par les établissements de santé privés sont facturés par l'établissement de santé employeur à l'établissement de santé dont relève le patient, en l'espèce une clinique privée commerciale . Cette dernière assure le recouvrement des sommes correspondantes auprès du

²¹⁰⁴ CSP art. R. 6133-13

²¹⁰⁵ CSS art. L. 162-22-3 et sv.

²¹⁰⁶ CSP art. R.6133-21

²¹⁰⁷ *Ibidem*

²¹⁰⁸ CSP art. L. 6133-6

²¹⁰⁹ Ord. n° 2017-28 du 12 janv. 2017, art. 1er-I-6°- b, préc.

patient ou de la caisse d'assurance maladie. En revanche, les médecins des cliniques privées, membres de GCS, intervenant à titre libéral auprès des patients, pris en charge par les établissements publics ou ESPIC, membres du même groupement, sont directement rémunérés par les établissements bénéficiaires.

366. A la complexification des circuits de facturation correspond, logiquement, la multiplication des outils de suivi budgétaires et financiers. Force est de constater que l'abondance des supports de gestion n'est pas nécessairement propice à une gestion transparente et rigoureuse de la structure de coopération. En vertu de l'article R. 6133-9 du CSP, tout GCS transmet, chaque année, au directeur général de l'agence régionale de santé, d'une part « un rapport retraçant son activité » et d'autre part, « ses comptes financiers, au plus tard au 30 juin de l'année suivant l'exercice auquel ils se rapportent ». Or, la qualité de la gestion financière des outils organiques de coopération interhospitalière dépend étroitement de la transparence et du partage des informations, corrélés à un degré de confiance réciproque entre les membres. Or, les documents financiers établis au regard des activités portées par la structure organique de coopération ne sont « pas nécessairement concordants ni partagés²¹¹⁰ » entre les membres.

Ainsi, trois comptes *a minima*, coexistent de manière juxtaposée, par ailleurs, sans lien entre eux. D'une part, le compte de résultats du GCS est établi à partir des charges afférentes à son fonctionnement, compensées par les contributions des partenaires, sans pour autant se trouver corrélé au suivi des recettes de chacun d'entre eux, de sorte qu'établir un seuil de rentabilité globale de la structure de coopération s'avère délicat au vu des informations qu'elle détient. D'autre part, le compte financier et le bilan du GCS, certifiés, le cas échéant, par un commissaire aux comptes, ne sont pas articulés avec les comptes de résultats de chacun des membres, établis, en fonction des charges et des recettes d'activités que génère leur adhésion au groupement. La disjonction entre charges et recettes au niveau de la structure de coopération si elle n'empêche aucun des membres d'évaluer son intérêt financier propre à la coopération, ne permet pas d'acquérir une vision financière globale de la structure de coopération, notamment dans le cas où « les membres pour des raisons tactiques sont réticents à divulguer des informations²¹¹¹ ». Ce fractionnement financier, bien que limité au sein des formules du GCS-établissement de santé ou du GCS exploitant, est susceptible de générer une forme de déresponsabilisation, notamment en matière d'ordonnancement des dépenses, aussi bien de la part de l'administrateur du GCS que des établissements partenaires.

²¹¹⁰ GALLET B., *Coopération en santé*, op. préc., p.26

²¹¹¹ *Ibidem*

367. De même, le fonctionnement financier et budgétaire du GHT n'est qu'imparfaitement stabilisé. En application de l'article 4 du décret du 27 avril 2016²¹¹², les opérations d'exploitation relatives aux fonctions et activités mutualisées²¹¹³ sont comptabilisées dans un compte de résultat annexé, à compter de janvier 2017, au budget principal de l'établissement-support²¹¹⁴. Désigné par la lettre G, ce budget annexe correspond aux fonctions obligatoirement et volontairement transférées à l'établissement-support²¹¹⁵. Il s'ensuit que l'instruction comptable M21²¹¹⁶ a été dotée d'un nouveau compte dédié à l'« imputation des contributions au GHT de chaque établissement partie à », par arrêté du 23 novembre 2016²¹¹⁷. L'établissement-support calcule la contribution prévisionnelle due par chaque établissement sur la base d'une clef de répartition fixe, au plus tard le 15 novembre précédant l'année budgétaire concernée. Chaque établissement, membre, verse le 25 du premier mois de chaque trimestre de l'exercice budgétaire un quart du montant de sa contribution prévisionnelle.

Cependant, la relative clarté du dispositif initial a été progressivement assombrie par de nombreuses hésitations, aboutissant à un fonctionnement financier et comptable complexe²¹¹⁸. En effet, le guide méthodologique ministériel, qui, à défaut de valeur juridique n'en a pas moins une portée pratique nationale, interprète de façon restrictive le compte G en précisant que celui-ci n'a « pas vocation à retracer toutes les opérations en recettes et en dépenses²¹¹⁹» relatives aux activités mutualisées, mais seulement les coûts de gestion inhérents au pilotage de celles-ci, assurées par l'établissement-support pour le compte des membres du GHT. D'une part, la notion de « coûts de pilotage » n'ayant pas reçu de définition juridique, peut être appréciée diversement par les groupements. D'autre part, la comptabilisation des seules fonctions de pilotage restreint *de facto* l'affectation à ces activités de postes à temps complet et complexifie subséquemment la mutualisation des ressources humaines inhérentes à la mutualisation des fonctions²¹²⁰. Alors que l'arrêté du 10 novembre 2016²¹²¹ avait fixé une clef de contribution des membres du groupement aux fonctions mutualisées uniforme afin d'éviter tout conflit entre les

²¹¹² Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016 relatif aux groupements hospitaliers de territoire, préc

²¹¹³ CSP art L 6132-3

²¹¹⁴ CSP art R6145-12

²¹¹⁵ CSP art L 6132-3 - I

²¹¹⁶ Arrêté du 29 novembre 2018 modifiant l'arrêté du 16 juin 2014 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 21 des établissements publics de santé, *JORF*, 16 décembre 2018, texte n° 18

²¹¹⁷ Arrêté du 23 nov. 2016 modifiant les arrêtés du 16 juin 2014 et du 19 décembre 2014 relatifs à l'instruction budgétaire et comptable M. 21 des établissements publics de santé, *JORF*, 1 déc. 2016, texte n° 20

²¹¹⁸ DELNATTE J.-C., « Les opérations relatives aux fonctions et activités mutualisées d'un GHT seront retracées dans un compte de résultat annexe de l'établissement-support », *Finances Hospitalières*, juin 2016, p 22.

²¹¹⁹ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *GHT, mode d'emploi, vade mecum*, op. préc p 68

²¹²⁰ TRICHEUX F., *La mise en place du nouveau compte de résultat prévisionnel annexe G : un levier d'intégration pour les GHT ?*, mémoire EDH, EHESP, 2017, p. 11

²¹²¹ Arrêté du 10 novembre 2016, *JORF* du 15 nov. 2016, texte n° 44

établissements « consommateurs et prestataires », l'arrêté du 6 novembre 2017²¹²² lui substitue, à peine un an après, une répartition « à la carte »²¹²³. Désormais, la contribution des membres au remboursement du pilotage des fonctions mutualisées est calculée en appliquant la ou les clés de répartition dédiées à chaque fonction ou activité concernées. De sorte que le montant dû par chaque établissement partie doit être établi par l'établissement-support après avis du comité stratégique²¹²⁴. En outre, des questions, restées sans réponse, sont susceptibles de gripper la logique financière et comptable, notamment au regard des investissements présentant un intérêt territorial. En effet, quel établissement est appelé à supporter la dépense initiale, afférente à l'investissement partagé, en l'absence de personnalité juridique du GHT ²¹²⁵ ?

368. En l'état de la réglementation, deux modalités principales de financement semblent envisageables par les groupements. L'établissement-support disposant d'un niveau de trésorerie suffisant pour assurer intégralement le financement de l'investissement commun pourra réaliser l'acquisition pour le compte du groupement et fixer une redevance d'utilisation, facturée à due proportion de l'utilisation effectuée par chaque établissement membre. En revanche, si la situation financière de l'établissement-support ne lui permet pas d'engager la dépense initiale, celle-ci peut être répartie entre chacun des membres par le truchement d'une « contribution à l'investissement commun ». Selon la situation financière de chacun des membres, la contribution financière peut prendre la forme d'une participation à l'investissement ou d'une redevance d'utilisation. Dans ce dernier cas, la traçabilité comptable résultant des opérations mobilisant des sources financières différentes s'annonce complexe et minutieuse pour éviter tout débat ultérieur. La plus-value réelle d'une telle complexité financière et comptable peut être mise en doute, dans un contexte budgétaire et financier tendu.

B. Une gouvernance en « mille-feuilles »

De par sa collégialité, la gouvernance du GCS, s'appuyant sur un exécutif, faiblement opérationnel, se caractérise par une forme d'inertie décisionnelle (1), et comprend des zones indéterminées (2).

²¹²² Arrêté du 6 novembre 2017 modifiant l'arrêté du 10 novembre 2016 fixant la clé de répartition déterminant la contribution des établissements parties à un groupement hospitalier de territoire aux opérations concernant les fonctions et activités mentionnées aux I, II, III de l'article L. 6132-3, JORF, 14 nov 2017, texte n° 30

²¹²³ « Un arrêté modifie la clef de répartition des GHT pour en faire un système à la carte », *Hospimedia*, 14 nov. 2017

²¹²⁴ DELNATTE J-C., « Les règles budgétaires et comptables applicables aux groupements hospitaliers de territoire », *Finances Hospitalières*, déc. 2016, p. 13.

²¹²⁵ SOLIVERI P., « Les investissements et leur financement dans le cadre des GHT », *Finances Hospitalières*, n° 119, déc. 2017, p.10

1 Un processus décisionnel ralenti

369. La répartition des droits statutaires, au sein de l'assemblée générale, est fixée en proportion des contributions aux charges de fonctionnement ou des apports de chacun des membres²¹²⁶. Impliquant par sa nature collégiale une forme d'inertie collective, la gouvernance des GCS s'avère « critiquable²¹²⁷ ». De la dimension collective et pluraliste de la gouvernance, ralentissant *de facto* le processus de décision et la réactivité stratégique du groupement, résulte une inertie institutionnelle. L'assemblée générale dispose en effet d'une compétence globale pour « régler les affaires intéressant le groupement²¹²⁸ », déclinée en vingt-trois alinéas²¹²⁹. Qu'il s'agisse de faire évoluer le GCS²¹³⁰, de modifier la convention constitutive ou d'admettre de nouveaux membres, l'ensemble de ces délibérations doivent être adoptées « à l'unanimité des membres présents ou représentés²¹³¹ ».

Afin de « fluidifier la gouvernance²¹³² » du GCS, les membres peuvent prévoir au sein de la convention constitutive, d'élire un comité restreint auquel elle délègue, pour une durée déterminée et renouvelable, certaines de ses compétences²¹³³. Bien qu'émanant de l'assemblée générale, le comité restreint ne dispose que d'une légitimité circonscrite. Ainsi, les délibérations adoptées par le comité restreint sont consignées dans un procès-verbal, et font l'objet d'une transmission à l'ensemble des membres du groupement²¹³⁴. Une fois notifiées, les délibérations sont opposables à tous les membres du GCS. Pour autant, l'assemblée générale conserve un droit de veto. Dans le délai d'un mois, les membres du groupement peuvent contester lesdites délibérations auprès du comité restreint, lequel dispose également d'un délai d'un mois pour « apporter des éléments complémentaires de nature à justifier sa position et à parvenir à un accord²¹³⁵ ». A défaut d'accord entre les membres contestataires et le comité restreint, l'administrateur est tenu de réunir, dans le délai d'un mois, une assemblée générale extraordinaire « qui délibère, à la majorité qualifiée des deux tiers de ses membres présents ou représentés, sur le maintien ou la suppression de la délibération du comité restreint faisant l'objet de la contestation²¹³⁶ ». S'inscrivant logiquement dans la recherche d'une gouvernance

²¹²⁶ CSP art. L. 6133-4

²¹²⁷ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p. 59

²¹²⁸ CSP art R 6133-26 - I

²¹²⁹ V CSP art R 6133-26

²¹³⁰ Telle que l'évolution d'un GCS de moyen vers un GCS exploitant autorisé par le directeur général d'agence régionale de santé à facturer directement à l'assurance maladie les soins dispensés ou l'érection en GCS-établissement de santé

²¹³¹ CSP art. R. 6133-26 II

²¹³² GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p. 59

²¹³³ CSP art R 6133-27

²¹³⁴ Décret. n° 2017-631 du 25 avr. 2017, art. 1^{er}, préc.

²¹³⁵ CSP art R 6133-28

²¹³⁶ *Ibidem*

égalitaire et collégiale promue par le GCS, la « codécision » et la « cogestion » ne favorisent guère *in concreto* une gestion opérationnelle efficiente²¹³⁷. Force est de constater que la collégialité prime sur la dimension fonctionnelle et opérationnelle du GCS.

370. La « conception du pouvoir exécutif²¹³⁸ » au sein du GCS, en particulier, et des outils de coopération organique en général, insuffisamment opérationnelle, s'inscrit en décalage avec leurs missions croissantes. Elu au sein de l'assemblée générale du groupement parmi les personnes physiques ou les représentants des personnes morales, l'administrateur, représentant l'exécutif du GCS, est logiquement membre de droit²¹³⁹ du comité restreint mentionné ci-dessus. Si comme vu précédemment, il prépare et exécute les délibérations tant de l'assemblée générale que du comité restreint, assure l'exécution du budget prévisionnel et représente le groupement dans tous les actes de la vie civile, l'administrateur du GCS ne dispose pas des attributions, nécessaires à l'exercice d'une fonction de direction²¹⁴⁰. En effet, le fondement électif de sa désignation constitue, au regard de la gestion d'un GCS, un véritable « talon d'Achille ». Tout comme son suppléant²¹⁴¹, l'administrateur du GCS demeure, en raison de son mandat, « révocable à tout moment²¹⁴² ». Enfin, la gratuité du mandat d'administrateur, sans possibilité de rémunération autre que des indemnités de mission, incite les membres du groupement à exercer ces fonctions, en plus de leurs activités habituelles, et partant d'y consacrer une disponibilité limitée. L'ensemble de ces éléments contribuent à ce que les fonctions d'administrateur du GCS, demeurent, généralement, peu considérées.

2 Les zones grises de la gouvernance « coopérative »

371. En premier lieu, la coopération induit une dispersion de la représentation sociale. Comme vu précédemment, le GCS de moyens de droit public s'est doté, dans le souci d'une harmonisation des règles de représentation des personnels, d'instances représentatives propres²¹⁴³. Bienvenue, l'instauration d'un comité technique au sein des GCS se conçoit d'autant plus aisément qu'elle est concomitante de la modification de l'article 48 de la loi du 9 janvier 1986²¹⁴⁴, emportant la mise à disposition de plein droit des fonctionnaires et agents concernés par un transfert ou un regroupement d'activités²¹⁴⁵. Pour autant, le cadre juridique

²¹³⁷ GALLET B., *ibidem*, p. 59

²¹³⁸ *Ibidem*, p. 60

²¹³⁹ CSP art. R. 6133-29

²¹⁴⁰ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p 60 *Ibidem*

²¹⁴¹ CSP art R 6133-29

²¹⁴² *Ibidem*

²¹⁴³ Ord. n° 2017-28 du 12 janvier 2017, préc.

²¹⁴⁴ Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, *JORF*, 11 janv. 1986, p 535 ;

²¹⁴⁵ Ord. n° 2017-28, préc., sp. art 4

ainsi modifié passe sous silence l'épineuse question²¹⁴⁶ de l'instauration de comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail auprès de GCS de moyen de droit public, qui bien que n'employant directement aucun personnel, bénéficie de la mise à disposition par ses membres de plus de cinquante agents.

En vertu du code du travail²¹⁴⁷, chaque établissement de plus de cinquante agents doit se doter d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. La mise en œuvre de la réforme de la fonction publique²¹⁴⁸ prévoyant, à compter du 1^{er} janvier 2023 pour la fonction publique hospitalière, une fusion du Comité technique d'Etablissement et du Comité Technique d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail. Dans l'attente, les dispositions du titre Ier du livre VI de la quatrième partie du code du travail relatives au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail demeurent applicables, aux établissements publics de santé et aux groupements de coopération sanitaire de droit public²¹⁴⁹. Pour ce faire, « l'effectif à prendre en considération est l'effectif réel de l'ensemble des personnels, y compris les personnels médicaux, employés dans l'établissement au 31 décembre de la dernière année civile ²¹⁵⁰ ». Or les agents mis à disposition, bien qu'administrativement rattachés à leur établissement d'origine, doivent être considérés comme émergeant à l'effectif réel du groupement concerné. En ce sens, la Cour de cassation considère de longue date que « pendant le temps de leur mise à disposition, les fonctionnaires sont intégrés à la communauté des travailleurs de l'entreprise et peuvent se prévaloir de la qualité de salarié pour l'expression au sein de celle-ci des droits qui y sont attachés²¹⁵¹ ». La Cour de cassation a d'ailleurs précisé cette position en estimant que les fonctionnaires hospitaliers de l'hôpital de Juan les Pins, mis à disposition d'un GIE exploitant un IRM pour le compte de ses membres, « devaient être décomptés dans les effectifs pour déterminer s'il devait être fait droit à la demande des organisations syndicales de procéder aux élections des délégués du personnel²¹⁵² ». Par conséquent, il ne semble pas déraisonnable de considérer que la modification de l'article 48 de la loi de 1986 mentionnée ci-dessus emporte dès le seuil de cinquante agents l'instauration auprès du GCS concerné d'un comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, en sus de ceux constitués au sein des établissements membres. En tout état de cause, eu égard aux spécificités de l'activité hospitalière, le maintien d'une formation spécialisée en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail est envisagé à compter d'un seuil qui sera fixé ou lorsque les risques professionnels le justifient

²¹⁴⁶ CHAMPENOIS G., « L'obligation de mettre en place un CHSCT et un CTE dans les GCS de moyens de droit public c'est maintenant ! ou presque... », fév. 2017, Houdart et associés, en ligne

²¹⁴⁷ CSP art. R. 4615-3

²¹⁴⁸ Loi n° 2019-828 du 6 août 2019, *JORF*, 7 août 2019, texte n°1

²¹⁴⁹ Ord. n° 2017-28 du 12 janvier 2017, préc., art. 10

²¹⁵⁰ code du travail anc. partie réglementaire art. R 4615-3

²¹⁵¹ Cour de cass. Soc. 23 mai 2006, n° pourvois n° 05-60.119 et 05- 60.160, Bull. 2006, V, n°182

²¹⁵² Cour de cass., 17 avr. 2013, n° 12-21.581

par décret en Conseil d'Etat. La création d'une telle formation auprès de GCS de plus grande taille sera vraisemblablement rendue nécessaire par les textes d'application qui sont à venir.

372. Le guide pratique²¹⁵³, élaboré par le ministère de la santé, dans la perspective des élections professionnelles de décembre 2018, illustre toutefois la complexité administrative et fonctionnelle résultant de l'instauration d'instances dédiées aux personnels des GCS de moyen de droit public, en sus de celles des établissements de santé membres. En effet, les conditions d'élection et d'éligibilité applicables à la constitution du comité technique de groupement sont déterminées par la quotité de travail que l'agent mis à disposition consacre au GCS concerné. Si la mise à disposition correspond à une quotité de travail inférieure ou égale à 50% du temps de travail total de l'agent, ce dernier n'émarge pas au comité technique du GCS et demeure électeur et éligible des instances des établissements membres du GCS. En revanche, tout agent mis à disposition de la structure de coopération pour plus de la moitié de son temps de travail doit être considéré comme électeur et éligible du seul comité technique de groupement.

373. L'articulation des différents niveaux de décision entre ceux, rattachés aux dispositifs de coopération et ceux des établissements de santé, membres est insuffisamment clarifiée. La juxtaposition de gouvernances, positionnées à des niveaux organisationnels et institutionnels différents²¹⁵⁴, liée à la coopération hospitalière ne crée pas, par elle-même, un ordre juridique.

Le renforcement de la gouvernance du GCS, évoqué ci-dessus, et l'émergence, à la faveur du GHT, d'une gouvernance interhospitalière éclairent les risques que peut générer une mosaïque d'instances, déséquilibrant la gouvernance interne des établissements partenaires²¹⁵⁵. D'emblée, on relèvera que l'instauration de comités techniques au sein des GCS n'emporte aucune modification des prérogatives des instances équivalentes instaurées auprès des établissements publics, membres²¹⁵⁶ dudit groupement. La multiplication d'instances ayant sous toute probabilité à se prononcer successivement sur des thématiques identiques ne manquera pas de créer un risque de polysynodie au point de mettre en doute l'intérêt réel d'un tel « empilement » institutionnel²¹⁵⁷. Alors qu'il renforce la gouvernance du GCS, le droit de la coopération hospitalière reste étonnement muet sur les modalités d'articulation de ce « cortège d'instances²¹⁵⁸ », avec celles des membres. Aucun processus de conciliation n'est en effet prévu

²¹⁵³ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Guide pratique pour l'élection des représentants du personnel au sein des instances de représentation du personnel de la fonction publique hospitalière*, août 2018, en ligne

²¹⁵⁴ SAISON – DEMARS J., « Modernisation du système de santé : une gouvernance hospitalière à géométrie variable », *RDSS*, 2016, p.633

²¹⁵⁵ *Ibidem*

²¹⁵⁶ CSP art. R. 6144-40

²¹⁵⁷ VIOUJAS V., « Chronique », *RGDM*, sept 2017, p 325

²¹⁵⁸ BERGOIGNAN-ESPER C., BRINGER J., BUDET J-M., VIGNERON E., *Les groupements hospitaliers de territoire : Un moyen d'organisation de l'offre de santé*, Berger-Levrault, 2019, p 118

en cas de désaccord survenant entre les instances propres aux dispositifs de coopération et celles de leurs membres. Or, les établissements membres consacrant une part croissante de leurs ressources propres au fonctionnement des GCS qu'ils constituent²¹⁵⁹, l'hypothèse de positions divergentes entre les instances représentatives des personnels prend de la consistance à la lecture des thématiques financières et sociales sur lesquelles les comités techniques d'établissement²¹⁶⁰ et de GCS²¹⁶¹ sont respectivement et également consultés. Ainsi, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, des conditions et de l'organisation du travail dans le groupement, la politique d'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des soins ainsi que les acquisitions, aliénations, échanges d'immeubles et leur affectation ainsi que les baux de plus de dix-huit ans sont susceptibles de générer des tensions entre les représentants des personnels des établissements membres et des GCS. On ne manquera pas d'objecter que le caractère consultatif desdites instances limite la portée juridique des avis qu'elles émettent, sans que cela permette d'écarter tout risque de blocage institutionnel²¹⁶², l'expérience tendant à démontrer que les démarches de coopération peuvent achopper sur des problématiques d'ordre social²¹⁶³.

Dupliquée de l'établissement de santé, la gouvernance du GHT s'inscrit dans une dimension interhospitalière²¹⁶⁴ laquelle s'avère peu étayée par les textes régissant le GHT, par ailleurs très précis. Le décret du 27 avril 2016²¹⁶⁵ prévoit ainsi la transmission des avis émis par les instances du groupement aux instances des établissements membres leur correspondant ainsi qu'au comité stratégique du groupement. En revanche, le même décret demeure muet en cas de désaccord entre les instances de gouvernance hospitalière « interne », propre à chaque établissement partie et interhospitalière, rattachée au groupement. Par conséquent, au motif du parallélisme des formes, tout avis divergent ou demande de modification des projets examinés, qui seraient exprimés, soit par l'une des instances consultatives obligatoires d'un des membres du GHT soit par les instances de groupement, commande de reprendre le circuit de consultation dans son intégralité. Ce qui ne manquerait pas de ralentir sensiblement le processus décisionnel au sein du groupement.

²¹⁵⁹ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Rapport au parlement sur les recompositions hospitalières en 2017*, op. préc., p.16

²¹⁶⁰ CSP art. R. 6144-40

²¹⁶¹ CSP art. R. 6144- 40-1

²¹⁶² HARDY J., « Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », op. préc.

²¹⁶³ V. pour un exemple, le recours formé contre l'arrêté de l'agence régionale de santé de Champagne-Ardenne portant transformation du GCS de moyen en GCS établissement de santé pour défaut de consultation du CHSCT CAA Nancy, 21 avril 2015, n^{os} 14NC01740, 14NC01741, *Min des affaires sociales c/ Syndicats CGT Centres hospitaliers de S et CM*

²¹⁶⁴ SAISON –DEMARS J., « Modernisation du système de santé : une gouvernance hospitalière à géométrie variable », op. préc.

²¹⁶⁵ Décret n^o 2016-524 du 27 avril 2016, relatif aux groupements hospitaliers de territoire, préc.

Dans le silence des textes, les pouvoirs publics semblent privilégier la configuration conventionnelle du GHT dès lors que l'article 18 du modèle de convention constitutive de GHT²¹⁶⁶, proposé par les autorités ministérielles, précise qu'en cas de « litige ou de différend survenant entre les parties au groupement à raison de la présente convention ou de son application, les parties s'engagent expressément à soumettre leur différend à des conciliateurs qu'elles auront désignés ». Le guide précise que, le cas échéant, « la proposition de solution amiable sera soumise à l'avis du comité stratégique puis à l'agence régionale de santé ». A défaut d'accord, les parties pourront saisir la juridiction compétente.

Section 2 : le droit de la coopération interhospitalière soumis à un « perpetuum mobile »

374. Si par principe la norme juridique sécurise²¹⁶⁷, chaque nouvel outil juridique de coopération, promouvant et organisant le changement, bouleverse l'ordonnancement positif, lequel commande une conformité aux règles préexistantes. Cette interaction juridique provoque l'instabilité du cadre textuel des coopérations interhospitalières. Dès lors, un mouvement d'ajustement continu rend, *de facto* l'appropriation des outils de coopération par les établissements de santé aléatoire²¹⁶⁸. Ce faisant, la coopération interhospitalière contrevient au principe de sécurité juridique supposant que le droit régit « réellement et durablement les situations juridiques²¹⁶⁹ », au plan formel et temporel. S'aventurant sur des terres juridiques peu explorées, la coopération ouvre de nouvelles perspectives que l'état du droit, au moment où celles-ci se font jour, n'est pas toujours en mesure d'accueillir de manière appropriée. Il s'ensuit qu'en cas de dommage, survenu à l'occasion de soins dispensés dans un cadre coopératif, les régimes de la responsabilité hospitalière, établis de longue date, se trouvent, subséquemment, fortement sollicités par des configurations juridiques inédites. Par conséquent, il convient d'identifier au cœur des dispositifs de coopération hospitalière, les sources d'insécurité juridique, afin de tenter d'en maîtriser les effets de « turbulence ».

Mû par une dynamique d'adaptation, le droit de la coopération interhospitalière comprend, par construction, une part d'insécurité juridique (§1), déstabilisant le régime de responsabilité hospitalière (§2).

²¹⁶⁶ MINISTERE ETABLISSEMENT DE SANTE SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *GHT, mode d'emploi, modèle, convention cadre*, op. préc.,

²¹⁶⁷ COSTA D., « Le droit administratif entre mutabilité et sécurité », in *Mélanges en l'honneur de J.-C. Douence*, Dalloz, 2009, p 429

²¹⁶⁸ DUPONT M., « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc., p. 23

²¹⁶⁹ CE, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public, 2006, p. 225

§ 1 De l'insécurité juridique de la coopération hospitalière

Les ambiguïtés formelles comme les variations temporelles des outils de la coopération interhospitalière sont sources d'insécurité juridique. De glissements terminologiques²¹⁷⁰ en actualisation continue, l'instabilité des dispositifs juridiques traduit les tâtonnements et successives « valse-hésitations²¹⁷¹ » du législateur comme du pouvoir réglementaire pour conférer « accessibilité et intelligibilité ²¹⁷² » à un corpus juridique parfois transgressif, toujours évolutif.

Par construction, les dispositifs de coopération interhospitalière se caractérisent par une insécurité juridique formelle et temporelle (A), laquelle se trouve exacerbée par un mouvement d'ajustement continu légal et jurisprudentiel (B).

A Une clarté juridique imparfaite

Que ce soit sur un plan formel (1) ou temporel (2), la coopération interhospitalière ne satisfait qu'imparfaitement le principe de sécurité juridique²¹⁷³.

1 L'insécurité formelle du GHT

375. La compréhension des mécanismes juridiques intervenant au soutien des mutualisations mises en œuvre au sein du groupement hospitalier de territoire n'est pas immédiate²¹⁷⁴. La difficulté tient principalement de la confusion qu'entretient le cadre législatif et réglementaire organisant la mutualisation des fonctions et des activités, entre, d'une part, les procédés de transfert et de délégation, et d'autre part, entre les modalités de dérogation et de délégation. L'article 107 de la loi LMSS²¹⁷⁵ applique, sans le nommer, le procédé du transfert²¹⁷⁶ aux

²¹⁷⁰ BARBOT J.-M., ROSSIGNOL J., *GHT et GRH : mettre en œuvre une GRH médicale et non médicale de territoire*, op. préc., p. 70

²¹⁷¹ LAROSE D., « Transferts et délégations dans les GHT : Un débat byzantin aux conséquences potentielles importantes », 26 mai 2016, <https://www.houdart.org/transferts-et-delegations-dans-les-ght-un-debat-byzantin-aux-consequences-potentielles-importantes/>

²¹⁷² Cons. const., décision n° 99-421 du 16 déc. 1999, relative à la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes

²¹⁷³ CE, Ass. 24 mars 2006, *Société KPMG*, req. n° 288460, Lebon. P. 154 ; *RFDA* 2006, P. 463, concl. Y. Aguilu ; *AJDA* 2006, P. 1028, chron. C. Landais et F. Lenica

²¹⁷⁴ CSP art. L 6132-3

²¹⁷⁵ Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016, préc

²¹⁷⁶ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p. 1036 : « opération juridique de transmission d'un droit, d'une obligation ou d'une fonction » ; Il s'agit soit de la « transmission d'un droit d'un titulaire à un autre ; désigne [dans ce cas] aussi bien le résultat de l'opération, l'effet translatif que l'opération même (acte translatif) (...) » soit de l'« attribution à une personne de fonctions jusqu'alors exercées par une autre ».

fonctions et activités qu'il rattache légalement aux établissements, désignés établissements support de GHT. Rappelons, en effet, que la mutualisation par l'attribution, originellement de quatre puis de cinq fonctions²¹⁷⁷, à l'établissement-support ne procède pas d'un dessaisissement volontaire des établissements parties, mais résulte *de jure* de l'adhésion obligatoire, à la convention constitutive. Par conséquent, les mutualisations prévues au I de l'article L 6132-3 du CSP procèdent d'un transfert, signifiant le déplacement d'une ou plusieurs missions dans leur totalité d'un établissement à un autre²¹⁷⁸, ainsi que le confirme explicitement le décret du 2 mai 2017²¹⁷⁹. En ce sens, le processus de transfert, mobilisé au profit de l'établissement-support et de son représentant légal, n'est pas sans rappeler les dispositions de l'intercommunalité prévoyant que « la communauté de communes exerce de plein droit au lieu et place des communes membres » des compétences²¹⁸⁰. Le législateur a d'ailleurs pris soin de modifier le cinquième alinéa de l'article L.6143-7 du CSP, lequel attribue à tout directeur, représentant légal de chaque établissement membre, hors contexte du GHT, une compétence générale²¹⁸¹, en précisant que le directeur général de l'établissement-support exerce les compétences mentionnées à l'article L 6132-2 du CSP, par dérogation²¹⁸² législative. Il eût été peut-être plus pertinent de considérer que ladite dérogation, découlant d'une disposition législative et d'une désignation conventionnelle, constituait une exception au principe de compétence générale attribuée au représentant légal de l'établissement de santé, en vertu de l'article L. 6143-7 du CSP. En tout état de cause, la qualification de dérogation ne renseigne qu'imparfaitement sur le procédé. Il est toutefois loisible de déduire du cadre législatif et réglementaire, en particulier du décret du 2 mai 2017²¹⁸³, relatif au GHT que la dérogation s'opère par le procédé du transfert.

376. Au surplus, le cadre juridique des mutualisations recèle de nombreux points d'interrogation, en raison d'une distinction floue, entretenue par le législateur et le pouvoir réglementaire au sein du GHT, entre les procédés de transfert et de délégation. Le procédé de transfert emporte une substitution pleine et entière dans tous les actes et outils requis pour

²¹⁷⁷ Loi n° 2019-774 préc., art 37,

²¹⁷⁸ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 111 et sv.

²¹⁷⁹ Décret n° 2017-701 op. préc.

texte n° 35, sp. art. 2 : « Les compétences nécessaires à la mise en œuvre des fonctions mentionnées au I de l'article L 6132-3 sont transférées au directeur de l'établissement-support (...) à compter du 1^{er} janvier 2018 ».

²¹⁸⁰ CGCT art. L.5214-16

²¹⁸¹ CSP art L 614 3-7 dispose : « Le directeur, président du directoire, conduit la politique générale de l'établissement. Il représente l'établissement dans tous les actes de la vie civile et agit en justice au nom de l'établissement. Le directeur est compétent pour régler les affaires de l'établissement autres que celles énumérées aux 1^o à 15^o et autres que celles qui relèvent de la compétence du conseil de surveillance énumérées à l'article L. 6143-1

²¹⁸² CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p 336 : « action d'écarter l'application d'une règle dans un cas particulier ; (...) la dérogation s'oppose à l'exception ».

²¹⁸³ Décret n° 2017-701 du 2 mai 2017, préc.

l'exercice des compétences concernées. Il s'ensuit que ledit procédé pourrait s'assimiler à une délégation de compétences, définie comme « l'acte unilatéral par lequel une autorité qui y est habilitée transfère une partie de sa compétence, son propre titre de compétence étant maintenu »²¹⁸⁴. D'autant que la délégation de pouvoir ne présente pas de caractère personnel, étant « attribuée es qualité au titulaire d'une fonction désignée²¹⁸⁵ ». Or, c'est la désignation de l'établissement-support qui déclenche le transfert des fonctions exercées jusqu'à lors par les établissements membres à son représentant légal, en sa qualité de directeur général. En outre, la délégation de pouvoir ne pouvant porter sur l'intégralité des pouvoirs du délégataire²¹⁸⁶, le législateur a pris soin de sélectionner les fonctions et activités les plus stratégiques pour la mise en œuvre du PMSP. On relèvera que le législateur introduit lui-même l'assimilation du procédé de transfert à celui de la délégation de compétence, en employant les expressions « pour le compte de²¹⁸⁷ » et « fonctions et activités déléguées²¹⁸⁸ », alors même que les deux procédés ressortissent de cadres juridiques distincts. De nature réglementaire, la délégation de pouvoir doit faire l'objet d'une publicité²¹⁸⁹. La condition de publicité s'avère inopérante, concernant les mutualisations emportées par la constitution du GHT, dès lors qu'elles relèvent d'une disposition législative. En vertu du principe de parallélisme des formes, seule une nouvelle disposition législative serait de nature à porter abrogation de la dérogation attribuée au directeur de l'établissement-support par l'article 107 de la loi LMSS, tandis que la délégation de pouvoir ne prend fin qu'avec son retrait explicite.

Le glissement sémantique opéré par le législateur entre transfert et délégation interroge la nécessité même de déléguer l'exercice de fonctions à un délégataire, d'ores et déjà compétent à cette fin, en vertu d'une dérogation légale. D'autant que, venant expliciter les dispositions législatives, l'instruction interministérielle du 4 mai 2017²¹⁹⁰ confirme que la dérogation transfère au directeur de l'établissement-support, dans les domaines concernés, la compétence générale des directeurs des établissements parties²¹⁹¹. En d'autres termes, des compétences transférées et exercées par dérogation peuvent-elles concomitamment faire l'objet d'une délégation de pouvoir ?

²¹⁸⁴ DEGOFFE M. et DREYFUS J-D, « transfert de compétences et conventions dans le droit de l'intercommunalité », *AJDA*, 2001, p.807, cité par Blanchard V., *Conséquences juridiques et organisationnelles du transfert de la fonction achat dans le cadre du groupement hospitalier de territoire*, op. préc., p. 18

²¹⁸⁵ TCHEN V., « Ediction de l'acte administratif », *Jcl. Adm.*, Fasc. 107-20, Juillet 2016

²¹⁸⁶ CE, 13 mai 1949, C. : *Rec. CE* 1949, p. 216 ; D. 1950, jurispr. p. 77

²¹⁸⁷ CSP art. L. 6132-2 II 5° a)

²¹⁸⁸ *Ibidem*

²¹⁸⁹ CE, 2 avr. 1997, *Synd. nat. autonome des directeurs des conservatoires* : *Rec. CE* 1997, p. 640 : « La décision par laquelle le directeur d'un établissement public hospitalier délègue son pouvoir de signer a un caractère réglementaire et n'entre en vigueur que si elle a fait l'objet d'une mesure de publicité suffisante »

²¹⁹⁰ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 relative à l'organisation des groupements hospitaliers de territoire

²¹⁹¹ *Ibidem*

377. Rajoutant à la confusion induite par les ambiguïtés législatives, le décret d'avril 2016²¹⁹² semble assimiler les fonctions et activités dévolues à l'établissement-support par l'article L 6132-2- II à des délégations de signature, dès lors que la convention constitutive a vocation à préciser les compétences déléguées à l'établissement-support du groupement, à fixer « la durée de ces délégations et les modalités de leur reconduction expresse, [à définir] les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'établissement délégant sur l'établissement-support²¹⁹³ ». Rappelons que contrairement à la délégation de pouvoir, la délégation de signature « n'entraîne pas un transfert de compétence mais vise simplement à faciliter l'organisation d'un service. (...) le bénéficiaire est en principe désigné personnellement pour signer des décisions déterminées sous le contrôle et la responsabilité du délégant²¹⁹⁴ ». Le mécanisme de transfert, écartant notamment, le contrôle du délégant comme la fixation d'une durée, s'avère cependant incompatible avec ces dispositions réglementaires.

De même, explicitant les modalités d'organisation des activités et des fonctions entre établissement-support et établissement parties, l'instruction interministérielle du 4 mai 2017²¹⁹⁵ distingue trois niveaux de procédés, qu'elle gradue selon une contrainte allant décroissant. Les « fonctions dévolues », correspondent au mécanisme de transfert, tandis que d'autres fonctions et activités « sont déléguées de manière facultative » et enfin les activités médico-techniques, organisées en commun selon des modalités déterminées librement par le groupement. Pour autant, la même instruction suggère que ces trois niveaux qu'elle gradue dans un premier temps, emportent des effets juridiques identiques, puisqu'assimilés dans leur ensemble au procédé de transfert. En effet, pour piloter la mise en œuvre des activités, fonctions et missions, dévolues, déléguées ou mises en commun, l'article L. 6147-3 du CSP transfère au directeur de l'établissement-support les compétences dont disposent en propre les directeurs d'établissement²¹⁹⁶. Bien que la portée juridique de ladite instruction soit limitée, sa valeur explicative est donc tempérée par son ambiguïté sémantique et juridique. Il est à gager que l'identification de procédés distincts, corrélés aux différents niveaux de prescription, aurait contribué à la robustesse juridique des mutualisations opérées au sein du GHT.

Organisant une certaine porosité entre les différents procédés de transfert et de délégation, le législateur comme le pouvoir réglementaire semblent privilégier une approche pragmatique et suggérer que l'ensemble de ces modalités juridiques sont mobilisables pour mettre en œuvre

²¹⁹² Décret n°2016-524 du 27 avril 2016 relatif aux groupements hospitaliers, préc.

²¹⁹³ CSP art. R. 6132-1-II

²¹⁹⁴ Tchen V., « Ediction de l'acte administratif », op. préc .

²¹⁹⁵ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 relative à l'organisation des groupements hospitaliers de territoire

²¹⁹⁶ *Ibidem*

les mutualisations opérées au sein du GHT. Il est, par conséquent, à craindre que la consolidation de la sécurité juridique des mutualisations par « empilement » des dispositifs, contribue *de facto* à l'insécurité juridique de l'édifice.

2 L'insécurité temporelle du procédé coopératif

378. Les opérations de coopération peuvent conduire les partenaires hospitaliers à s'inscrire dans des temporalités différentes, lesquelles, par effet de ricochet, sont susceptibles de fragiliser, la stabilité juridique des dispositifs juridiques. Rappelons qu'un GCS de moyen peut exploiter sur un site unique une ou plusieurs autorisations détenues par ses membres²¹⁹⁷. Ainsi, l'exploitation ou la détention d'une ou plusieurs autorisations sanitaires, prévues à l'article L. 6122-1 du CSP, peut, en cas de retrait ou de non renouvellement par le directeur général d'agence régionale de santé, déstabiliser l'économie juridique du GCS, au point d'en remettre en cause le fondement.

Nonobstant une durée désormais unique de sept ans²¹⁹⁸, la délivrance des autorisations exploitées par le GCS peut intervenir de manière décalée dans le temps. Si le « directeur général de l'agence régionale de santé retire, ou ne renouvelle pas, une autorisation d'activités de soins accordée à un ou [à] plusieurs membres et exploitée en commun par le groupement de coopération sanitaire²¹⁹⁹ », le GCS exploitant est tenu de modifier sa convention constitutive dans un délai déterminé par le régulateur régional. Au terme de ce délai, le directeur général d'agence régionale de santé constatant, qu'en dépit de sa demande, la convention constitutive n'a fait l'objet d'aucun avenant, peut prononcer la dissolution de plein droit dudit groupement. Par conséquent, un défaut de vigilance, relatif à la variabilité temporelle des autorisations sanitaires exploitées par un groupement, peut l'exposer à un risque de dissolution.

379. Aux termes de l'article R.6133-7 du CSP, un GCS-établissement de santé est constitué pour une durée « au moins égale à la durée de l'autorisation²²⁰⁰ » qu'il détient en propre. Pour autant, en cas de retrait ou de non renouvellement par le directeur général d'agence régionale de santé d'une ou de plusieurs de ces autorisations, le GCS n'est pas maître de sa pérennité. En effet, s'il ne détient plus aucune autorisation, rappelons que le GCS de droit privé se voit retirer sa qualité d'établissement de santé et de droit public prononcer sa suppression²²⁰¹.

²¹⁹⁷ CSP art. R. 6133-12

²¹⁹⁸ CSP art L 6122-2 3° dans sa rédaction résultant de l'Ordonnance n° 2018-4 du 3 janv. 2018, préc

²¹⁹⁹ CSP art R 6133-16

²²⁰⁰ CSP art R 6133-17

²²⁰¹ CSP art R6133-20

380. Par ailleurs, les différents supports contractuels contribuant à la création et à la mise en œuvre du GHT, présentent également des durées variables et différenciées. Ainsi, la convention constitutive de chaque GHT s'inscrit dans une durée de dix années renouvelable²²⁰², tandis que le projet médical partagé couvre une période « maximale » de cinq ans²²⁰³. Or, toute évolution significative de l'organisation médicale est de nature à remettre en cause la configuration initiale du groupement, tant du point de vue de son périmètre que de sa composition. L'évolution significative du PMSP, corrélée à celle des besoins des populations desservies, est susceptible de commander l'adhésion d'autres établissements ou de rendre inopportun le maintien de certains membres au sein du groupement. Il n'est, dès lors, pas certain qu'un simple avenant à la convention constitutive soit de nature à contenir une évolution structurelle de cette importance. De même, la durée des conventions d'association conclus pour une durée de cinq ans avec les CHU, HAD et HIA comporte en raison de leur temporalité décalée avec celle de la convention constitutive, un risque, jusqu'à présent non encadré, de « turbulences juridiques ».

381. Enfin, une des causes d'insécurité temporelle des opérations de coopération tient des subtilités requises par la rédaction de la clause de retrait²²⁰⁴. Il serait loisible d'écarter *a priori* de cette question la convention constitutive du GHT, dès lors qu'elle ne prévoit pas de clause de retrait²²⁰⁵. Toutefois, l'adhésion à un GHT d'un établissement public médico-social autonome demeurant volontaire, est conditionnée à l'adoption d'une délibération favorable du conseil d'administration de ce dernier²²⁰⁶. En vertu du principe de parallélisme des formes, le conseil d'administration d'un établissement public médico-social autonome a toute latitude pour décider, à la faveur par exemple d'une évolution significative du PMSP, de se retirer d'un groupement hospitalier de territoire. Ce retrait pourrait alors bousculer l'organisation des filières comme celle des mutualisations de fonctions et d'activités.

De surcroît, la rédaction de ladite clause peut constituer, selon l'objet poursuivi par l'opération de coopération, un véritable « dilemme²²⁰⁷ » pour les membres fondateurs. En effet, un établissement, construisant à son compte les bâtiments destinés à une coopération, prend à sa charge le risque financier, résultant, le cas échéant, d'une rupture anticipée du partenariat. Dans cette hypothèse, il y a fort à parier que ledit membre sera tenté de pallier, par anticipation, la réalisation du préjudice financier, par une clause de retrait dissuasive, tenant à l'édiction de

²²⁰² CSP art. R. 6132 -1- III

²²⁰³ CSP art. R. 6132 - 4

²²⁰⁴ LARD-HUCHET (de) B. « Comment quitter une coopération ou l'art inépuisable de la clause de retrait dans les conventions de partenariat », *gestions hospitalières*, n° 546, mai 2015 p. 319

²²⁰⁵ Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016, préc.

²²⁰⁶ CSP art. L. 6132-2

²²⁰⁷ LARD-HUCHET (de) B. , *ibidem*

conditions particulièrement exigeantes. Or, une telle clause ne manquerait pas de susciter des hésitations voire des réticences à s'engager, chez un partenaire potentiel. D'autant, que l'indemnisation d'un risque financier avéré, qualifiée de clause léonine dans le cadre d'un contentieux contractuel de droit public²²⁰⁸, n'a, jamais jusqu'à présent, si tant est qu'elle soit regardée comme opérante, été appliquée par le juge administratif à une opération de coopération. Les hospitaliers ne peuvent donc pas s'en inspirer. A tout le moins des barrières peuvent être aménagées. Ainsi, l'article R. 6133-7 II du CSP prévoit qu'en cours d'exécution de la convention constitutive de tout GCS, un membre peut se retirer du groupement à l'expiration d'un exercice budgétaire, sous réserve qu'il ait notifié son intention, au moins six mois avant la fin de l'exercice et que les modalités de ce retrait soient conformes aux stipulations conventionnelles. En tout état de cause, la rédaction de la clause de retrait, consubstantielle à la liberté contractuelle, mérite une grande attention dès lors qu'elle est susceptible de déséquilibrer l'ensemble de l'édifice de coopération.

B. Un processus continu de mise en cohérence

382. Tant l'acquisition de la personnalité juridique (1) que l'interprétation des conditions d'exonération de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA) constituent des facteurs d'insécurité pour le GCS (2).

1 Le GCS ou le changement permanent

La mutabilité du droit appliqué à la coopération interhospitalière s'explique, pour partie, par les ajustements continus que commande son insertion dans l'ordonnement juridique existant, lui-même mouvant. La date d'acquisition de la personnalité morale par le GCS illustre de manière topique les interactions entre droit de la coopération et droit positif interne. Au terme de l'article 1^{er} du décret de juillet 2010²²⁰⁹, le groupement de coopération sanitaire jouit de la personnalité morale « à compter de la date de publication de l'acte d'approbation mentionné au recueil des actes administratifs de la région dans laquelle se situe son siège (...) ». Le Conseil d'Etat confirmera en 2016, à l'occasion d'un différend entre un centre hospitalier et une clinique privée ayant organisé à titre expérimental un GCS organisant en commun le service des urgences, que la personnalité morale est acquise par le groupement, à compter de la publication de l'arrêté du directeur général d'agence régionale de santé, approuvant la convention constitutive²²¹⁰. Le juge administratif a ainsi précisé que « la légalité de l'acte d'approbation et la validité de la convention constitutive [sont] sans incidence sur l'acquisition de la personnalité

²²⁰⁸ CAA Marseille, 30 mars 2004, n° 00MA01499, *Société NAMER c / Commune de Perpignan*

²²⁰⁹ Décret n° 2010-862 du 23 juillet 2010 relatif au groupement de coopération sanitaire, *JORF*, 25 juil. 2015, texte n° 14

²²¹⁰ CE., 28 sept. 2016, n° 385903, *GCS de la Côte fleurie*

juridique dudit groupement ²²¹¹» à compter de laquelle, l'acte est opposable tant aux parties qu'aux tiers.

A rebours de cette position jurisprudentielle, l'application au GCS à compter de 2017²²¹² de la distinction traditionnelle entre acte de naissance et acquisition de l'opposabilité a pu susciter la perplexité. Dans ce cadre, le législateur conditionne la date d'acquisition de la personnalité morale à la publication au recueil des actes administratifs²²¹³ par le directeur général d'agence régionale de santé, de l'arrêté portant approbation de la convention constitutive. L'article R 6133-1-1 dans sa rédaction issue du décret d'avril 2017²²¹⁴ précise que « le groupement jouit de la personnalité morale à compter de la décision d'approbation ou, à défaut, à compter du lendemain de la décision implicite d'approbation²²¹⁵ ». Publiée en avril 2019²²¹⁶, une note d'information rappelle tout d'abord que la mise en œuvre d'une approbation implicite de la convention constitutive de GCS opère une mise en conformité avec l'article L. 232-2 du Code des relations entre le public et l'administration adopté en 2015²²¹⁷. Les autorités ministérielles précisent, par la suite, que « la personnalité morale est acquise à compter de la décision d'approbation, l'opposabilité aux tiers, quant à elle, ne court qu'à compter de la publication », toute mesure préparatoire à la constitution d'un GCS, tel un accord-cadre formant un protocole d'accord, étant insusceptible de recours²²¹⁸.

383. Conformément aux prescriptions édictées par le juge administratif²²¹⁹, l'adoption de mesures transitoires démontre l'existence même de l'insécurité juridique, générée par la mutabilité textuelle du GCS. Lesdites mesures, appliquées au GCS prennent la forme d'un délai au terme duquel les établissements sont tenus d'avoir mis en conformité des groupements, constitués avant l'entrée en vigueur du décret d'avril 2017²²²⁰. Ainsi, les GCS concernés doivent être conformes aux nouvelles dispositions législatives et réglementaires « au plus tard

²²¹¹ *Ibidem*

²²¹² Ord. n° 2017-28 du 12 janvier 2017 relative à la constitution et au fonctionnement des groupements de coopération sanitaire, préc.

²²¹³ CSP art. L. 6133-3

²²¹⁴ Décret n°2017-631, préc.

²²¹⁵ CSP art. R. 6133-1-1

²²¹⁶ Note d'information²²¹⁶ n° DGOS /pf3/r2/2019/91 du 5 avril 2019 relative aux modalités d'approbation par les agences régionales de santé des conventions constitutives des groupements de coopération

²²¹⁷ Ord. n° 2015-1341 du 23 oct. 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, *JORF*, 25 oct. 2015, texte n° 2 et décret n° 2015-1342 du 23 oct. 2015 relatif aux dispositions réglementaires du code des relations entre le public et l'administration, *JORF*, 25 oct. 2015, texte n°3

²²¹⁸ TA Nancy, 22 janv. 2002, n° 001325, *M. Lhommée* ; TA Dijon, 12 mai 2010, n° 0902504, *Synd. CFDT des services de santé et sociaux de Saône-et-Loire*.

²²¹⁹ CE, 24 mars 2006, n° 288460, *Sté KPMG* ; CE sect. 13 déc. 2006, n° 287845, *Madame Lacroix*, Lebon, 540, concl. Guyomar ; AJDA, 2007, 358, chron. F. Lenica et J Boucher ; RFDA, 2007, 6, concl., p 275, note G Eveillard ; JCP 2007, I.120, chron. B. Plessix, n° 6

²²²⁰ Décret n°2017-631 du 25 avril 2017, préc.

le 1^{er} janvier 2020 », sous peine d'une dissolution de plein droit par l'agence régionale de santé, en ce qui concerne les incompatibilités professionnelles et « au plus tard à l'occasion du renouvellement général des instances de représentation du personnel de l'ensemble de la fonction publique » pour ce qui concerne la mise en place d'instances représentatives des personnels. Par conséquent, il revient à l'administrateur du GCS, au plus tard six mois avant expiration du délai ci-dessus mentionné, d'inscrire ce point à l'ordre du jour de l'assemblée générale ou de convoquer une assemblée générale exceptionnelle.

2 La variabilité de la doctrine fiscale en matière de coopération interhospitalière

384. La doctrine fiscale demeure peu abordée par les textes régissant les dispositifs de coopération interhospitalière, alors que ce thème figurait dans le périmètre de l'habilitation législative du gouvernement de 2017²²²¹. Or, la fiscalité constitue une inquiétude cruciale pour les établissements investis dans des partenariats²²²². Ainsi, l'arsenal législatif et réglementaire intervenu en 2017²²²³ s'abstient de lever les incertitudes, relatives à l'assujettissement à la TVA des activités développées par les GCS, eu égard à la différence opérée par la direction générale des finances publiques²²²⁴ entre prestations de services rendus et livraisons de biens. Il convient donc de se tourner vers la jurisprudence.

Les dispositions relatives à l'exonération de la TVA sur les services rendus au sein d'un groupement, prévues à l'article 261 B du code général des impôts (CGI) « vise[ent] expressément les services rendus à leurs adhérents par des groupements, ne s'applique pas aux services que les adhérents se rendent les uns aux autres » ainsi que l'a récemment rappelé la Cour administrative de Nantes²²²⁵. Dans la présente affaire, un centre hospitalier et une clinique privée, tous deux, membres d'un GCS avaient constitué par le biais d'une convention de mise à disposition de personnels une équipe commune d'infirmiers intervenant dans leur bloc opératoire respectif. La clinique contestait l'assujettissement à la TVA des mises à disposition de son personnel infirmier au profit du centre hospitalier, valorisé par un rappel de droits émis par l'administration fiscale. Le juge administratif a considéré que les prestations litigieuses bien qu'effectuées à prix coûtant n'ont pas été réalisées par le GCS mais « par la société requérante au profit de l'autre membre du groupement ». Autrement dit, l'assujettissement fiscal a été prononcé à bon droit dès lors que le GCS n'intervient pas dans l'activité litigieuse, la prestation

²²²¹ LAMI A, VIOUJAS V., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 64

²²²² V. Badin X., op. préc.

²²²³ Ord. n° 2017-28, préc ; décret n°2017-631 du 25 avril 2017, préc

²²²⁴ Bulletin officiel des finances publiques-impôts BOI-TVA-Champ-30-10-40-20151104, en date du 4 novembre 2015.

²²²⁵ CAA Nantes, 26 nov. 2015, n° 14NT01149

étant fournie par l'un des deux membres au bénéfice de l'autre, dans une relation conventionnelle bilatérale.

385. L'exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties des GCS connaît une fluctuation doctrinale équivalente. En vertu de l'article 1382-1° du code général des impôts (CGI), les établissements publics de santé sont susceptibles de bénéficier d'une exonération de taxe foncière sur les propriétés bâties sous réserve de trois conditions cumulatives : il s'agit d'un établissement public de santé, d'une propriété publique et celle-ci est affectée à un service public ou est considérée d'utilité générale. Force est toutefois de constater que cette dernière qualification fait débat et est rarement admise par l'administration fiscale s'agissant d'activités dites accessoires, telles que la blanchisserie ou la restauration²²²⁶.

L'article 1382 1° bis du même CGI dispose que « sont concernés par l'exonération, les immeubles ou parties d'immeubles affectés aux activités de soins du GCS ». Autrement dit, les activités du GCS ne concernant pas le soin, partant les activités dites accessoires ne sauraient bénéficier d'une telle exonération. Jusqu'à une date récente, le juge administratif comme l'administration fiscale considéraient que « la circonstance que l'un des membres du GCS soit susceptible de bénéficier d'une exonération pour les immeubles lui appartenant est sans impact sur la situation des immeubles appartenant au GCS au regard de cette taxe²²²⁷ » et dont le paiement relève d'une relation contractuelle, fondée par l'adhésion des membres à la convention constitutive.

Par un récent revirement jurisprudentiel, le Conseil d'État a mis un point final à une longue bataille contentieuse²²²⁸, en se prononçant le 27 mars 2019, en faveur d'une exonération de la taxe foncière sur les propriétés bâties d'un GCS de moyens²²²⁹. Dans cette espèce, un établissement public de santé avait conclu un bail emphytéotique administratif avec une personne morale de droit privé sur le fondement de l'article L. 6148-2 du CSP aux fins de construction d'une plateforme médico-logistique, laquelle a par la suite été gérée par un GCS de moyens de droit public. L'administration fiscale a assujéti l'emphytéote à la taxe foncière sur les propriétés bâties, dont le paiement faisait l'objet d'une facturation à l'établissement public de santé. L'administration fiscale arguait que l'immeuble concerné ne pouvait être regardé comme affecté à un service public aux motifs, d'une part que le GCS ne constitue pas un établissement public de santé au titre de l'article L.6133-7 du CSP, et que, d'autre part, ses

²²²⁶ HOUDART L., « le Conseil d'État ne réglant pas le problème pour l'avenir, la sécurité juridique de ces montages n'est toujours pas assurée », 11 avr. 2019, en ligne

²²²⁷ V. la réponse du ministère de l'économie et des finances, *JO Sénat*, 8 janv. 2018, p 5709 à une question écrite n° 07484 de M Jean Sol, *JO Sénat* 25 oct 2018, p 5404, en ligne ; « Le gouvernement exclut de revoir la taxe foncière pour les hôpitaux membres d'un GCS », dépêche, *Apmnews*, 14 juin 2016, en ligne

²²²⁸ HOUDART L., *ibidem*

²²²⁹ CE, 27 mars 2019, n° 422428, 428357, *société Logicité*

missions logistiques ne concernent pas directement les soins. Le Conseil d'État a considéré, au contraire, que ce groupement, bien qu'effectuant des prestations de logistique pharmaceutique et de stérilisation du matériel médical et opératoire, de blanchisserie et de production alimentaire, devait être regardé « comme affecté à la réalisation de prestations concourant à l'exécution du service public hospitalier (...) »²²³⁰. Bien qu'elle incite *a priori* les partenaires hospitaliers à l'optimisme, cette conclusion doit être appréhendée avec prudence, comme un cas d'espèce dont la reproductibilité n'est pas acquise.

En tout état de cause, les partenaires d'un dispositif de coopération, ainsi que le suggère un avocat²²³¹, peuvent se protéger de nouvelles évolutions d'interprétation de la doctrine fiscale en vertu de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales qui dispose que « Lorsque le redevable a appliqué un texte fiscal selon l'interprétation que l'administration avait fait connaître par ses instructions ou circulaires publiées et qu'elle n'avait pas rapportée à la date des opérations en cause, elle ne peut poursuivre aucun rehaussement en soutenant une interprétation différente ».

§2 Des régimes de responsabilité en devenir

386. Accordant une place centrale à la faute²²³², le régime de responsabilité²²³³ applicable à l'établissement public de santé ne se distingue guère, sous réserve de la séparation des ordres juridictionnels, de celle des établissements de droit privé²²³⁴. Dès lors, il serait loisible de considérer établi le régime de responsabilité, applicable aux opérations de coopération interhospitalière. Même si le faible nombre des litiges liés à la coopération interhospitalière n'a pas (encore) permis au juge de faire œuvre d'une abondante jurisprudence, l'hypothèse que de l'enchevêtrement organisationnel que génèrent les dispositifs de coopération découle une imbrication des risques contentieux et, partant des responsabilités peut être soutenue. Reste à considérer dans quelles conditions et mesure, l'organisation hospitalière résultant des coopérations infléchit le régime traditionnel de responsabilité hospitalière.

Portées par les établissements de santé, les coopérations hospitalières relèvent des régimes de responsabilité, applicables à leurs membres, tout en développant des spécificités (A). Le groupement hospitalier de territoire semble ouvrir la voie à de nouvelles modalités (B).

²²³⁰ *Ibidem*

²²³¹ HOUDART L., « le Conseil d'État ne réglant pas le problème pour l'avenir, la sécurité juridique de ces montages n'est toujours pas assurée », 11 avr. 2019, <https://www.houdart.org/de-lair-pour-les-gcs-le-conseil-detat-confirme-lexoneration-de-la-taxe-fonciere-sur-les-proprietes-baties/>

²²³² CSP art. L. 1142-1 I.

²²³³ Entendue au sens de « Obligation faite à une personne de répondre de ses actes du fait du rôle, des charges qu'elle doit assumer et d'en supporter toutes les conséquences », CNRTL, en ligne

²²³⁴ SAISON-DEMARS J., « Responsabilité(s) de l'hôpital public », *RDSS*, 2015, p. 147

A La coopération organique : du partage des responsabilités aux responsabilités partagées

Relevant du régime de responsabilité hospitalière (1), la coopération interhospitalière tend à infléchir celui-ci de ses spécificités, par l'émergence d'une responsabilité propre à la structure de coopération, constituée par ses membres (2).

1 Un régime de responsabilité classique

387. La convention régissant le dispositif de coopération ainsi que la détention de l'autorisation sanitaire priment et organisent la responsabilité des partenaires hospitaliers. Ainsi, disposant d'un soubassement contractuel, la coopération ne contrarie pas le principe selon lequel la convention fait loi entre les parties²²³⁵, sous réserve qu'elle ne contrevienne pas à la loi ni à aucune règle de droit. Dans cette dernière hypothèse, le juge peut reconsidérer la répartition des responsabilités²²³⁶.

Confirmant sa ligne jurisprudentielle²²³⁷ à la faveur de la contestation introduite par l'association de soins et d'urgences médicales 67 (ASUM 67)²²³⁸ d'une action récursoire menée à son encontre par les Hôpitaux universitaires de Strasbourg, le Conseil d'Etat, a ainsi rappelé le primat de la convention dans la détermination des responsabilités entre les parties. Dans les faits de l'espèce, le CHU de Strasbourg s'était vu condamné à réparer les conséquences dommageables du décès d'un patient, suite à la faute commise par un des médecins libéraux, mis à disposition par l'association ASUM 67, en qualité de médecin régulateur. D'une part, le Conseil d'Etat fait prévaloir la convention liant la requérante au CHU de Strasbourg, en particulier dans son article quatre, stipulant que « l'ASUM 67 garantit la présence d'un médecin libéral pour assurer la régulation » et confirme, d'autre part, que la clause conventionnelle met « à la charge de l'ASUM 67 la responsabilité des actes et décisions des médecins qu'elle met à la disposition du centre de réception et de régulation des appels²²³⁹ ». Par conséquent, l'ASUM 67 « devait garantir le service public hospitalier des condamnations prononcées à son encontre au titre de la faute commise par le médecin d'exercice libéral » qu'elle avait mis à disposition, sans même avoir à rechercher si « celui-ci devait être regardé comme un agent public ou comme un collaborateur du service public de l'aide médicale urgente ²²⁴⁰».

²²³⁵ RICHER L., LICHÈRE F., *Droit des contrats administratifs*, op. préc.,

²²³⁶ CE 14 mai 2008, *Nomblot et a.*, n° 280935, et n° 305054, préc

²²³⁷ CE, 20 déc. 2003, n° 262280, *Association de médecine d'urgence de l'estuaire de la Loire*,

²²³⁸ CE, 14 janv. 2009, n° 296020, *Association de soins et d'urgences médicales 67c/ HUS*

²²³⁹ *Ibidem*

²²⁴⁰ *Ibidem*

Soulignons, toutefois, qu'il est loisible pour les parties d'aménager des clauses de recours ou de non-recours. Le cas échéant, les partenaires peuvent, en effet, convenir que l'établissement bénéficiaire des prestations assume l'entière responsabilité des actes réalisés par le personnel médical mis à disposition, sans recours possible. Il convient de relever que cette clause pouvant s'analyser comme une clause de renonciation à recours, il est alors nécessaire de recueillir au préalable l'accord des assureurs des parties.

388. En matière d'actes de soins et en cas de dommage subi par le patient, la détention de l'autorisation sanitaire prévalant sur la convention désigne les responsabilités. La titularisation de l'autorisation sanitaire conditionne l'admission du patient, et, par conséquent définit la responsabilité « quelle que soit la forme de gestion ou d'exploitation adoptée par ²²⁴¹ » du détenteur de l'autorisation qui demeure le seul responsable, « au regard des obligations relatives à l'organisation de la sécurité des soins ²²⁴² ». La coopération ne modifiant pas la situation juridique du patient ²²⁴³, le rapport juridique établi à titre initial et principal, à savoir l'admission, perdure en conditionnant « le régime applicable à l'ensemble des relations qui en constituent les effets dérivés ²²⁴⁴ ». Ainsi, un patient dont l'admission serait prononcée par une clinique, pris en charge dans le cadre d'une coopération impliquant un établissement public de santé, conserve sa position contractuelle initiale. A l'inverse, un patient admis en établissement public de santé reste un usager du service public hospitalier dans un contexte de coopération avec un établissement privé. Le tribunal administratif de Toulouse a rappelé que le patient « demeure l'usager ou le patient de l'établissement ou du professionnel de santé libéral auquel il s'est initialement adressé ²²⁴⁵ ». Dans l'affaire dont s'agit, une personne, conduite au service des urgences d'un établissement public de santé, après une tentative de suicide, est prise en charge par un médecin psychiatre, salarié d'un ESPIC, en vertu d'un accord de coopération passé entre les établissements concernés. De retour à domicile, le patient décédera peu après dans un accident de voiture. Le juge administratif se déclare compétent pour connaître des conclusions dirigées par la famille du patient défunt contre l'établissement public de santé, les médecins salariés de l'établissement de santé privé se limitant, sous la responsabilité de celui-ci, à participer au service public hospitalier des urgences ²²⁴⁶. Un patient, pris en charge dans le cadre d'une coopération, peut être, par conséquent, placé sous des régimes de responsabilité différents, au regard des règles de compétence juridictionnelle.

²²⁴¹ CSP art L 6122-3

²²⁴² *Ibidem*

²²⁴³ V. pour un exemple TA de Toulouse, 3 février 2009, n° 0508479, com. Flavin P., *RHF*, 2009, n° 527

²²⁴⁴ LAVIGNE C., « La coopération entre établissements privés et publics à l'épreuve », op. préc.

²²⁴⁵ TA de Toulouse, 3 février 2009, n° 0508479, préc.

²²⁴⁶ *Ibidem*

389. En matière de coopération organique, la reconnaissance d'une responsabilité incombant à la personne morale, résultant du dispositif juridique ne peut être toutefois complètement écartée. La souscription d'une assurance s'impose donc à la structure de coopération, au même titre qu'aux membres. Par déduction des principes rappelés ci-dessus, la responsabilité du groupement ne peut être engagée s'il n'est titulaire d'aucune autorisation sanitaire, prévue à l'article L. 6122-3 et n'est pas l'employeur des personnels intervenant en son sein. En effet, les personnels médicaux et non médicaux, mis à la disposition du groupement par les établissements membres, demeurent liés à leur employeur. L'article R. 6133-6 du CSP, relatif aux GCS, précise, en ce sens, que « les personnels mis à disposition du groupement par les établissements membres restent régis, selon le cas, par leur contrat de travail, les conventions ou accords collectifs qui leur sont applicables ou leur statut ». Dès lors, le lien de préposition préexistant à la coopération entre le commettant et son préposé demeure inchangé. Le commettant doit répondre des fautes commises par ses personnels²²⁴⁷, fussent-elles réalisées dans le cadre d'une coopération organique, à l'exception de la responsabilité pénale, dès lors que nul n'est pénalement responsable que de son propre fait²²⁴⁸. *A contrario*, un groupement employant des personnels en propre pourra voir sa responsabilité en qualité de commettant directement engagée du fait d'autrui²²⁴⁹. On observera subséquemment que la compétence juridictionnelle sera fonction du régime juridique régissant la personnalité juridique dudit groupement.

En matière de soins, dès lors que le groupement est titulaire d'une autorisation sanitaire d'activité de soins, sous forme de GCS-établissement de santé, ou d'équipement et matériel lourd tels les GCS de moyen, GIE et GIP, sa responsabilité est susceptible d'être engagée, en cas de dommage et de lien de causalité directe avec une faute dont il devra dès lors répondre. En l'absence d'incompatibilité de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, « privilégiant nettement la responsabilité du fabricant ²²⁵⁰ » avec la jurisprudence du Conseil d'Etat permettant d'engager la responsabilité de l'hôpital en cas de produits défectueux même sans faute²²⁵¹, la mise en cause d'un GCS de moyen de droit public titulaire d'une autorisation de matériel et d'équipement lourds et *a fortiori* celle d'un GCS-établissement public semble pouvoir être également envisagée, en cas de dommage résultant de l'utilisation de matériels et d'appareils défectueux. En effet, « sans préjudice des actions susceptibles d'être exercées à l'encontre du producteur, le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défaillance des produits

²²⁴⁷ CCiv. art. 1242 (anc. art 1384 al 5)

²²⁴⁸ Code pénal art L.121-1

²²⁴⁹ CCiv, *ibidem*

²²⁵⁰ MARION L., MAUGÜE C., *La responsabilité du service public hospitalier*, LGDJ, 2^{ème} éd. 2019, p. 74

²²⁵¹ CE 9 juill. 2003, *AP-HPc / Marzouk* : Rec. CE, p. 338 ; *AJDA* 2003. 1946 ; *D* 2003, p. 2341

et appareils de santé qu'il utilise²²⁵²» y compris « lorsque le service public hospitalier implante, au cours de la prestation de soins, un produit défectueux dans le corps d'un patient²²⁵³». Sachant que l'établissement public de santé peut engager une action en garantie²²⁵⁴ devant l'ordre juridictionnel administratif²²⁵⁵ contre le producteur « responsable du dommage causé par un défaut de son produit²²⁵⁶».

390. Une attention particulière doit, toutefois, être portée au GCS exploitant²²⁵⁷ des autorisations sanitaires détenues par ses membres. L'article R 6133-1 dispose que la convention constitutive de cette catégorie de GCS doit préciser « Les règles d'admission des patients pris en charge dans le cadre du groupement et la responsabilité de chacun des membres à leur égard, ainsi que la répartition de cette responsabilité entre le groupement et ses membres²²⁵⁸». Si la première partie de l'alinéa rappelle que la détention de l'autorisation emporte la responsabilité du titulaire, à raison de son habilitation à prononcer l'admission du patient, la seconde implique que le groupement lui-même, bien que se limitant à l'exploitation des autorisations puisse voir sa responsabilité propre engagée. Au sein d'un GCS exploitant de composition mixte, un patient successivement pris en charge dans le secteur privé puis dans le secteur public, pourra, en cas de dommage, rechercher « séparément et devant les deux ordres de juridiction²²⁵⁹ », le cas échéant, d'une part, la responsabilité du médecin libéral, ou éventuellement celle de l'ESPIC et, d'autre part, celle de l'établissement public de santé²²⁶⁰. La responsabilité est, par conséquent, à rechercher en fonction de l'activité médicale concernée et n'est pas appréhendée *in solidum* par le juge.

Employeur, le GCS exploitant pourrait effectivement voir sa responsabilité engagée du fait d'autrui. En mentionnant la répartition des responsabilités entre l'ensemble des personnalités juridiques que le GCS met en présence y compris lui-même, le décret de 2017²²⁶¹ invite explicitement les établissements de santé à ouvrir la voie à une action récursoire envers le groupement, d'autant plus opportune désormais que ce dernier peut être autorisé par le directeur général d'agence régionale de santé à recueillir, transmettre et archiver les informations relatives aux patients²²⁶². Reste à considérer qu'au-delà de l'enchevêtrement des

²²⁵² CE, 25 juill. 2013, n° 339922, *M B c/ CH. Chambéry*

²²⁵³ *Ibidem*

²²⁵⁴ CE, 30 déc. 2016, n° 375406, *CH Chambéry c/ Groupe Lépine*

²²⁵⁵ Trib.Conf., 11avr.2016, n°C 4044 ;

²²⁵⁶ C.Civ. art 1245-1

²²⁵⁷ CSP art L 6133-1 4°

²²⁵⁸ CSP art R 6133-1 II 2°

²²⁵⁹ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p 487.

²²⁶⁰ V. pour un exemple : CAA Nantes, 20 déc. 2012, n°11NT00734, *Mme Claudine A.*

²²⁶¹ Décret n° 2017-631 du 25 avril 2017, préc.,

²²⁶² CSP art. R. 6133-1

responsabilités induites par les dispositifs de coopération interhospitalière et dont prend acte le décret d'avril 2017²²⁶³ en commandant aux établissements de santé de prévoir au sein de la convention constitutive les modalités de répartition des responsabilités en présence, l'invitation adressée par la doctrine aux établissements de santé à se « libérer d'une acception exclusivement contentieuse²²⁶⁴ » de la responsabilité en faveur d'une gestion préventive et organisationnelle des risques contentieux acquiert pleinement son sens. Par analogie, la question de la recevabilité d'une action récursoire introduite par un GCS établissement de santé envers ses membres, en cas de faute commise par leurs personnels mis à sa disposition peut être posée²²⁶⁵.

2 Vers des régimes spécifiques ?

391. Rendant, toutefois, la lisibilité des responsabilités en cause complexe, en particulier pour les patients, l'enchevêtrement des actes réalisés dans le cadre des coopérations peut conduire à la saisine du juge répartiteur des compétences juridictionnelles. Le tribunal des conflits a ainsi saisi l'opportunité, sans pour autant trancher²²⁶⁶, d'éclairer les régimes de responsabilité en présence, en cas de dommage causé par un praticien hospitalier mis à disposition d'un établissement de santé privé, dans le cadre d'un GCS de droit privé²²⁶⁷. Les faits de l'espèce sont topiques d'une prise en charge réalisée dans le cadre d'un GCS, organisant des prestations médicales croisées, en vertu de l'article L 6133-1-3° du CSP. Conformément à la convention constitutive du groupement dont sont membres les deux établissements de santé privé et public, mis en cause, l'intervention chirurgicale de la requérante a été réalisée par un chirurgien libéral exerçant dans la clinique privée, à la suite d'actes d'anesthésiologie pratiqués par un praticien salarié du centre hospitalier voisin. S'estimant victime d'un dommage causé par la faute de l'anesthésiste, la patiente a demandé au juge des référés du tribunal de grande instance d'ordonner une expertise, lequel s'est déclaré incompétent. Saisi de la même demande, le juge des référés du tribunal administratif a renvoyé l'affaire devant le tribunal des conflits, qui de manière inédite « n'alloue pas une compétence exclusive à l'un des deux ordres²²⁶⁸ », soulignant en cela la problématique de compétence juridictionnelle induite par la coopération organique²²⁶⁹. S'inscrivant dans une ligne jurisprudentielle bien établie²²⁷⁰, le tribunal des conflits fait tout d'abord primer le statut de l'auteur de la faute, en l'espèce, la qualité d'agent

²²⁶³ Décret n° 2017-631 du 25 avril 2017, préc.

²²⁶⁴ SAISON-DEMARS J., « Responsabilité(s) de l'hôpital public », op. préc.

²²⁶⁵ GANDOUET B., « GCS : outil d'accompagnement à la conduite du changement », *RDS*, 2006, n° 10, p 117.

²²⁶⁶ SELUSI S., « Quand le tribunal des conflits tranche sans trancher », *RDS*, n° 63, 2014, p 133

²²⁶⁷ Trib. confl., 7 juill. 2014, n° 3951, *Mme A.* ; *JurisData* n° 2014-016482 ; Vioujas V. *JCP A* 2015, 2137

²²⁶⁸ SELUSI S., « Quand le tribunal des conflits tranche sans trancher », op. préc.,

²²⁶⁹ *Ibidem*

²²⁷⁰ Trib. confl., 25 mars 1957, *Chilloux et Isaad Slimane*, *Rec CE* 1957, p. 816

du service public hospitalier du praticien hospitalier, sur le lieu d'exercice, à savoir le bloc opératoire de la clinique privée, rappelant en cela les conclusions du commissaire du gouvernement dans une affaire précédente indiquant que « c'est moins le cadre institutionnel de l'intervention du médecin qui est déterminant que la qualité en laquelle celui-ci intervient ²²⁷¹ ». En ce sens, les fautes commises par le médecin anesthésiste réanimateur hospitalier à l'occasion d'actes accomplis dans le cadre du service public hospitalier engageant, par principe, et en l'absence de faute personnelle détachable, consistant en la violation caractérisée, inexcusable et d'une particulière gravité d'une obligation professionnelle²²⁷², la seule responsabilité de l'établissement public que la patiente peut rechercher devant le juge administratif.

Pour autant le tribunal des conflits n'exclut pas la possibilité d'une mise en cause de la clinique privée devant le juge judiciaire. On rappellera, tout d'abord, qu'un médecin salarié d'un établissement de santé privé agit en qualité de préposé dudit établissement. Ce faisant, la réparation de la faute commise par un médecin salarié ayant agi « sans excéder les limites de la mission qui lui est impartie par son commettant » incombe à son employeur²²⁷³, le préposé étant regardé comme bénéficiaire d'une immunité²²⁷⁴. En revanche, la responsabilité de la clinique ne saurait être recherchée devant le juge judiciaire pour un acte fautif commis en son sein si celui-ci a été réalisé par un médecin libéral²²⁷⁵, avec lequel le patient a noué une relation contractuelle²²⁷⁶.

Dans le cas d'espèce dont s'agit, le tribunal des conflits a considéré que le contrat d'hospitalisation et de soins liant la patiente à la clinique incluant non seulement une obligation hôtelière mais aussi une obligation médicale²²⁷⁷, la prestation litigieuse était à rattacher au contrat. Sur ce fondement, le juge estime que « l'établissement privé peut être déclaré responsable aussi bien des fautes commises par lui-même et par ses préposés que par le praticien [mis à sa disposition par le centre hospitalier] ²²⁷⁸ ». Ce faisant, le tribunal des conflits laisse entrevoir la possibilité d'une action récursoire de la clinique, en cas de condamnation, dirigée contre le centre hospitalier, employeur du praticien fautif. Le patient est donc libre de choisir

²²⁷¹ Trib. confl. 19 février 1990, n° 2594, *Hervé*, *JurisData* n° 1990-641156 ; *Rec. CE* 1990, p. 389

²²⁷² CE, 4 juill. 1990, n° 63930, *Société d'assurances Le Sou médical*, *JurisData* n° 1990-644996

²²⁷³ Cass. ass. plén., 25 févr. 2000, n° 97-17.378, n° 97-20.152, *Costedoat*

²²⁷⁴ Cass. civ. 1re, 12 juill. 2007, n° 06-12.624, n° 06-13.790. : « cette immunité n'emportant pas l'irresponsabilité de son bénéficiaire »,

²²⁷⁵ Cass. 1re civ., 26 mai 1999, n° 97-15.608 : *Juris-Data* n° 1999-002097 ; *Bull. civ.* 1999, I, n° 175 ; *JCP G* 1999, II, 10112, rapp. P. Sargos ; *JCP G* 2000, I, 199, n° 18, obs. G. Viney

²²⁷⁶ Cour de cass. 20 mai 1936, *Mercier*

²²⁷⁷ MEMETEAU G., *La Cour de cassation précise, voire reconstruit, le droit civil de la responsabilité médicale et hospitalière* : *JCP G* 2000, II, 10384, cité par V. VIOUJAS, Trib. confl., 7 juill. 2014, n° 3951, *Mme A JCP A* 2015, préc

²²⁷⁸ Trib. confl., 7 juill. 2014, n° 3951, *Mme A*, préc., ; *JurisData* n° 2014-016482 ; Vioujas V. *JCP A* 2015, op. préc.

la juridiction devant laquelle il souhaite porter son action, sans considération du régime juridique du GCS, dont la convention constitutive ne lui est, en tout état de cause, pas opposable. Dépassant les schémas classiques des régimes de responsabilité et de répartition des compétences entre les ordres juridictionnels, - ce qui correspond opportunément à la logique de décloisonnement portée par les opérations de coopération - la solution dégagée par le juge témoigne de sa volonté de faciliter l'indemnisation des patients ayant subi des dommages à l'occasion de soins, et ce quelle que soit les montages coopératifs. On observera, toutefois, que la solution ainsi dégagée ne règle pas la question de la compétence juridictionnelle qui ne manquera pas d'émerger à nouveau à l'occasion d'un litige sur le fond, à raison notamment d'un type de contentieux, susceptible de prospérer. Reste qu'une telle incertitude jurisprudentielle conduira peut-être les victimes à privilégier la procédure de règlement amiable des contentieux médicaux par la saisine des commissions de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux et d'infections nosocomiales, instaurées par la loi du 4 mars 2002²²⁷⁹.

392. Si les prestations médicales croisées organisées par les dispositifs de coopération rendent complexe l'application des règles de compétence juridictionnelle, la délicate traçabilité des actes fautifs en cas d'infection nosocomiale laisserait supposer une répartition, encore plus délicate, des responsabilités entre les partenaires. S'étant récemment prononcé sur le sujet²²⁸⁰, la Cour de cassation a dégagé les voies d'un règlement. Selon la Cour, les conséquences de la coopération mise en place s'effacent devant la cause du dommage, laquelle consiste en une infection nosocomiale, régie par l'article L.1142-1 du CSP. Dans les faits de l'espèce, une clinique privée et un centre hospitalier ont convenu de constituer un GCS de moyens, avec pour objectif de mutualiser leur activité de cardiologie interventionnelle. Le GCS dont s'agit gère pour le compte de ces deux établissements des équipements d'intérêt commun, « au nombre desquels figure le plateau technique nécessaire aux activités de chirurgie cardiaque et interventionnelle, implanté dans les locaux du centre hospitalier²²⁸¹ ». Dans ces locaux, un médecin cardiologue, exerçant à titre libéral au sein de la clinique privée a pratiqué une intervention de chirurgie cardiaque, au décours de laquelle le patient a présenté une infection nosocomiale, établie à la suite d'une expertise. La responsabilité de l'établissement privé assigné en indemnisation par le patient, victime du dommage, a été écartée par le juge judiciaire, statuant au fond. Les ayant droits du patient décédé et la caisse primaire d'assurance maladie ont formé un pourvoi en cassation.

²²⁷⁹ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, préc.

²²⁸⁰ Cr de cass. Civ. 1^{re}, 3 mai 2018, n° 17-13.561 : D. 2018. 1017 ; RCA juill. 2018, n°s 7-8, p. 201, note Hocquet-Berg; *Dict. perm. assurances*, juill. 2018, *Bull.* n° 282, p. 17, obs. Maleville.

²²⁸¹ Cr de cass. Civ. 1^{re}, 3 mai 2018, n° 17-13.561 préc.

Dans cet arrêt la Cour de cassation se livre à une exégèse de l'article L. 1142-1 du CSP. Dans un premier mouvement, le juge de la cassation rappelle qu'aux termes de l'article L. 1142-1 I, « les établissements, services et organismes dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ». Sur ce fondement, les juges estiment que la responsabilité de la clinique privée, ayant conclu un contrat d'hospitalisation et de soins, lequel inclut une obligation de soins, avec le patient, victime de l'infection nosocomiale, ne pouvait être écartée sans tenir compte d'une forme de « délocalisation » de l'intervention litigieuse. Cette circonstance pouvant, le cas échéant, conduire à considérer les locaux mis à disposition par le centre hospitalier, comme relevant du service de chirurgie cardiaque de l'hôpital privé. A cette occasion, la Cour précise en outre que la délocalisation d'un acte médical ne peut suffire par elle-même à caractériser une cause étrangère, laquelle correspond à une « circonstance extérieure à l'activité de l'établissement de santé dont la responsabilité est recherchée ». Dès lors, écartant le contexte spécifique lié à la constitution du groupement de coopération sanitaire, la Cour de cassation fait primer l'origine locale de l'infection nosocomiale, par une application rigoureuse de l'article L. 1142-1 I, et conclut que la Cour d'appel a considéré à bon droit, comme non engagée la responsabilité de l'hôpital privé.

B. Des responsabilités au sein du GHT

393. Il convient d'apprécier si l'instauration du GHT est susceptible d'infléchir le régime de responsabilité des établissements publics de santé (1), au regard des fonctions mutualisées comme de la gradation des soins (2).

1 Vers l'élargissement d'un régime de responsabilité *in solidum* ?

Il est vraisemblable que l'organisation territoriale et graduée des soins mise en place par les GHT ait des répercussions, en cas de dommage survenu à l'occasion de soins, sur le régime de responsabilité hospitalière, articulant, dans la majorité des contentieux portés devant le juge administratif, un patient avec un hôpital²²⁸². Ainsi, l'enchaînement des interventions impliquant divers établissements, conformément au PMSP, combiné à l'absence de personification du GHT, ne manqueront pas de rendre complexe la recherche de responsabilité par la victime, ce d'autant que la convention constitutive du groupement ne lui est pas opposable. S'il est trop encore tôt pour disposer de jurisprudence en la matière, il demeure, toutefois, vraisemblable

²²⁸² V. sur ce point : Société hospitalière d'assurance mutuelle, « Le management des risques au cœur des enjeux des GHT », Livre blanc, avr.2019, en ligne

que la juridiction administrative entende, dans le contexte du GHT, prolonger une voie jurisprudentielle, globalement favorable à l'indemnisation des patients, victimes de préjudices survenus à l'occasion de soins, et, ce, quel que soit l'enchevêtrement des responsabilités. Pour ce faire, gageons que le juge administratif s'inspire de solutions précédemment dégagées dans le cas de dommages résultant d'un enchaînement de faits issus d'établissements distincts.

394. Ainsi, l'obligation *in solidum*, éviterait d'imposer au patient d'avoir à déterminer par lui-même, dans un contexte complexe, le responsable de son préjudice pour obtenir réparation. Celle-ci est mise en œuvre lorsque « l'auteur de l'une des causes d'un dommage est tenu d'assurer la réparation intégrale de celui-ci vis-à-vis de la victime sous la seule réserve d'un recours ultérieur contre les co-auteurs²²⁸³ ». Pour sa part, le juge administratif a estimé, à l'occasion d'un recours introduit par les ayant droits d'un patient décédé à la suite de son admission au service des urgences, qu'un seul des établissements impliqués pouvait être mis en cause, et réparer l'intégralité du dommage subi²²⁸⁴. L'établissement dont s'agit dispose néanmoins, de la faculté de solliciter un report total ou partiel de la charge indemnitaire sur un autre établissement par le truchement d'un appel en garantie ou d'une action récursoire, en particulier dans le cas du transfert d'un patient entre plusieurs établissements. Dans les faits de l'espèce, admis au service des urgences d'un premier centre hospitalier vers 22h30, le patient a fait l'objet d'une demande de transfert vers un centre hospitalier de plus grande dimension, une fois posé le diagnostic d'infarctus du myocarde associé à une pneumopathie²²⁸⁵. Bien qu'appelée dans des délais raisonnables, l'ambulance devant assurer le transfert s'est présentée avec plus de deux heures de retard, entraînant une prise en charge tardive par le centre hospitalier de référence, cause de l'aggravation de l'état du patient, et de son décès. Dans un considérant de principe, le juge administratif précise qu'« eu égard à la collaboration étroite (...) entre le SAMU, les SMUR et les services d'accueil et de traitement des urgences, la victime d'une faute commise à l'occasion du transfert d'un patient d'un établissement de santé vers un autre peut, lorsque les services impliqués dépendent d'établissements de santé différents, rechercher la responsabilité de l'un seulement de ces établissements ou leur responsabilité solidaire, sans préjudice des appels en garantie que peuvent former l'un contre l'autre les établissements ayant participé à la prise en charge du patient²²⁸⁶ ». La transposition d'une solution jurisprudentielle analogue pourrait, dans le contexte du GHT, s'avérer particulièrement opportune afin de ne pas « purement et simplement compromettre l'action de la victime²²⁸⁷ », tant la détermination avec certitude des responsabilités respectives de chaque établissement de santé et équipe médicale pourrait se révéler mal aisée.

²²⁸³ VINEY G., JOURDAIN P., *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2006, p. 290

²²⁸⁴ CE, 18 fév. 2010, n° 318891, *Aujollet*, AJDA 2010, 357, RDSS, 2010, p 370 obs Cristol D.

²²⁸⁵ *Ibidem*

²²⁸⁶ CE, *ibidem*

²²⁸⁷ ICE, 18 fév. 2010, n° 318891, préc.

395. La responsabilité en matière d'achat représente un autre point saillant des interrogations emportées, en matière de responsabilité, par le GHT. Le transfert de responsabilité constitue *a priori*, le corollaire du transfert de compétence²²⁸⁸ ainsi que le corrobore une jurisprudence désormais bien établie²²⁸⁹. Dépossédé de la fonction achat, l'établissement partie devrait logiquement voir sa mise en cause écartée, dès lors qu'il n'est plus à l'origine du risque. Ainsi, en cas d'une conformité défailante aux règles en matière de transparence ou d'information lors de la passation d'un marché public, seule la responsabilité de l'établissement-support, en charge pour le compte du groupement de la fonction achat, et par conséquent de la passation des marchés, pourra être engagée par le truchement d'un référé précontractuel²²⁹⁰ ou d'une requête au fond. Parallèlement, seul l'établissement-support pourra être reconnu pénalement coupable des délits sanctionnés par le droit de la commande publique, tel que le délit de favoritisme²²⁹¹.

Cependant, la fragmentation des séquences successives de la fonction achat entre l'établissement-support²²⁹² et les établissements membres du groupement, conservant *in concreto* une compétence résiduelle²²⁹³ emporte un risque de « confusion des responsabilités²²⁹⁴ ». Seule une méticuleuse traçabilité des actes effectués entre les phases successives de la procédure semble à même de dénouer la chaîne des responsabilités. Cet enchevêtrement de responsabilités s'avère particulièrement délicat en matière de responsabilité du fait de produits défectueux, à raison du dédoublement des personnes morales de droit mises en cause. En effet, en cas de dommage causé par un produit ou un matériel défectueux, l'hypothèse selon laquelle l'établissement mis en cause et/ou en position de défendeur devant le juge administratif ne soit pas l'établissement à l'origine de l'acte de soins litigieux²²⁹⁵ doit être étudiée. Rappelons que la juridiction administrative, soucieuse de développer une jurisprudence favorable à l'indemnisation des victimes, a considéré avec constance que « le service public hospitalier est responsable, même en l'absence de faute de sa part, des conséquences dommageables pour les usagers de la défailance des produits et appareils de santé qu'il utilise²²⁹⁶ ». Par conséquent, l'utilisation d'un matériel défectueux par un

²²⁸⁸ V. pour un exemple : CGCT art. L.1321-2

²²⁸⁹ CE., 6 avr.1979, n°98510, *Société « La plage de la forêt »*, Rec. p.661

²²⁹⁰ CJA art. L.551-1 à L.551-12 et R.551-1 à R.551-6

²²⁹¹ Code pénal, art. 432-14

²²⁹² CSP art L 6132-3

²²⁹³ Décret n° 2017-701 du 2 mai 2017, préc

²²⁹⁴ COUR DES COMPTES *Les achats hospitaliers*, rapport, préc, p 12

²²⁹⁵ BLANCHARD V., Conséquences juridiques et organisationnelles du transfert de la fonction achat dans le cadre du groupement hospitalier de territoire, op. préc., p 28

²²⁹⁶ CE, 9 juillet 2003, n°220437, *Marzouk*, Rec. p.338 ; *AJDA* 2003, n°36, p.1946, note Deguerge ; *RGDM* 2004, n°14, p.247, note Bonneau ; Responsabilité civile et assurances, 2004, n°1, p.26, note Guettier ; *RGDM*, 2003, n°11, p.297, note Saison-Demars ;

établissement public de santé engage la responsabilité de son utilisateur, même sans faute et ce bien qu'il ne soit ni producteur, ni fournisseur du produit litigieux.

Aussi, bien qu'il ne soit plus à l'origine de la passation du marché, l'établissement partie peut demeurer, en revanche, à l'origine de l'utilisation d'un produit ou d'un matériel litigieux. De sorte que l'établissement partie pourrait, du seul fait de son utilisation de produits défectueux, voir sa responsabilité mise en cause par un patient, pris en charge dans ses murs, et ayant subi un dommage résultant directement dudit produit. Comme vu précédemment, l'établissement public de santé dispose de la faculté d'engager une action récursoire contre le producteur ou le fournisseur du produit en cause²²⁹⁷. Or, dans la configuration juridique de la fonction achats des GHT, l'établissement partie n'étant responsable que de l'exécution du marché concerné, seul l'établissement-support, en charge de la passation du marché, titulaire de la compétence est à même d'exercer une action récursoire. De sorte que l'on peut se demander si un établissement-support dont la responsabilité n'aurait pas été mise en cause, en tant qu'utilisateur d'un produit défectueux, serait admis à exercer pour le compte de certains des membres du groupement une action récursoire à l'encontre du fournisseur dudit produit. S'agissant des compétences transférées au directeur de l'établissement-support, l'instruction interministérielle du 4 mai 2017²²⁹⁸ le laisse à penser dès lors que ledit transfert inclut « la représentation légale dans les actes de la vie civile et en justice ». Enfin, la centralisation de la fonction achat au sein du GHT donnera sous toute vraisemblance de la consistance à un risque de « territorialisation » des dommages et des contentieux afférents en raison d'un marché public conclu par l'établissement-support pour le compte de l'ensemble de l'offre publique hospitalière présente sur le territoire concerné. Cette hypothèse laisse supposer qu'une grande partie des établissements, adhérents à la convention constitutive serait dans ce cas concernée. *In fine*, la responsabilité des établissements de santé parties au groupement, afférente à l'exécution d'un marché que seul l'établissement-support est habilité à passer, ne peut être regardée comme complètement écartée. Il serait, cependant, hâtif de considérer solidaire la responsabilité des établissements de santé support et membres qui à ce stade semble seulement conjointe. Il reviendra toutefois au juge d'apprécier souverainement et selon les espèces les conséquences de l'enchevêtrement des responsabilités inhérente à la fonction achat du GHT.

2. Des risques contentieux infléchis ?

396. Le juge administratif a admis, de longue date, que l'organisation en filières de soins ne portait pas atteinte à l'exercice du libre choix du patient, dès lors que ce dernier dispose à tout moment de la possibilité de s'opposer à une orientation proposée par des professionnels et d'en

²²⁹⁷ CE, 30 déc. 2016, n° 375406, préc.

²²⁹⁸ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017, préc.

privilégier une autre²²⁹⁹. Pour autant, l'organisation en filières graduées de l'offre hospitalière territoriale par le PMSP²³⁰⁰ pose à nouveau la question du respect du libre choix des patients qui *in concreto* peut se trouver entravé²³⁰¹. Sur fond de gradation des soins, la coordination entre professionnels de santé tend, en effet, à scinder la prise en charge en séquençements articulés entre eux, qui, *nolens volens*, prédéterminent les choix du patient, à tout le moins les orientent de manière appuyée. Cette probabilité présente d'autant plus de vraisemblance qu'elle semble entendue comme un des objectifs du GHT par les acteurs hospitaliers eux-mêmes pour lesquels la structuration du PMSP en filières vise, sans équivoque, à « améliorer la coordination médicale pour éviter les fuites de patients²³⁰² » et « conforter les services les plus spécialisés en systématisant l'adressage des patients vers ces sites²³⁰³».

397. De manière générale, « la confidentialité des données relatives aux patients présente, dans le contexte de la coopération, une problématique particulière²³⁰⁴, en raison de la multiplicité des acteurs appartenant à des institutions différentes. De par sa structuration institutionnelle et territoriale le GHT, emporte un risque potentiellement accru d'atteinte au droit à la confidentialité des patients²³⁰⁵, et renvoie, de nouveau à l'enchevêtrement des responsabilités entre établissements du groupement. On relèvera néanmoins que la loi LMSS a tenté d'encadrer les conditions de circulation des informations de santé à caractère personnel concernant le patient entre professionnels de santé, d'une part, et avec des professionnels des champs social et médico-social intervenant dans la prise en charge, d'autre part, en adaptant la notion d'équipe²³⁰⁶, afin d'organiser le recueil du consentement du patient concerné dans un cadre largement coopératif et collaboratif.

En premier lieu, la notion d'équipe est élargie. Le législateur entend désormais la notion d'équipe de soins comme l'« ensemble de professionnels qui participent directement au profit d'un même patient à la réalisation d'un acte diagnostique, thérapeutique, de compensation du handicap, de soulagement de la douleur ou de prévention de perte d'autonomie ou aux actions nécessaires à la coordination de plusieurs de ces actes²³⁰⁷». Reflétant l'organisation des filières,

²²⁹⁹ CE. avr.1997, n° 18083830, *Association nationale pour l'éthique médicale* ; CE 27 avr.1998 n°183574, *Syndicat des médecins libéraux*

²³⁰⁰ CSP art R. 6132-3 I 3°

²³⁰¹ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p 165

²³⁰² V. pour un ex. PHELEP J-C., « Le Groupe Hospitalier Est Francilien à l'avant-garde des réorganisations territoriales », *Hospitalia*, n°35, 2016, p. 76

²³⁰³ *Ibidem*

²³⁰⁴ GALLET B., *ibidem*

²³⁰⁵ CSP art. L. 1110-4

²³⁰⁶ Décret n° 2016-994 du 20 juillet 2016 relatif aux conditions d'échange et de partage d'informations entre professionnels de santé et autres professionnels des champs social et médico-social et à l'accès aux informations de santé à caractère personnel, *JORF*, 22 juillet 2016, texte n°21

²³⁰⁷ CSP art. L. 1110-12

l'article R 1110-2 du CSP vient compléter la notion d'équipe de soins par un ensemble de professionnels issus des champs social et médico-social, formant ainsi un ensemble d'acteurs intervenant au bénéfice de la personne et qui pourrait s'identifier à une équipe de prise en charge. Parallèlement une double limite vient tempérer l'extension de la notion d'équipe présentée par un accès circonscrit aux informations dont s'agit. D'une part, les informations partagées par les différents professionnels sont limitées à celles d'entre elles qui sont strictement nécessaires à la coordination ou à la continuité des soins, ainsi qu'à la prévention et au suivi social ou médico-social. D'autre part, le partage d'informations de chaque professionnel concerné est strictement défini par le périmètre des missions qu'il exerce²³⁰⁸. En second lieu, le législateur renforce l'encadrement des modalités de recueil du consentement préalable aux soins du patient. Recueilli après information au cours du premier entretien médical, le consentement préalable aux soins est présumé acquis, pour l'ensemble de la prise en charge dès lors que les soins concernés se déroulent au sein de l'équipe, telle que précédemment définie. En revanche, pour tout partage d'information avec des professionnels extérieurs à l'équipe, le consentement préalable du patient est nécessaire. Dans chacune de ces configurations, la personne doit être informée qu'elle dispose d'un droit d'opposition à la circulation des informations la concernant, lequel peut être exercé à tout moment²³⁰⁹.

398. De nombreuses questions relatives au partage d'informations au sein du GHT demeurent toutefois pendantes, eu égard notamment à la détermination de l'équipe de soins et de prise en charge et à la circulation des informations entre celles-ci, rattachées à différents établissements. Une fois encore, l'absence de personnalité juridique du GHT corrélé au maintien de celle des différents membres complexifie l'organisation hospitalière. En effet, dans la configuration du GHT, la notion d'équipe peut être appréhendée sous différents angles.

Dans une approche classique, la notion d'équipe peut être circonscrite par les frontières institutionnelles et rattachée à l'établissement de santé, membre du GHT au sein de laquelle la prise en charge se développe. Pour autant, cette organisation semble peu compatible avec la structuration territoriale et graduée de l'offre hospitalière publique promue par le PSMP. La notion d'équipe pourrait être déterminée, le cas échéant, par filière ou par pôle interétablissement. Toutefois, il semblerait cohérent de conférer à la notion d'équipe une acception territoriale, laquelle assimilerait, ce faisant, le GHT « à une structure de coopération, d'exercice partagé et de coordination permettant le partage des données de santé²³¹⁰ ». Cette solution pourrait être privilégiée dès lors qu'elle semble de nature à limiter les risques d'atteinte

²³⁰⁸ CSP art. R.1110-1

²³⁰⁹ CSP art. L.1110-4

²³¹⁰ V. « Groupement hospitalier de territoire et protection des données de santé : quelles questions se posent ? », dépêche *Hospimédia*, 23 janv 2018, en ligne

au droit à la confidentialité des personnes prises en charge au sein du territoire par l'offre hospitalière publique.

399. En troisième et dernier lieu, l'hypothèse d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre la convention constitutive de GHT, laquelle contient des clauses susceptibles de présenter un caractère réglementaire²³¹¹ pourrait être soutenue. A l'instar de tout acte contractuel, la convention constitutive de GHT est par principe inopposable aux tiers qui, n'étant pas signataires de ladite convention, ne se voient reconnaître aucun intérêt à agir²³¹². En ce sens, le juge administratif a rappelé qu'un patient ne pouvait se prévaloir de la convention de coopération conclue entre deux établissements de santé, ni même l'invoquer pour rechercher la responsabilité de l'un des partenaires alors même qu'il a subi un dommage consécutif à des soins prodigués par le second établissement, au motif qu'il n'en est pas signataire²³¹³.

Il est, en outre, constant que le recours pour excès de pouvoir est en principe irrecevable contre les contrats administratifs²³¹⁴. Pour autant, comme vu précédemment, la convention constitutive du GHT, ayant pour objet l'organisation du service public hospitalier, et ce faisant susceptible de faire grief²³¹⁵, pourrait être regardée comme comportant, en son sein, des clauses présentant, à l'égard des tiers, un caractère réglementaire. Les mêmes clauses, exercées entre les parties au contrat, conservent, en revanche, un caractère exclusivement contractuel, et par conséquent, n'engagent à ce titre que la responsabilité contractuelle de ces derniers²³¹⁶.

Le juge serait donc appelé à appréhender l'éventuelle « substance réglementaire²³¹⁷ » des clauses contractuelles, au prisme de leurs effets juridiques sur des personnes tierces²³¹⁸. C'est en effet par leur opposabilité aux tiers que se révèle, ainsi que le souligne P. Terneyre²³¹⁹, le caractère réglementaire des clauses concernées, enchâssées dans un environnement contractuel. Rappelons que la jurisprudence administrative admet, de longue date, l'intérêt à agir des usagers du service public à l'égard de l'exécution de contrat administratif, par la voie du recours pour

²³¹¹ V. §328

²³¹² CE 3 avr. 1981, *Legrand et autres*, Lebon T. p. 878 ; *Dr. adm.* 1981, n° 152.

²³¹³ CAA Nantes, 8 mars 2012, n° 10NT01684, *CHU d'Angers*

²³¹⁴ CE 14 mars 1997, *Cie des coteaux de Gascogne*, *RFDA* 1997, p. 349, note P. Delvolvé .

²³¹⁵ TERNEYRE P., « Réflexions nouvelles sur les clauses à caractère réglementaire des contrats administratifs à objet de service public », *op. préc.*, p. 893

²³¹⁶ *Ibidem*

²³¹⁷ PLESSIS B., *Droit administratif général*, p 1027

²³¹⁸ TERNEYRE P., « Réflexions nouvelles sur les clauses à caractère réglementaire des contrats administratifs à objet de service public », *op. préc.*, p. 893

²³¹⁹ TERNEYRE P., *ibidem*

excès de pouvoir²³²⁰. De surcroît depuis, l'arrêt Cayzeele²³²¹, le Conseil d'Etat a également admis que « les dispositions d'un contrat ayant un caractère réglementaire peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir ». Distinguant l'effet sur les tiers de l'identification même de la clause réglementaire²³²², le juge administratif a récemment fait de l'« atteinte directe et certaine aux intérêts » du requérant, tierce personne²³²³, une condition de recevabilité d'un tel recours.

De sorte que saisi d'une demande en annulation de certaines clauses, présentes dans la convention constitutive du GHT par des personnes tierce, le juge administratif aurait, tout d'abord, à distinguer les clauses authentiquement contractuelles des clauses à effet réglementaire, portant sur l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier puis à en apprécier l'atteinte directe et certaine aux intérêts du requérant afin d'en confirmer la recevabilité. A ce stade, on observera que l'intérêt à agir du requérant – autrement dit l'atteinte à ses intérêts- est « interprété très libéralement par le Conseil d'État²³²⁴ » lequel a, en effet, admis que le copropriétaire d'un appartement disposait d'un intérêt personnel à contester une clause à caractère réglementaire, contenue dans un marché de ramassage des ordures ménagères²³²⁵.

400. Par analogie, il ne semble pas excessif de considérer que des tiers²³²⁶ à la convention constitutive de GHT, pourraient porter devant le juge administratif une demande en annulation au motif d'une atteinte directe et certaine à leurs intérêts, de clauses de la convention constitutive de groupement organisant en filières l'offre de soins territoriale²³²⁷, transférant des autorisations sanitaires sur d'autres établissements membres²³²⁸, en matière de chirurgie et /ou d'obstétrique, ou supprimant certaines activités au motif de « la prise en charge commune et graduée du patient ²³²⁹», dès lors que s'observerait une redondance de l'offre hospitalière publique territoriale. Il est bien entendu trop tôt pour envisager avec certitude une telle éventualité, d'autant que la première génération de PMSP, compte tenu d'un calendrier particulièrement volontariste et contraint, n'a pas encore permis de réorganiser en profondeur

²³²⁰ CE. 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix- de- Seguey- Tivoli*, Rec. 962, concl. Romieu ; D. 1907.3.41, concl. ; S. 1907.3.33, note Hauriou ; GCJA, vol. 1, n ° 34, concl

²³²¹ CE Ass. 10 juill. 1996, *Cayzeele*, Rec. 274 ; v. no 114.6, D Chauvaux – T-X Girardot – AJDA 1996. 732 ;

²³²² ALLIEZ Q., « Une définition de la clause réglementaire ? Oui. Une simplification du contentieux ? non », op. préc.

²³²³ CE. 9 févr. 2018, n° 404982, *Communauté d'agglomération Val d'Europe agglomération*, note P. Delvolvé ; CJEG 1996. 382, note Ph. Terneyre

²³²⁴ TERNEYRE P., *ibidem*

²³²⁵ CE Ass. 10 juill. 1996, *Cayzeele*, préc.

²³²⁶ Associations de personnes malades ou constituées en vue de défendre un établissement public de santé

²³²⁷ CSP art. R. 6132-1 I 1°

²³²⁸ CSP art. L. 6132-1 VIII

²³²⁹ CSP art. L. 6132-1

l'offre hospitalière publique sur l'ensemble des territoires constitués au 1^{er} juillet 2016. Néanmoins, la voie juridique nous semble toutefois ouverte et l'échéance d'ici 2021 du renouvellement pour cinq ans des PMSP pourrait voir prospérer de nouvelles actions contentieuses, compte tenu de la réforme des autorisations sanitaires à venir et de l'application de seuils d'activité à de nouvelles disciplines²³³⁰. En dernière analyse, on rappellera qu'un tel recours n'est recevable que s'il est formé dans les délais de recours pour excès de pouvoir soit deux mois à compter de la publicité de la convention constitutive par l'agence régionale de santé²³³¹, laquelle si elle venait à faire défaut nuirait à toute computation des délais. On remarquera, en effet, avec P. Terneyre²³³² que dans l'affaire Cayzeele²³³³ précédemment mentionnée, la requête avait été reconnue recevable deux ans après la signature de la convention attaquée, laquelle n'avait fait l'objet d'aucune mesure de publicité.

CHAPITRE 2 UNE RECOMPOSITION PARADOXALE DE L'OFFRE HOSPITALIERE

401. Au fil des réformes hospitalières, certaines convictions relatives aux opérations de coopération interhospitalière ont acquis la force de certitudes, bien que restant des présomptions, à défaut d'éléments objectifs, venant les étayer. Or, la coopération emporte des effets imprévus venant contredire les attentes, émises à son encontre. Ainsi, originellement conçue comme transversale, la coopération se révèle, à l'aune de la réalité hospitalière, possiblement et compartimentée et source de nouveaux clivages. De même, alors qu'ils étaient supposés les apaiser, les processus de coopération tendent à raviver les jeux concurrentiels. Les outils de la coopération interhospitalière ont ainsi, au moins pour partie, failli aux missions que leur ont successivement confiées les réformes hospitalières²³³⁴.

L'évaluation, pour le moins insuffisante, des effets emportés par les dispositifs de coopération, peut expliquer le rapport contrasté entre un foisonnement juridique s'apparentant à une forme de fuite en avant législative, durant cinquante ans et un bilan décevant en termes de recomposition hospitalière²³³⁵. Si, au nom de la satisfaction des besoins sanitaires des populations, la nécessité des rapprochements entre opérateurs hospitaliers ne fait pas débat, la légitimité des établissements de santé et le bien fondé des processus de coopération interhospitalière, se trouvent, par conséquent, questionnés. Ainsi, mû par une dynamique

²³³⁰ V. § 499

²³³¹ Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016, pré, sp art. 5

²³³² TERNEYRE P., *ibidem*

²³³³ CE Ass. 10 juill. 1996, *Cayzeele*, préc

²³³⁴ V. COUR DES COMPTES, *RALFSS*, Sept. 2015, sp. Chp V « Vingt ans de recomposition territoriale de l'offre de soins : un bilan décevant », p 188 et sv., en ligne

²³³⁵ *Ibidem*

d'intégration²³³⁶, le GHT détourne la coopération de sa vocation originelle et en amorce le probable déclin²³³⁷, d'autant que le système de santé se trouve en pleine transformation.

Tout en ne recomposant qu'imparfaitement l'offre hospitalière (Section 1), les dispositifs de coopération, fragilisant la notion même d'établissement de santé, semblent, en l'état du droit, atteindre leurs limites (Section 2).

SECTION 1 : La plus-value de la coopération interhospitalière en question

402. Conçue comme une alternative aux opérations de rapprochement unilatéral, la coopération des établissements de santé, en respectant l'autonomie et l'identité des membres, véhicule une image globalement positive des opérations de recomposition hospitalière. Pour autant, si la plus-value de la coopération interhospitalière peut être présumée, elle n'est à ce jour que très imparfaitement démontrée. Les effets bénéfiques prêtés aux opérations de coopération interhospitalière procèdent, en effet, plus d'intuitions que d'évaluations rigoureuses, lesquelles permettraient la reproductibilité des cadres d'analyses et des résultats obtenus. La mesure objective des opérations de coopération conditionne pourtant l'appréciation de son efficacité, au regard des deux principaux objectifs qui l'ont impulsée, à savoir l'égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité, d'une part, et la maîtrise des dépenses de santé, d'autre part. Il s'ensuit que le défaut d'évaluation obère le bien fondé des dispositifs coopératifs, ce d'autant que des effets négatifs, inattendus, se font jour.

La mise en évidence de conséquences contraires aux attendus (§1) rend l'évaluation quantitative et qualitative des opérations de coopération indispensable (§2).

§1 Les effets clivants de la coopération interhospitalière

Si la coopération interhospitalière a pour objectif de doter les établissements de santé d'une plus grande souplesse juridique et de fluidifier la prise en charge des patients, force est de constater que la mise en œuvre des dispositifs juridiques peut développer des effets « secondaires », venant contrarier, à tout le moins, tempérer ces ambitions initiales. Que ce soit sur un plan territorial, sectoriel, disciplinaire ou statutaire, si les processus de coopération ont

²³³⁶ Entendue comme « un ensemble de techniques et de modèles organisationnels destinés à créer du lien et de la collaboration à l'intérieur et entre », HAS, « Comment réaliser l'intégration territoriale des services sanitaires, médico-sociaux et sociaux ? », note méthodologique, sept. 2014, en ligne

²³³⁷ DUPONT M., « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc.

fortement contribué à réorganiser l'offre hospitalière, ils ne sont, toutefois, pas parvenus à en supprimer la fragmentation, en exacerbant, parfois, les jeux concurrentiels.

La dynamique transversale servie par les dispositifs de coopération hospitalière connaît de nombreux tempéraments (A) qui tendent à reformuler enjeux et jeux concurrentiels (B).

A Un décloisonnement imparfait

Segmentée plutôt que transversale, la coopération interhospitalière forme une sorte de « mille-feuille », disciplinaire, territorial et thématique, (1), et ne parvient guère à franchir les limites statutaires de l'offre hospitalière (2).

1 Des coopérations interhospitalières « en silo »

403. En raison d'une approche disciplinaire segmentée, la territorialisation de la coopération interhospitalière, bien que fortement promue par les pouvoirs publics²³³⁸, se révèle peu favorable à une restructuration efficace et cohérente de l'offre hospitalière, notamment publique. Supposée impulser une recomposition cohérente de l'offre hospitalière, la dimension territoriale de la coopération interhospitalière tend, paradoxalement, à en figer la fragmentation, voire à accentuer cette dernière.

Ainsi, la territorialité de la coopération interhospitalière, notamment publique, est en effet duale dès lors que « les espaces de développement du GHT et de la [communauté psychiatrique de territoire] ne coïncident pas forcément²³³⁹ ». En effet, les périmètres des territoires du groupement hospitalier²³⁴⁰ et de la communauté psychiatrique (CPT)²³⁴¹, croisant des approches disciplinaires et juridiques pour partie divergentes, ne se superposent ni dans leur délimitation spatiale ni dans leur composition. Sur ce point, il convient de rappeler que si le périmètre du GHT est principalement délimité par l'offre hospitalière publique de court et moyen séjour²³⁴², le « niveau territorial suffisant²³⁴³ » de la communauté psychiatrique de territoire n'a bénéficié d'aucune précision juridique. Il appert, toutefois, que l'échelon départemental est très

²³³⁸ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières 2017*, préc. p 4

²³³⁹ IGAS, *Organisation et fonctionnement du dispositif de soins psychiatriques, 60 ans après la circulaire du 15 mars 1960*, n° 2017-064 R, 2017, p 36

²³⁴⁰ CSP art. L. 6132-1

²³⁴¹ CSP art. L.3221-2

²³⁴² BERGOIGNAN-ESPER C, BRINGER J., BUDET J-M., VIGNERON E., *Les groupements hospitaliers de territoire : Un moyen d'organisation de l'offre de santé*, op. préc., p 13

²³⁴³ COUTURIER M « La santé mentale dans la loi du 26 janvier 2016 : une évolution des cadres, sans révolution des pratiques », op. préc., p 683

majoritairement privilégié par la trentaine de CPT formée à ce jusqu'à présent²³⁴⁴, sans que la vocation du directeur de l'agence régionale de santé à intervenir en cas d'initiative défailante n'empêche la formation d'un territoire régional²³⁴⁵. La principale explication de cette dichotomie territoriale réside dans la politique de sectorisation²³⁴⁶ laquelle a structuré, de longue date, une offre de soins transversale et pluridisciplinaire à partir du lieu de vie de la personne malade,. De sorte que l'organisation de la santé mentale en parcours de soins peut apparaître singulière et innovante face à une approche, encore très largement disciplinaire, dans le secteur MCO²³⁴⁷ concerné au premier chef par l'instauration du GHT.

404. Se développant de manière parallèle, ces deux dynamiques de coopération territoriale ne sont pas pour autant complètement étanches, les établissements de santé, en particulier publics, se trouvant à leur croisée. Il s'ensuit, cependant, que l'enchevêtrement territorial n'a d'égale que l'enchevêtrement des projets et des organisations²³⁴⁸. En effet, chaque établissement public spécialisé en santé mentale est, sauf dérogation²³⁴⁹, simultanément, membre d'un GHT et d'une CPT, à laquelle, du reste, peuvent être associés des établissements publics de santé relevant d'un autre GHT, et possiblement associé au PMSP d'autres GHT. La multiplication des appartenances territoriales est de nature d'une part à « épuiser les établissements à élaborer plusieurs projets d'organisation et de fonctionnement plus ou moins compatibles entre eux, ou à se perdre dans trop d'engagements différents²³⁵⁰ » et, d'autre part, à recomposer l'offre hospitalière sans cohérence d'ensemble.

La juxtaposition des territoires et des projets de coopération interhospitalière apparaît d'autant moins justifiée que plus de 60 % des capacités hospitalières de prise en charge en psychiatrie se situent dans des établissements publics de santé non spécialisés en santé mentale²³⁵¹ et que 67 % des établissements publics de santé mentale sont membres d'un GHT²³⁵². C'est pourquoi il a été préconisé de calquer le périmètre des communautés psychiatriques de territoire sur celui des GHT, tout en veillant à ce que l'inclusion territoriale n'ait pas pour résultat de lisser les spécificités de la discipline psychiatrique par une définition réglementaire d'une gouvernance

²³⁴⁴ « Les projets de santé mentale d'une quarantaine de territoires seraient finalisés », *Hospimedia*, 6 juin 2019

²³⁴⁵ COUTURIER M., *ibidem*

²³⁴⁶ Circulaire du 15 mars 1960 relative au programme d'organisation et d'équipement des départements en matière de lutte contre les maladies mentales.

²³⁴⁷ IGAS, *ibidem*, p. 37

²³⁴⁸ IGAS, *Ibidem* p 36

²³⁴⁹ « 135 GHT, 20 dérogations, quelques sursis et un premier boycott », dépêche, *Hospimédia*, 8 juill. 2017

²³⁵⁰ IGAS, *ibidem*, p. 37

²³⁵¹ Selon une enquête menée par l'association des directeurs d'établissements spécialisés en santé mentale », dépêche, *Apmnews* 17 oct 2018

²³⁵² *Ibidem*

équilibrée²³⁵³. Il appert que la loi d'organisation et de transformation du système de santé²³⁵⁴ n'a pas retenu cette proposition, sans doute en partie parce que cette proposition induisait de mettre fin à la sectorisation à laquelle la discipline psychiatrique est très attachée.

Le phénomène de fragmentation territoriale et organisationnelle caractérisant l'offre publique, n'est, en outre, que faiblement compensée par l'article D. 6136-8 du CSP disposant que « lorsque l'un des membres de la communauté psychiatrique de territoire est partie à un groupement hospitalier de territoire, la communauté psychiatrique de territoire est associée par le groupement à l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation du volet psychiatrie et santé mentale du projet médical partagé ». D'autant que les modalités de cette articulation sont laissées à la libre appréciation des deux organisations territoriales dont on notera que l'absence de personnalité juridique respective n'apparaît pas de nature à promouvoir un rapprochement juridique robuste. *De facto*, « l'articulation entre le projet médical partagé, les communautés psychiatriques de territoire et le projet territorial de santé mentale reste à définir²³⁵⁵ ».

405. Suite aux travaux d'évaluation de la loi HPST²³⁵⁶, l'article 17 de la loi dite HPST²³⁵⁷ commande au gouvernement de présenter au Parlement un rapport sur les recompositions hospitalières²³⁵⁸. Etablis depuis 2012 par le Ministère des solidarités et de la santé, trois rapports, remis au Parlement²³⁵⁹, dressent un portrait contrasté de la coopération interhospitalière en ce qu'elle dessine une juxtaposition d'opérations ponctuelles, dépourvues de cohérence globale, et traversées par deux mouvements de spécialisation. La Direction générale de l'offre de soins fait en effet état d'une spécialisation thématique des opérations de coopération corrélée aux véhicules juridiques, lesquels ne semblent donc pas favoriser un portage d'opérations de nature et d'objet diversifiés. En ce sens, les statistiques recueillies en 2012, soulignaient que le GIP se trouvait particulièrement impliqué dans deux types d'activité²³⁶⁰, l'une logistique, en particulier la blanchisserie hospitalière, et l'autre liée aux activités de transfusion sanguine²³⁶¹. De son côté, le GCS est très majoritairement constitué en

²³⁵³ IGAS, *ibidem*, p. 55

²³⁵⁴ Projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé, n° 168113 fév. 2019, préc

²³⁵⁵ PINEY D., GODEAU T., « Réalités de terrain et attentes des présidents de CME des centres hospitaliers », *RHF*, n° 569, 2016, p 62

²³⁵⁶ Loi n° 2009- 871 préc., art 35.

²³⁵⁷ Loi n° 2011-940, préc .

²³⁵⁸ *Ibidem*, art 17

²³⁵⁹ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, Rapports au Parlement sur les recompositions de l'offre hospitalière, 2012, 2012-2014, Rapport au Parlement sur les recompositions de l'offre hospitalière 2017, en ligne

²³⁶⁰ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *Rapport 2012 au Parlement sur les recompositions de l'offre hospitalière*, préc , p.41

²³⁶¹ Le rapport 2012 fait apparaître que 18 des 79 GIP existant alors portent des activités de transfusion sanguine

GCS de moyens, représentant en 2014²³⁶² près de 96 % des 627 GCS existants. Ce chiffrage est confirmé par le rapport 2017²³⁶³. En outre, si par sa plasticité juridique²³⁶⁴, le GCS présente un profil polyvalent, il accueille les activités logistiques, au même titre que le GIP qu'il tend à concurrencer. Ainsi, le GCS constitue un « outil de prédilection ²³⁶⁵» pour mutualiser des activités dites de support, telles la gestion des plateaux médico-techniques ou le développement des prestations médicales croisées²³⁶⁶.

En revanche, sous sa « forme plus intégrée²³⁶⁷ », le GCS demeure un outil de coopération peu utilisé, avec seulement 22 GCS-établissements de santé recensés en 2014²³⁶⁸, et 25 selon le rapport établi au cours de l'année 2017²³⁶⁹. Les recensements effectués en décembre 2014²³⁷⁰, confirmés par l'édition 2017²³⁷¹ attestent d'un second lien de corrélation entre objet de la coopération et régime juridique des membres, illustrant une nouvelle fois, l'effet paradoxalement clivant des opérations de coopérations au sein de l'offre hospitalière. La nature de l'activité confiée à un GCS apparaît comme dictée par l'appartenance juridique de ses membres. Ainsi, les GCS composés exclusivement d'établissements publics de santé coopèrent majoritairement dans les domaines logistiques et informatiques. En revanche, les GCS composés essentiellement d'établissements privés à but commercial concernent principalement les activités de pharmacie à usage intérieur. Tandis que les GCS composés essentiellement d'établissements privés à but non lucratif portent davantage sur la gestion d'activité informatique²³⁷². En revanche, La mixité juridique, semble favoriser un élargissement de l'éventail des objets du GCS²³⁷³. Ces éléments chiffrés tendent à renforcer le constat dressé par la cour des comptes en 2015 déplorant un « bilan décevant », attribué à la prépondérance d'opérations de coopération interhospitalière majoritairement circonscrites à des opérations ponctuelles²³⁷⁴, dont résulte logiquement une réorganisation jugée inaboutie.

²³⁶² MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les recompositions de l'offre hospitalière, 2012-2014*, préc., p. 5

²³⁶³ *Ibidem* p 16

²³⁶⁴ V. § 323

²³⁶⁵ *Ibidem*

²³⁶⁶ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les recompositions de l'offre hospitalière, 2012-2014*, préc., p 5

²³⁶⁷ *Ibidem*

²³⁶⁸ *Ibidem* p.22

²³⁶⁹ *Ibidem* p.16 et sv.

²³⁷⁰ *Ibidem*

²³⁷¹ *Ibidem*

²³⁷² *Ibidem*.

²³⁷³ *Ibidem*, p.5

²³⁷⁴ COUR DES COMPTES, *RALFSS*, Sept 2015, sp. Chapitre V, op. préc., p 205, en ligne

2 Une mixité juridique limitée

406. En dépit de la multiplication des véhicules juridiques, la coopération interhospitalière ne parvient à réduire que partiellement les antagonismes statutaires existant entre les offreurs hospitaliers. Par voie de conséquence, elle ne satisfait qu'imparfaitement l'objectif d'amélioration de l'accès aux soins qui la fonde. Ce constat est d'autant plus regrettable que la coopération entre les statuts hospitaliers constitue « l'un des véritables enjeux » et la singularité de la coopération interhospitalière²³⁷⁵. La dynamique de décroisement entre les établissements de santé de famille juridique différente semble marquer le pas. Plusieurs explications peuvent être mobilisées au soutien de ce constat. Les réticences culturelles entre les deux régimes juridiques tendent à perdurer, au motif d'une « absence de socle commun sur les objectifs dans la prise en charge²³⁷⁶ », et de valeurs partagées²³⁷⁷. En complément, on observera que les pouvoirs publics n'ont que peu soutenu par des mesures financières incitatives les promoteurs d'une transition entre les régimes juridiques, alors même que l'intérêt à coopérer des établissements privés à but commercial ne peut être directement contraint, contrairement à celui des établissements publics de santé²³⁷⁸. Si la coopération permet d'articuler entre eux les régimes juridiques, elle ne parvient pas à combler l'incomplétude de l'unification juridique des établissements de santé²³⁷⁹. De sorte que des freins irréductibles de diverses natures persistent à entraver les rapprochements « public-privé ».

En réalité, les relations juridiques nouées au sein du secteur hospitalier privé, en particulier, commercial, véritable nœud de contrats²³⁸⁰, nuit au développement des coopérations entre les établissements de statuts juridiques différents²³⁸¹. Ainsi, le contrat d'exercice conclu entre les médecins et les cliniques commerciales, en raison des clauses d'exclusivité qu'il comprend fréquemment, est de nature à empêcher le praticien « cocontractant d'exercer son activité clinique dans un autre établissement²³⁸² ». Même si l'exclusivité ne peut être regardée comme un droit absolu, dès lors que la liberté de choix du praticien et de l'établissement par le patient prévaut, la clinique, s'engageant dans une opération de coopération, encourt le risque de supporter les conséquences financières, qui ne manqueraient pas de résulter des préjudices subis

²³⁷⁵ APOLLIS B., « Quel hôpital public au début du XXI^e siècle ? » op. préc., p.7

²³⁷⁶ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p 37

²³⁷⁷ V. pour un exemple, « GCS pédiatrie CHU Nice-fondation Lenval, public-privé : une coopération impossible ? », dépêche, *Hospimédia* 28 fév. 2011, en ligne

²³⁷⁸ KERLEAU M., FARGEON V., LE VAILLANT M., « Déterminants et conditions locales de la coopération entre offreurs de soins » in CONTANDRIOPOULOS A-P., SOUTEYRAND Y., op. préc.

²³⁷⁹ V. § 146 et sv.

²³⁸⁰ V. sur ce point, PIOVESAN D., *Les restructurations des cliniques privées - Adaptations, évolution ou métamorphose ?*. Thèse, sciences de gestion, université Lyon 3, 2003

²³⁸¹ GALLET B., *ibidem*, p 28

²³⁸² *Ibidem* p 27

par les praticiens en raison du non-respect des clauses contractuelles²³⁸³, faisant loi entre les parties dès lors qu'elles ne sont pas dénoncées²³⁸⁴.

Enfin, la stratégie de groupe, qu'elle soit privée ou publique, tend à « assécher » la coopération public-privé, en limitant l'autonomie des établissements de santé pour se positionner en faveur de partenariats locaux²³⁸⁵. En ce sens, la ligne de fracture statutaire tracée par le GHT ne laisse place qu'à des accords de coopération ponctuels avec le secteur privé qu'il soit commercial ou à but non lucratif, par le biais des conventions de partenariat²³⁸⁶. Toutefois, l'article L. 6161-8 du CSP, permet de conclure des accords « pour un ou plusieurs objectifs déterminés sur la base du projet régional de santé », soumis en outre à l'approbation du directeur général de l'agence régionale de santé.

407. Si elles constituent un mode de résolution des difficultés dans l'exercice de leurs missions pour les établissements de santé, les opérations de coopération ne sont pas dénués d'effets « secondaires indésirables » les dissuadant de s'engager dans des dynamiques coopératives. Placer une partie de son activité sous un régime juridique différent du sien ne va pas de soi et n'est pas sans risques pour les établissements de santé, quel que soit leur appartenance juridique.

408. D'une part, les points de contact de l'établissement public de santé avec le droit privé emportent en matière de coopération, des effets spécifiques. En vertu de l'ordonnance de 1967²³⁸⁷ régissant le GIE, les membres sont tenus indéfiniment et solidairement responsables des dettes du groupement, sur leur patrimoine propre²³⁸⁸. Obligatoire²³⁸⁹, cette clause figurant nécessairement au contrat constitutif de GIE commande la prudence aux établissements publics de santé, recourant à ce véhicule juridique, d'autant qu'ils sont depuis 2009, rattachés à l'Etat. En effet, la responsabilité indéfinie et solidaire attachée au GIE s'entend très largement²³⁹⁰ de sorte que chaque membre est responsable sur l'ensemble de son patrimoine propre de toutes les dettes du groupement, qu'elles soient ou non de son fait. Par conséquent, la défaillance d'un partenaire privé, si elle peut être circonscrite par une rédaction appropriée du contrat constitutif, reste susceptible d'exposer financièrement l'établissement public de santé²³⁹¹. Dans la même veine juridique, l'administrateur du GIE est personnellement et civilement responsable de la

²³⁸³ COUSINET L., « Clauses d'exclusivité et contrat d'exercice libéral », *RGDM*, 2007 p. 61

²³⁸⁴ CCiv art. 1134 al 1er

²³⁸⁵ BERGOIGNAN-ESPER C., BRINGER J., BUDET J-M., VIGNERON E., *Les groupements hospitaliers de territoire : Un moyen d'organisation de l'offre de santé*, op. préc., p 20

²³⁸⁶ CSP art. L. 6134-1

²³⁸⁷ Ord. n° 67-821 du 23 sept. 1967, préc.

²³⁸⁸ Code du commerce, art. L. 251-6

²³⁸⁹ Cour de cass. 9/12/1986, Bull Joly., 1987, p. 35

²³⁹⁰ CRISTOL D., *La concurrence entre le service public hospitalier et les cliniques privées*, op. préc, p 227

²³⁹¹ LAVIGNE C., « La coopération entre établissements privés et publics à l'épreuve », op. préc.

gestion²³⁹². Le membre du GIE ayant soldé la dette peut toutefois tenter une action récursoire contre le ou les membres défaillants.

409. De même, la participation à un groupement de coopération sanitaire comprenant un partenaire privé emporte pour les établissements publics de santé un risque de fiscalisation. Une « fiction juridique²³⁹³ » selon laquelle les bénéfices réalisés par les établissements publics de santé, en raison de leur régime juridique, ne seraient pas fiscalisés est à l'origine de cette difficulté, susceptible d'intervenir en défaveur des coopérations hospitalières juridiquement mixtes. En réalité, il convient de relever que le code général des impôts (CGI) n'exclut nullement de l'impôt sur les sociétés les établissements publics de santé. En revanche, l'article L. 206-1 du même code dispose que les établissements publics de santé, bien qu'assujettis à l'impôt sur les sociétés, peuvent s'y soustraire, au motif que la gestion de leurs activités est désintéressée²³⁹⁴. *In fine*, l'exonération fiscale dont bénéficient les établissements publics de santé se fonde, non pas sur leur nature juridique mais sur le caractère désintéressé²³⁹⁵ de leur activité directe.

Les partenaires d'un groupement peuvent opter entre deux mécanismes de fiscalisation. Aux termes de l'article 206 du CGI, soit le GCS est assujéti directement à l'impôt sur les sociétés en cas de bénéfices, soit, ces derniers sont reportés, en vertu de l'article 239 *quater* D. du CGI, sur chacun des membres le composant qui deviennent ainsi personnellement passibles, pour la part des excédents correspondant à leurs droits dans le groupement, de l'impôt sur les sociétés. Les excédents réalisés par un groupement sont donc susceptibles de « remonter » dans les comptes de chacun des partenaires, notamment de l'établissement public de santé. Or, l'adhésion d'un établissement public de santé à une coopération juridiquement mixte l'inscrit dans un contexte fiscal différent de celui dont il peut se prévaloir lorsqu'il agit seul. L'activité d'un établissement public de santé exercée, conjointement au sein d'un groupement avec un partenaire de droit privé commercial dont le but est la recherche de profits, sera assurément qualifiée de lucrative et emportera une fiscalisation²³⁹⁶. C'est pourquoi, la coopération avec un partenaire de droit privé fait obstacle au caractère désintéressé de l'activité de l'établissement

²³⁹² Code du commerce art. L251-11

²³⁹³ BADIN X., « Coopérations et autorisations sanitaires : enjeux juridiques et fiscaux », communication au cours d'un colloque sur la coopération des établissements de santé », EHESP, AFDS, ARAMOS, oct. 2017

²³⁹⁴ *Ibidem*

²³⁹⁵ CAA de Douai, 14 décembre 2004, n° 02DA00159, *Centre hospitalier de Beauvais*, : Le caractère désintéressé correspond à une activité exercée « dans des conditions différentes de celle des entreprises commerciales, soit en répondant à certains besoins insuffisamment satisfaits par le marché, soit en s'adressant à un public qui ne peut normalement accéder aux services offerts par les entreprises commerciales, notamment en pratiquant des prix inférieurs à ceux du secteur concurrentiel et, à tout le moins, des tarifs modulés en fonction de la situation des bénéficiaires, sous réserve de ne pas recourir à des méthodes commerciales excédant les besoins de l'information du public sur les services qu'elle offre ».

²³⁹⁶ BADIN X., « Fiscalité et coopération institutionnelle des établissements de santé », op. préc.

public de santé, de sorte qu'il se verra assujetti à l'impôt sur les sociétés, à proportion de sa part d'activité dans le groupement. Autrement dit, « les excédents dégagés par un établissement public de santé dans le cadre de ses activités propres échappent à la fiscalisation tandis que les excédents du même établissement provenant d'une coopération avec un établissement de santé privé lucratif par exemple seront assurément fiscalisés²³⁹⁷ ». C'est le raisonnement suivi par le juge administratif dans le cadre d'un GIE composé à part égale entre radiologues libéraux et un centre hospitalier. La Cour administrative d'appel de Douai a en effet confirmé que, à la suite de la répartition des excédents dégagés par les activités du groupement, entre les membres, ceux-ci, quelle que soit leur nature juridique, sont assujettis à l'impôt sur les sociétés²³⁹⁸. Le juge administratif a précisé, à cette occasion, que les articles 206 et 239 du CGI n'ont pas « pour objet ni pour effet de limiter l'imposition des résultats du groupement entre les mains de ses membres aux seules personnes morales qui relèveraient normalement de l'impôt sur les sociétés, mais seulement de définir si l'imposition en cause relève de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés²³⁹⁹ ».

410. D'autre part, la coopération mixte produit également des conséquences possiblement délicates pour les établissements privés de santé, susceptibles de les dissuader d'un engagement avec un partenaire public. Rappelons qu'aux termes de l'article L. 6133-7 du CSP, un GCS est qualifié d'établissement de santé lorsqu'il se voit délivrer, en qualité de titulaire, une autorisation d'activités de soins. Sachant que l'érection d'un GCS de moyen en GCS-établissement de santé s'opère au sein du même régime juridique, un GCS de moyen de droit public sera transformé *de jure* en GCS-établissement public de santé²⁴⁰⁰. L'application au GCS de moyen ainsi transformé de la gouvernance propre aux établissements publics de santé, ne prévoit pas la représentation dans les instances du partenaire privé, à l'exception de la CME²⁴⁰¹. Ce dernier sera, par conséquent, exclu du processus décisionnel. L'éventualité d'une transformation d'un GCS de moyens de droit public en GCS établissement public de santé, pouvant découler de la volonté du directeur général d'agence régionale de santé, conditionnant l'attribution ou le renouvellement d'une autorisation sanitaire à la coopération, peut exercer agir comme un « repoussoir²⁴⁰² » sur de potentiels partenaires privés.

²³⁹⁷ *Ibidem*

²³⁹⁸ CAA Douai 14 décembre 2004, n° 02DA00159, *Centre hospitalier de Beauvais*

²³⁹⁹ *Ibidem*

²⁴⁰⁰ CSP art. L. 6133-7

²⁴⁰¹ CSP art R. 6144-3 2°

²⁴⁰² HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p 25

B Coopération et concurrence : les enjeux d'une subtile articulation

Si la distinction entre concurrence et coopération demeure délicate (1), les jeux et enjeux concurrentiels tendent à se déplacer sous l'effet de leur territorialisation (2).

1 La vitalité des préoccupations de concurrence en matière de coopération

411. Par construction, la coopération est susceptible d'emporter des effets situés à la lisière de pratiques enfreignant les règles de la concurrence²⁴⁰³. Certaines décisions de l'autorité de la concurrence constituent une source précieuse d'enseignements pour les établissements s'engageant dans des actions de coopération, en ce qu'elles forment comme un « guide de bonnes pratiques concurrentielles appliquées aux opérations de coopération sanitaire ²⁴⁰⁴ ». L'autorité de la concurrence a ainsi considéré que la constitution d'un GCS, organisant une coopération entre un centre hospitalier et une SELARL de médecins, ne saurait avoir pour conséquence de « porter atteinte à la liberté d'exercice, laquelle repose sur la possibilité effective pour tout praticien libéral qualifié d'accéder aux équipements matériels lourds, même s'il n'a pas participé à leur financement²⁴⁰⁵ ». Dans l'affaire dont s'agit, un médecin radiologue exerçant à titre libéral, s'étant vu refuser à deux reprises par le directeur de l'hôpital l'accès aux équipements lourds d'imagerie, regroupés au sein d'un GCS constitué par ledit établissement public de santé et une SELARL estimait que ces diverses parties prenantes avaient, ce faisant, abusé de leur position dominante sur le marché des examens de scanner et d'un équipement d'imagerie par résonnance magnétique du territoire de santé concerné, et qu'elles s'étaient, au surplus, entendues pour lui refuser l'accès à ces matériels. Dans cette espèce²⁴⁰⁶, l'autorité de la concurrence, constatant que le saisissant représente le seul radiologue installé sur le territoire concerné à ne pas bénéficier de vacation pour l'utilisation du scanner ou de l'équipement d'imagerie, a considéré que la coopération, par voie de GCS instituée entre partenaires publics et privés ne saurait avoir pour objet ou pour conséquence, d'exclure sans motif juridiquement fondé, de l'utilisation d'un équipement matériel lourd, un praticien libéral qualifié²⁴⁰⁷, sauf à créer une situation, susceptible de constituer une pratique concertée²⁴⁰⁸ ou un abus de position dominante²⁴⁰⁹.

²⁴⁰³ APOLLIS B., « « La conclusion d'une convention constitutive de GCS est-elle soumise à une procédure de mise en concurrence ? » » *Finances hospitalières* n° 133 mars 2019, p. 24

²⁴⁰⁴ HARDY J., « Coopérations et préoccupations de concurrence », *AJDA*, 2012, p. 532

²⁴⁰⁵ Aut. conc., 15 déc. 2011, décision n° 11-D-18, 2011 relative à des pratiques concernant l'accès au scanner et à l'IRM situés au centre hospitalier d'Arcachon

²⁴⁰⁶ *Ibidem*

²⁴⁰⁷ *Ibidem*

²⁴⁰⁸ Code du commerce art L 401-1 C

²⁴⁰⁹ Code du commerce art L 402-2 C

412. La jurisprudence administrative témoigne également de la porosité des frontières entre coopération et concurrence. Ainsi, dans une récente affaire²⁴¹⁰, un médecin radiologue libéral, s'estimant lésé par le GCS, constitué entre un centre hospitalier et une SELARL de radiologues aux fins d'organiser le fonctionnement d'un scanner pour lequel l'établissement public de santé s'était vu délivrer une autorisation sanitaire, demandait l'annulation de la convention constitutive. Le juge administratif a considéré que ladite convention ne pouvait être regardée comme un marché public, conclu à titre onéreux entre un pouvoir adjudicateur et un opérateur économique, dès lors qu'elle constituait une « modalité d'organisation du service public hospitalier ²⁴¹¹ » et ne présentait, à ce titre, aucun caractère onéreux.

Cette décision doit toutefois, être regardée avec circonspection, tant la position adoptée par le juge administratif peut sembler fragile²⁴¹². Un premier niveau de questionnement concerne effectivement le fondement légal de la qualification de « modalité d'organisation du service public hospitalier » attribué par le juge au GCS contesté. Le GCS de moyen ne figure en effet pas parmi les personnes morales susceptibles d'assurer le service public hospitalier²⁴¹³. De même, l'exécution du service public hospitalier ne constitue pas un objet explicite du GCS de moyen²⁴¹⁴. La corrélation établie, dans l'espèce dont s'agit, par le juge administratif entre GCS et service public hospitalier, ne peut donc être regardée comme générale. De surcroît, le caractère non onéreux retenu par le juge qualifiant l'activité dont s'agit laisse place au doute. Ne pas regarder la convention de GCS comme une prestation de services est pour le moins surprenant, dans la mesure où le fonctionnement du scanner n'est possible qu'avec l'implication des médecins libéraux. De surcroît, l'ensemble des frais fixes d'entretien et de fonctionnement dudit équipement, assumés, en vertu de la convention constitutive, par le centre hospitalier, pourrait être aisément assimilé à une forme de rémunération, au sens de la jurisprudence du Conseil d'Etat²⁴¹⁵. Le caractère onéreux ne peut, en effet, se limiter à la fixation d'un prix ou à un échange monétaire. B. Apollis rappelle d'ailleurs que « l'onérosité est en fait constituée dès lors qu'existe une contrepartie ou un avantage direct dont procède l'autorité publique acheteuse pour obtenir la prestation commandée²⁴¹⁶ ». En tout état de cause, le juge administratif ne pourra plus adopter une telle position envers les litiges réalisés à compter du 1^{er} avril 2019, date

²⁴¹⁰ CAA Nantes, 7 décembre 2018, n° 17NT02361, *M. E. c/ CH de Saint-Calais*,

²⁴¹¹ *Ibidem*

²⁴¹² APOLLIS B., « « La conclusion d'une convention constitutive de GCS est-elle soumise à une procédure de mise en concurrence ? » op. préc.

²⁴¹³ CSP art .L. 6112-3

²⁴¹⁴ CSP art L 6133-1

²⁴¹⁵ CE., 20 avril 1956, n°33961, *Ministre de l'Agriculture c. Consorts Grimouard*, AJ 1956.II.187, concl. Long et 221, chr. Fournier et Braibant ; D. 1956.429, concl. Long, note P.L.J. ; RD publ. 1956.1058, concl. Long, note M. Waline ; RA 1956.496, note Liet-Veaux, *Lebon* 167 et 168

²⁴¹⁶ APOLLIS B., « La conclusion d'une convention constitutive de GCS est-elle soumise à une procédure de mise en concurrence ? », op. préc

d'entrée en vigueur du nouveau code de la commande publique²⁴¹⁷, qualifiant un contrat de marché public de service, dès lors que le service rendu à la collectivité publique acheteuse fait l'objet d'un « prix ou de tout équivalent ²⁴¹⁸ ». *In fine*, on retiendra, que le droit de la coopération ne permet pas d'écarter définitivement le risque de requalification au vu des règles du droit de la concurrence et de la commande publique, poursuivant un strict encadrement des opérations de coopération interhospitalière.

413. L'autorité de la concurrence dans un avis de juillet 2014²⁴¹⁹ a, en outre, souligné avec force que l'activité au bénéfice de tiers non membres des groupements (GIP, GIE, GCS) constitue un des points de contact particulièrement sensible entre le droit de la coopération et les règles de la concurrence. A ce titre, le groupement des entreprises industrielles de services textiles (GEIST) a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis relative à la concurrence dans le secteur de la blanchisserie hospitalière, et en particulier aux conditions dans lesquelles les établissements publics de santé peuvent, directement ou par l'intermédiaire de groupements de coopération interhospitaliers, proposer des services de blanchisserie à des établissements de santé qui n'ont pas de membres. Dans ce cadre, l'autorité de la concurrence a rappelé que le droit de la concurrence a vocation, en vertu l'article L. 410-1 du code de commerce²⁴²⁰, à s'appliquer aux blanchisseries interhospitalières publiques, quelle que soit leur formule juridique, dès lors qu'elles n'exercent pas seulement leur activité pour satisfaire leurs propres besoins ou ceux de leurs membres mais proposent leurs services à des établissements de santé, extérieurs au groupement. En outre, les blanchisseries interhospitalières ne sont pas habilitées à mobiliser les moyens dont elles disposent au titre de leur mission de service public, pour soutenir l'activité aux tiers de leur service de blanchisserie, dès lors que celui-ci entre en compétition avec les acteurs privés du secteur, comme l'a rappelé récemment le juge administratif²⁴²¹, afin de ne pas fausser le libre jeu de la concurrence.

414. Du reste, l'encadrement des prestations aux tiers va croissant pour prémunir les établissements publics de santé de toute exposition à un risque d'infraction aux règles applicables en matière de droit de la concurrence et de la commande publique. Ainsi,

²⁴¹⁷ Code de la commande publique issu de la publication de l'ordonnance n° 2018- 1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du code de la commande publique, du décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique et du décret n°2018-1225 du 24 décembre 2018 portant diverses mesures relatives aux contrats de la commande publique

²⁴¹⁸ CSP art. L. 1111-1

²⁴¹⁹ Aut. de la conc., avis n° 14-A-11 du 31 juillet 2014 relatif à la blanchisserie hospitalière

²⁴²⁰ Code du commerce art L. 410-1 dispose que les règles de la concurrence « s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques (...) »

²⁴²¹ CAA Nancy, 10 avril 2018, n° 17NC00165, préc; Fernandez Y., « Les centres hospitaliers peuvent-ils laver leur linge sale en famille ? », op. préc.

l'ordonnance du 12 janvier 2017²⁴²² complétée par décret²⁴²³ du 25 avril 2017, a ainsi précisé que les activités administratives, logistiques, techniques, médico-techniques doivent être organisées et gérées pour « le compte [des] membres²⁴²⁴ » du GCS. Au surplus, de récentes instructions ministérielles ont explicitement écarté des GCS de moyens toute possibilité de répondre « aux besoins de structures non membres (...) même à titre marginal²⁴²⁵ ». La confirmation d'une stricte distinction entre coopération et libre jeu de la concurrence n'est pas sans faire écho à une jurisprudence communautaire de 2016, énonçant que « toute activité (...) consacrée à des personnes autres que celles qui la détiennent doit être considérée comme exercée en faveur de tiers²⁴²⁶ ». Une seule exception est toutefois prévue par les autorités ministérielles²⁴²⁷ concernant les GCS, autorisés à disposer d'une pharmacie à usage intérieur (PUI) qui, aux termes de l'ordonnance du 15 décembre 2016²⁴²⁸ relative aux pharmacies à usage intérieur, peuvent à titre dérogatoire « coopérer avec des PUI relevant d'établissements non membres ».

2 Le déplacement des enjeux concurrentiels

415. En réaction aux effets limités des coopérations ciblées, les dispositifs de coopération interhospitalière ont adopté une tournure de plus en plus intégrative²⁴²⁹, incarnée par les stratégies de groupe, contribuant fortement à la formation d'oligopoles hospitaliers. Si le phénomène de concentration a constitué, un temps, la signature de l'hospitalisation privée, la dynamique de stratégie de groupe a produit des effets sensiblement identiques au sein de l'offre publique. Dans cette logique, les « agrégats » hospitaliers se forment selon des dynamiques « identitaires », tenant à des critères soit juridiques, en particulier, statutaires, soit territoriaux, voire par une combinaison des deux, comme dans le cas des CHT puis des GHT. Les stratégies de groupe conduisent « chaque établissement [à se tourner] vers le plus fort de son statut²⁴³⁰ » et de son territoire. La formation d'un « protectionnisme »²⁴³¹ juridique et territorial permet de capter la patientèle par rapport à une offre concurrentielle afin de sécuriser des volumes

²⁴²² Ord. n° 2017-28 du 12 janvier 2017, préc.

²⁴²³ Décret n°2017-631 du 25 avril 2017, préc.

²⁴²⁴ CSP art L. 6133-1 1°

²⁴²⁵ V. note d'information n° DGOS/PF3/R2/2019/91 du 5 avril 2019 relative aux modalités d'approbation par les agences régionales de santé des conventions constitutives des groupements de coopération

²⁴²⁶ CJUE 8 déc 2016, *Undis Servizio Srl C/ Comune di Sulmona*, Aff. C-553/15

²⁴²⁷ Note d'information n° DGOS/PF3/R2/2019/91 du 5 avril 2019, préc

²⁴²⁸ Ord. n°2016-1729 du 15 décembre 2016 relative aux pharmacies à usage intérieur, *JORF*, 16 décembre 2016, texte n° 32

²⁴²⁹ L'intégration constitue « un processus par lequel on regroupe plusieurs activités ou plusieurs entreprises en une même unité de production afin de fabriquer un produit fini » CNRTL, en ligne

²⁴³⁰ IGAS, *Evaluation de la place et du rôle des cliniques privées dans l'offre de soins*, sept. 2012, p. 49

²⁴³¹ Le protectionnisme est entendu comme le « système mettant en pratique un ensemble de mesures restrictives ou prohibitives pénalisant l'introduction dans un pays de produits étrangers, afin de favoriser les activités nationales et de les préserver de la concurrence étrangère », CNRTL, en ligne

d'activités. Ce faisant, les « collectifs » hospitaliers repoussent hors de leurs « frontières » les jeux de concurrence, en les « externalisant », soit par l'exclusivité statutaire, soit par l'exclusivité territoriale, soit par la combinaison de ces deux critères, comme dans le cas du GHT. Un des principaux objectifs poursuivis par l'instauration du GHT consiste à mettre un terme aux relations concurrentielles entre établissements publics de santé, au sein d'un même territoire²⁴³². Dès lors, ces collectifs fonctionnent moins à l'instar d'établissements de santé, considérés dans leur entité institutionnelle individuelle mais comme autant d'oligopoles²⁴³³ hospitaliers, correspondant à une offre hospitalière artificiellement – en l'espèce sous réserve des dispositions juridiques et territoriales édictées par les dispositifs de coopération - détenue et partagée par seulement quelques-uns²⁴³⁴ des offreurs hospitaliers du territoire, et déjà titulaires d'autorisations sanitaires d'activité et ou d'équipement et de matériel lourds.

De la formation d'oligopoles hospitaliers, résultent, logiquement, de nouveaux enjeux et de nouvelles modalités de confrontations. Ainsi, aux oppositions duales entre établissements de santé se substitue l'affrontement de « blocs » hospitaliers²⁴³⁵, unifiés par leur statut et partageant un même intérêt territorial. Si la nouvelle topographie concurrentielle persiste à épouser les clivages juridiques, elle se colore toutefois d'une forte territorialisation. En effet, si le phénomène de concentration a infléchi les dispositifs de coopération dans le sens d'une plus grande intégration, la territorialisation de l'offre publique a accentué celle de l'offre privée, notamment commerciale. A cette fin, l'hospitalisation privée sélectionne désormais ses acquisitions, en fonction de leur « pertinence territoriale », et de la constitution de filières de prise en charge²⁴³⁶. Certains groupes privés, y compris lorsqu'ils relèvent du secteur à but non lucratif²⁴³⁷, revendiquent une même stratégie régionale²⁴³⁸.

En ce sens, l'instauration du GHT par la loi LMSS²⁴³⁹ incarne une « riposte » publique à la concentration de l'hospitalisation privée. Qualifié d'authentique « déclaration de

²⁴³² MISSION GHT, *Rapport intermédiaire*, op. préc., p.43

²⁴³³ La notion d'oligopole se définit comme une « forme de marché dans lequel un très petit nombre d'entreprises ont le monopole de l'offre d'une marchandise ou d'un service et sont ainsi soustraites au régime de libre concurrence », VNRTL en ligne

²⁴³⁴ APOLLIS B., *Autorisations sanitaires et hospitalisation privée, Contribution à l'étude des autorisations administratives dans leurs rapports avec les personnes privées*, op. préc., p.249

²⁴³⁵ LOUAZEL M., KELLER C., « Entre concurrence et coopération : « Un « effet bloc » des incitations réglementaires sur les relations entre établissements de santé ? », op. préc.

²⁴³⁶ IGAS., *Evaluation de la place et du rôle des cliniques privées dans l'offre de soins*, op. préc., p 55

²⁴³⁷ V pour un exemple, le GIE Hospi grand ouest (HGO) déployant son activité entre Bretagne, Loire atlantique et Vendée.

²⁴³⁸ « Groupe Catio : la priorité est de renforcer nos projets régionaux », dépêche, *Hospimedia*, 10 fév. 2016, en ligne

²⁴³⁹ Loi n° 2016-41 du 26 janv. 2016, préc

guerre²⁴⁴⁰ », le GHT, eu égard à sa puissante combinaison entre gradation de soins, territorialisation et stratégie de groupe, constitue selon la FHP de court séjour un « instrument puissant d'organisation de l'offre de soins de nature à isoler les établissements privés sur le territoire²⁴⁴¹ ». Craignant que les GHT ne forment à terme de véritables « aspirateurs à autorisations de soins, et de financements²⁴⁴² », la FHP a encouragé la création de filière « privé-privé » et de « GHT privés²⁴⁴³ ». Il en est de même pour le secteur privé à but non lucratif²⁴⁴⁴.

Deux enseignements peuvent être tirés de la confrontation désormais territoriale des offres hospitalières. D'une part, le déploiement de stratégies de groupe tend à tarir les jeux concurrentiels « fratricides » entre établissements d'un même statut. D'autre part, la dynamique de coopération ainsi impulsée exacerbe les confrontations concurrentielles entre statuts ou entre territoires. En ce sens, on peut formuler l'hypothèse que la territorialisation de la coopération interhospitalière, propice à la formation d'oligopoles territoriaux, déporte les enjeux concurrentiels des établissements de santé vers les territoires, de telle sorte que les concurrences juridiques se doublent de concurrences territoriales.

§2 L'évaluation balbutiante de la coopération interhospitalière

416. A la différence de ses voisins européens et malgré de vives critiques exprimées de longue date²⁴⁴⁵, la France ne procède pas à une évaluation médico- économique systématique²⁴⁴⁶ des politiques publiques en santé. Le déploiement de la coopération interhospitalière ne fait pas exception. En l'absence d'une appréciation objective et documentée qui serait exercée *ex ante* et *post*, la question de l'efficacité quantitative et qualitative de la coopération interhospitalière à l'amélioration de l'accès aux soins reste donc posée. Un tel constat ne laisse pas de surprendre, alors même que l'évaluation des opérations de coopération contribuerait, sans nul doute, à en renforcer la légitimité, tout autant que leur acceptation sociétale.

²⁴⁴⁰ Propos recueillis au cours d'un entretien avec la déléguée générale de la Fédération de l'Hospitalisation Privée, E Tomé- Gertheinrichs, le 1er juin 2017

²⁴⁴¹ « La FHP-MCO enjoint à ses adhérents de multiplier les recours juridiques contre les décisions des ARS octroyant autorisations et financements au secteur public sans motivation en droit. "L'Opération 1 000 recours" sur trois ans est lancée », dépêche, *Hospimedia*, 23 juin 2015

²⁴⁴² *Ibidem*

²⁴⁴³ *Ibidem*

²⁴⁴⁴ « Création du premier GHT privé d'Ile de France : L'Alliance hospitalière de l'ouest parisien », *APMnews* 14 sept. 2017

²⁴⁴⁵ IGAS, *L'évaluation médico-économique en santé*, Rapport, n° 2014-066R, 2014, p 5

²⁴⁴⁶ *Ibidem* p 18 : l'évaluation médico-économique est entendue au sens de « mettre en regard les résultats attendus d'une intervention de santé avec les ressources consommées pour la produire »,

L'évaluation des opérations de coopération interhospitalière requiert d'être consolidée qu'elle s'applique aux gains économiques (A) ou à l'amélioration de l'accès aux soins (B).

A Une performance économique présumée à confirmer

L'optimisation économique et financière attribuée *a priori* à la coopération interhospitalière ne peut être regardée comme établie (1) en l'absence d'une évaluation robuste et systématique des différents dispositifs (2).

1 Des attendus économiques controversés

L'évaluation économique permet, de « hiérarchiser les différentes options envisageables (...) en vue d'une allocation optimale des ressources²⁴⁴⁷ ». Quel que soit le domaine considéré, la complexité, attachée à la mesure des impacts économiques du procédé coopératif constitue une difficulté largement partagée²⁴⁴⁸. La coopération interhospitalière ne fait pas exception. Aucun des nouveaux dispositifs de coopération mis en œuvre depuis 2009²⁴⁴⁹ n'a été évalué au regard de sa contribution à l'amélioration de l'offre hospitalière ou à la maîtrise des dépenses de santé. Dès 2011, la Cour des comptes déplorait le suivi défaillant des coopérations interhospitalières dont l'impact sur l'organisation de l'offre de soins ou sur les établissements eux-mêmes ne faisait l'objet d'aucune mesure²⁴⁵⁰. La succession et l'instabilité des instruments juridiques, servant la coopération interhospitalière²⁴⁵¹ ne facilitent guère *de facto* l'élaboration d'indicateurs d'évaluation robustes.

417. L'incessante évolution des outils juridiques n'a permis ni évaluation dans la durée ni parangonnage entre les différentes formules juridiques. La suppression de l'obligation de comptes consolidés, imposée depuis l'instauration de la CHT²⁴⁵², en vertu du principe de sécurité financière, annoncée par l'article 16 du projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé, « au titre des mesures de simplification (...) [et] au regard des coopérations qui se sont développées²⁴⁵³ », donne la mesure de la complexité des circuits financiers, générés

²⁴⁴⁷ IGAS., *Evaluation médico-économique*, op. préc., p.18

²⁴⁴⁸ LEVOYER L., « De quelques aspects budgétaires des communautés d'universités et d'établissements », in AUBIN E., GUISELIN E.-P. (dir.), *Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche*, op. préc., p 161

²⁴⁴⁹ Loi n° 2009-871, préc.

²⁴⁵⁰ COUR DES COMPTES, *RAFLSS*, sept. 2011, p 273, en ligne

²⁴⁵¹ V. § 375

²⁴⁵² Décret n° 2011-206 du 23 février 2011 relatif aux comptes combinés des communautés hospitalières de territoire, *JORF* du 25 février 2011 p 3415, texte n° 18

²⁴⁵³ Etude d'impact, Loi d'organisation et de transformation du système de santé, 13 fév. 2019, p. 129, en ligne

par les opérations de coopération, d'une part, entre les partenaires et, d'autre part, avec la structure de coopération elle-même.

Peu propice à une transparence budgétaire et financière, l'enchevêtrement des flux financiers fragilise la fiabilité de la mesure économique des coopérations. En particulier, les dispositifs de coopération interhospitalière pour lesquels les patients restent administrativement rattachés aux membres se caractérisent par une distorsion entre charges et recettes. Dans cette configuration, les recettes, générées par l'activité de soins, sont, en effet, directement perçues par les membres, titulaires des autorisations sanitaires. A cette asymétrie d'information sur la réalité économique et financière du groupement entre administrateur et membres s'ajoute une seconde limite tenant au fait que chacun des membres n'a connaissance que de ses propres recettes. Si les dispositifs de coopération organique permettent une transparence sur les charges qui leur sont rattachées, il n'en est donc pas de même pour les recettes dont la connaissance globale dépend de la qualité relationnelle des membres²⁴⁵⁴, et ce alors même qu'une connaissance fine des recettes comme des dépenses s'avère majeure pour évaluer la pertinence économique des opérations concernées²⁴⁵⁵. On observera qu'en dépit de sa généralisation, le GHT ne rend pas nécessairement plus aisée l'appréhension de son impact économique²⁴⁵⁶. En effet, l'homogénéité juridique du dispositif masque en réalité une hétérogénéité fonctionnelle, en particulier des flux financiers dont l'organisation est laissée à l'initiative des membres, comme vu précédemment. Le critère de « dépenses liées au pilotage des fonctions mutualisées » devenu le seul dénominateur commun entre les différents GHT, rend peu probante toute velléité d'évaluation comparée des gains économiques qu'ils sont susceptibles de générer.

418. En ce sens, les « économies d'échelle », correspondant à la diminution des coûts fixes, que la coopération est supposée engendrer *de facto* en mutualisant les activités et charges hospitalières, demeurent, par conséquent, présumées, dès lors qu'elles ne font l'objet d'aucune démarche préalable et systématique de modélisation financière. En réalité, la perspective d'un avantage économique, lié aux opérations de coopération interhospitalière mérite d'être nuancée²⁴⁵⁷. Ainsi, la corrélation arithmétique établie *a priori* entre taille et performance économique des opérations de mutualisation reste à démontrer²⁴⁵⁸. L'expérience de l'intercommunalité invite, en ce sens à la prudence. L'adhésion, à compter du 1^{er} janvier 2016,

²⁴⁵⁴ GALLET B., *Coopérations en santé*, op. préc, p 26

²⁴⁵⁵ PAUL E., *Appréhension économique des coopérations hospitalières. Un essai de modélisation*, mémoire EHESP, 2014, p 36

²⁴⁵⁶ ROCHE R., « GHT et service public, le défi de la territorialisation », op. préc.,

²⁴⁵⁷ CARTAU C., « GHT et DSI : la fausse bonne idée des économies d'échelle », *DSIH*, 22 fév. 2016, en ligne

²⁴⁵⁸ JEAN Y., « Territoire (s) et COMUE : quelle compatibilité ? Evolutions des politiques d'aménagement du territoire et des politiques de l'enseignement supérieur et de la recherche de 1980 à 2017 » in Aubin E., Guiselin E-P. (dir.), *Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche*, Coll. Droit et Sciences Sociales, PUJ de Poitiers, 2018, p.47

de la totalité des communes françaises à un établissement public de coopération intercommunale pour partie motivée, par la perspective de substantielles économies, s'est avérée, en effet, particulièrement dispendieuse²⁴⁵⁹.

De même, bien que l'efficience économique ne soit pas l'objectif principal assigné au GHT²⁴⁶⁰, des voix s'élèvent pour s'émouvoir des possibles « déséconomies d'échelle »²⁴⁶¹ qu'il pourrait en réalité engendrer. Le Haut Conseil de la Santé Publique (HCSP) n'a ainsi pas manqué d'exprimer son inquiétude relative à la majoration du coût liés aux transports sanitaires, vraisemblablement due à la redistribution territoriale de l'offre hospitalière publique²⁴⁶², laquelle n'a fait l'objet d'aucune simulation financière.

De surcroît, des éléments tendent à démontrer que les mutualisations instaurées au sein du GHT sont susceptibles, au moins à court terme, d'engendrer sinon des surcoûts, du moins des gains financiers très modestes. Il est acquis que les transferts de fonctions²⁴⁶³ au profit de l'établissement-support accentueront la mobilité territoriale des personnels médicaux et non médicaux²⁴⁶⁴. Or, l'instruction du 4 mai 2017²⁴⁶⁵ précise que l'ensemble des déplacements inhérents à l'organisation territoriale du GHT sera logiquement comptabilisé sur le temps de travail, réduisant par avance d'éventuels gains en productivité. En outre, l'exercice territorial des personnels médicaux va arithmétiquement étendre le nombre de praticiens éligibles à la prime d'exercice territorial des personnels médicaux, odontologiques et pharmaceutiques²⁴⁶⁶. Les gains financiers élevés initialement attribués à la mutualisation de la fonction achats doivent d'ores et déjà être tempérés, par les surcoûts, que la mise en œuvre de celle-ci génère²⁴⁶⁷. Il s'avère en effet qu'une partie des fournisseurs locaux ne sont pas à même de répondre aux commandes territoriales volumineuses, centralisées par l'établissement-support. Il s'ensuit que de nombreux GHT sont contraints de recourir à des grossistes, lesquels prélèvent une marge supplémentaire augmentant *de facto* le coût des achats réalisés et des dépenses induites. Selon une étude menée en 2018, un surcoût global évalué *a minima* à treize millions d'euros, généré par la mutualisation de la fonction achats serait à craindre²⁴⁶⁸. A l'issue de ses travaux sur le

²⁴⁵⁹ FAURE B., *Droit des collectivités territoriales*, op. préc. § 456

²⁴⁶⁰ MISSION GHT, *rapport intermédiaire*, op. préc. p 43

²⁴⁶¹ HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, *Contribution à la stratégie de transformation de notre système de santé*, avis du 24 mai 2018, p 16, en ligne

²⁴⁶² HAUT CONSEIL EN SANTE PUBLIQUE, *Groupements hospitaliers et santé publique*, mars 2017, p. 19, en ligne

²⁴⁶³ CSP art L. 6132-3

²⁴⁶⁴ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153, préc.

²⁴⁶⁵ *Ibidem*

²⁴⁶⁶ Arrêté du 14 mars 2017 relatif à la prime d'exercice territorial des personnels médicaux, odontologiques et pharmaceutiques, *JORF*, 15 mars 2017, texte n° 16

²⁴⁶⁷ « Mutualisation des achats : il faut parfois assumer des surcoûts », dépêche, *APMnews* 11 oct 2018, en ligne

²⁴⁶⁸ « "On n'est pas certain que les GHT permettront de générer des gains à court terme", enquête du syndicat des managers publics de santé (SMPS), dépêche, *Apmnews* 8 mars 2018, en ligne

GHT, la Mission d'Évaluation et de Contrôle des lois de financement de la Sécurité Sociale craint d'ores et déjà d'obtenir un résultat « sans doute inverse à celui qu'on avait promis (...) »²⁴⁶⁹.

2 Un dispositif embryonnaire à consolider

419. La faiblesse du dispositif d'évaluation des opérations de coopération interhospitalière prend sa source auprès de celle d'un pilotage national insuffisant. Peu documentée, rarement accompagnée d'objectifs chiffrés, lesquels, s'ils sont mentionnés ont la valeur de simples estimations, l'évaluation *ex ante* par les pouvoirs publics de l'impact des processus de coopération interhospitalière est particulièrement défailante. A titre d'illustration, l'étude d'impact de la loi LMSS, précisait prudemment que les économies d'échelle attribuées *a priori* au GHT reposaient sur « des « hypothèses qui devront être affinées au fur et à mesure »²⁴⁷⁰. A la suite du retraitement comptable de l'exercice 2011, ladite étude évalue à hauteur de quatre cents millions d'euros, les économies d'échelle pouvant résulter des divers transferts territoriaux. Outre que l'analyse dont s'agit ne propose aucun indicateur de suivi des gains financiers ainsi présumés, plus aucun document officiel relatif au GHT et postérieur à l'étude d'impact ne se référera à ce montant prévisionnel. La mission GHT ne se montrera guère plus exigeante quant à l'évaluation économique de ses propositions, en mentionnant au sujet de la solidarité de trésorerie que « si elle peut paraître disruptive par rapport aux règles comptables actuelles, [elle] est pourtant de nature à générer des économies en homogénéisant les processus relatifs aux opérations comptables »²⁴⁷¹. L'étude d'impact de la loi LOTSS présente des limites similaires. Si l'impact financier des différentes mesures proposées est appréhendé, c'est par référence à des études datant de 2013²⁴⁷². Il s'agit donc plus d'objectifs que d'évaluations économiques robustes et fiables, qui par ailleurs gagneraient à être renforcées par l'élaboration d'indicateurs de suivi.

La mesure de l'impact économique des coopérations hospitalières pourrait incomber au régulateur régional, dans le cadre de la mission de supervision financière qu'exercent les agences régionales de santé sur l'offre hospitalière, en particulier publique. Ainsi, aux termes de l'article R.6133-9, tout GCS transmet au directeur général de l'agence régionale de santé un rapport annuel retraçant son activité et ses comptes financiers. De même, le directeur général de l'agence régionale de santé prend en compte, pour chacun des membres d'un GHT, l'ensemble des budgets de ceux-ci pour apprécier l'état des prévisions de recettes et de dépenses ainsi que le plan global de financement pluriannuel²⁴⁷³. L'examen des états prévisionnels de

²⁴⁶⁹ « La loi est restée au milieu du gué », dépêche, *Apmnews*, 4 déc. 2018, en ligne

²⁴⁷⁰ V Etude d'impact de la loi LMSS, Oct 2014, préc., p 113, en ligne

²⁴⁷¹ MISSION GHT, *rapport intermédiaire*, op. préc. p 37

²⁴⁷² Etude d'impact, projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé, op. préc., p.85

²⁴⁷³ CSP art. L 6143-4 2° bis

recettes et de dépenses a pour objectif « d’apprécier l’impact budgétaire de la structuration au sein du GHT ²⁴⁷⁴ » et est, à ce titre, regardé comme l’un des indicateurs, permettant de mesurer l’efficacité économique du groupement²⁴⁷⁵, sans plus de précision. Pour autant, au-delà des méthodes traditionnelles de supervision budgétaire et financière, les agences régionales de santé ne sont pas dotées à ce jour d’indicateurs précis et généralisés, adaptés à la structuration juridique des GHT et dédiés à la mesure de leur impact économique. Ce faisant, l’échelon régional de régulation de l’offre hospitalière ne se trouve pas en mesure de démontrer la réalisation des économies d’échelle escomptées.

420. L’évaluation *ex post* se limitant à recenser les structures de coopération et leurs évolutions ne permet pas plus de conduire une réelle mesure des économies, le cas échéant, effectivement réalisées par les coopérations interhospitalières. S’inspirant des observations formulées par E-P. Guiselin au sujet des coopérations opérées dans l’enseignement supérieur et la recherche²⁴⁷⁶, on peut légitimement se demander si l’évaluation de la performance de la coopération hospitalière ne repose pas sur l’existence même des dispositifs plutôt que sur la démonstration de leur efficacité propre. Dit autrement, l’évaluation *ex post* actuellement conduite par les pouvoirs publics tendrait à signifier qu’une importance plus grande est accordée aux contenants des coopérations interhospitalières qu’à leur contenu même.

De surcroît, l’évaluation quantitative *ex post* menée par les autorités ministérielles demeure « sporadique²⁴⁷⁷ » en ce qu’elle n’est ni exhaustive ni systématique et ne fait valoir aucune analyse économique des gains dégagés par les mutualisations. Une évolution semble toutefois se faire jour, en ce qui concerne la coopération interhospitalière publique avec le bilan d’étape des GHT, établi par l’IGAS en décembre 2019²⁴⁷⁸ lequel visait à l’évaluation du niveau de réalisation des objectifs afin « d’accompagner les acteurs au moment où la loi relative à l’organisation et à la transformation du système de santé (...) ouvre une deuxième phase de déploiement de ces groupements ²⁴⁷⁹ ». Ce rapport, présenté sous forme de Tome I, laisse présager qu’une seconde évaluation sera conduite. Bien que l’évaluation des « économies d’échelle » ne constitue pas l’objectif prioritaire de la mission IGAS, les auteurs du rapport ne manquent pas de souligner à ce stade « l’incertitude des gains de mutualisation » avec des

²⁴⁷⁴ MINISTERE ETABLISSEMENT DE SANTE SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *GHT, mode d’emploi, vade mecum*, op. préc p. 69, en ligne

²⁴⁷⁵ *Ibidem*

²⁴⁷⁶ GUISELIN E-P., « Les communautés d’universités et établissements, une ingénierie institutionnelle en quête de légitimité », in AUBIN E., GUISELIN E-P (dir) *Les regroupements dans l’enseignement supérieur et la recherche*, op. préc., p 55

²⁴⁷⁷ BERGOIGNAN-ESPER C. BRINGER J., BUDET J-M., VIGNERON E., *Les groupements hospitaliers de territoire : Un moyen d’organisation de l’offre de santé*, op. préc., p 16

²⁴⁷⁸ V. IGAS., *Bilan d’étape des groupements hospitaliers de territoire*, Rapport –Tome I, 2019-034R, déc. 2019

²⁴⁷⁹ *Ibidem*, p 103

« retours sur investissements encore non objectivés ou inexistants » et constatent l'absence d'impact évaluable²⁴⁸⁰.

On notera que ni les GIE ni les GIP ne sont inclus dans les différents rapports de la DGOS, laquelle s'en tient aux dispositifs issus du CSP. Ce alors même que ces dispositifs figurent à l'article L.6132-2 du CSP et sont donc bien considérés par le législateur comme participant à la recomposition de l'offre hospitalière. Si un recensement annuel des GCS est effectué à compter de 2010 par les ARH, les informations colligées portent sur l'évolution régionale du nombre de GCS, leur objet et leur composition, en l'absence de toute évaluation économique de leur impact. A cette première étape, a succédé la création de l'observatoire des GCS et des CHT²⁴⁸¹. La dimension économique de la coopération interhospitalière n'est abordée que sous l'angle étroit du financement de ces deux dispositifs par le fonds d'intervention régionale et de modernisation des établissements de santé privés et publics et des missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation. Enfin, il convient de remarquer que l'ensemble des rapports au Parlement²⁴⁸², établis depuis 2012²⁴⁸³ par les autorités ministérielles ne sont que partiellement comparables entre eux, dès lors qu'ils n'appréhendent pas, chaque année, les mêmes instruments juridiques de manière systématique. En effet, les rapports successifs se font plutôt l'écho des politiques ministérielles en matière de coopération hospitalière, mettant successivement l'accent sur le GCS et sur la CHT²⁴⁸⁴ puis sur le GHT²⁴⁸⁵. Le rapport 2012-2014 s'attache à dresser un bilan de l'utilisation du Syndicat Inter Hospitalier tandis que celui de 2017 présente quatre « types d'opérations de recompositions²⁴⁸⁶ » qu'il estime « emblématiques du contexte actuel de l'offre hospitalière de soins ».

421. Dans un contexte de raréfaction des ressources disponibles et d'intensification concurrentielle, les établissements de santé ne peuvent se priver d'une évaluation médico-économique des opérations de coopération. En adoptant une telle démarche, les établissements s'efforceraient de mesurer la réelle plus-value des opérations de coopération qu'ils envisagent de mettre en œuvre, et surtout de sélectionner le support juridique le plus adapté pour y parvenir. Les expérimentations méthodologiques menées en ce sens par les établissements de santé

²⁴⁸⁰ *Ibidem*

²⁴⁸¹ Instruction DGOS/PF3 n° 2013-213 du 28 mai 2013 relative à l'ouverture l'observatoire des groupements de coopération sanitaire et des communautés hospitalières de territoire et à l'évolution des l'observatoire des maisons de santé, BO Santé-Protection sociale-Solidarité n°2013/6 du 15 juillet 2013

²⁴⁸² Loi n° 2009- 871, préc., art. 35

²⁴⁸³ Trois rapports ont été établis à ce jour comme vus précédemment : en juillet 2012 couvrant la période du 1er janvier 2011 au 30 juin 2012 , en juillet 2014 sur la période 2012-2014 et en 2017 sur la période 2016-2017²⁴⁸³

²⁴⁸⁴ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières* 2012, op. préc., p. 6

²⁴⁸⁵ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières*, 2017, op. préc., p. 5

²⁴⁸⁶ *Ibidem* p 3

restent peu nombreuses²⁴⁸⁷ bien que précieuses. Dès 2012, la publication d'une étude mesurant les gains économiques générés par la mutualisation de la stérilisation du matériel médical de différents établissements implantés au sein d'un même territoire de santé, ébauche les contours d'une méthodologie d'évaluation médico-économique dédiée à la coopération interhospitalière²⁴⁸⁸, par un double niveau de comparaison. D'une part, il s'agissait pour les promoteurs de l'étude de comparer le coût des prestations d'un GCS de moyens avec celui des établissements ayant conservé en interne cette fonction et d'autre part, de comparer le coût de production du GCS de moyens étudié avec celui d'un GCS similaire, implanté dans une autre région. Les résultats dégagés par ce travail comparé présentent deux intérêts majeurs. La réalisation d'économies d'échelle, résultant de la mutualisation réalisée au sein du GCS, démontrée par l'étude s'avère toutefois plafonnée voire se transforme en surcoût, à proportion d'un élargissement du périmètre territorial. Si les auteurs établissent un lien de corrélation entre efficacité et taille, ils font toutefois part de la complexité à déterminer, avec certitude, un seuil territorial optimal qu'il convient de ne pas dépasser²⁴⁸⁹.

A l'issue de travaux similaires²⁴⁹⁰, il appert que les établissements de santé peuvent mobiliser à l'appui de l'évaluation médico-économique des coopérations, deux approches méthodologiques²⁴⁹¹. Une première méthode consiste en l'identification par les partenaires des coûts et des gains marginaux²⁴⁹², induits par l'opération de coopération, tandis que la seconde raisonne, au contraire, en coûts complets, permettant de répartir, de manière équitable, les gains au prorata de l'activité réalisée²⁴⁹³. Nonobstant un intérêt certain et une rigueur méthodologique avérée, chacun de ces deux procédés présente des imperfections. La combinaison de ces deux méthodes devrait permettre de déployer une évaluation médico-économique robuste et probante²⁴⁹⁴ des dispositifs de coopération. Force est de constater que doter la mise en œuvre des GHT d'une méthode d'évaluation médico-économique, validée au plan académique et hospitalier, permettrait d'en consolider la légitimité, parfois controversée. Pour ce faire, la mise en place d'une gouvernance financière plus transparente²⁴⁹⁵ et vraisemblablement d'une

²⁴⁸⁷ GALY M., GROSEIL S., LYANNAZ A., « Coopérations hospitalières : Essai d'une modélisation médico-économique », *Finances hospitalières*, avr. 2013, p. 18

²⁴⁸⁸ CALMES G. (et al.), « Évaluation des modèles économiques des structures de coopération sanitaire, le GCS de moyens », *RHF*, juill.-août 2012, no 547, p. 50

²⁴⁸⁹ *Ibidem*

²⁴⁹⁰ PAUL E., *Appréhension économique des coopérations hospitalières. Un essai de modélisation*, op. préc., p.58 ; CHAUCHAT A., « Coopérations sanitaires et financement à l'activité », *Journal de gestion et d'économie médicales*, vol. 32 (2), p 113

²⁴⁹¹ GALY M., GROSEIL S., LYANNAZ A., « Coopérations hospitalières : Essai d'une modélisation médico-économique », op. préc.,

²⁴⁹² CHAUCHAT A., *Ibidem*

²⁴⁹³ PAUL E., *Ibidem*, p. 35

²⁴⁹⁴ GALY M., GROSEIL S., LYANNAZ A., *Ibidem*

²⁴⁹⁵ IFERGAN J., « GHT et nouvelle gouvernance financière », *Gestions hospitalières*, déc. 2016, n° 561, p. 614

forfaitisation financière du parcours patient au sein même du GHT semblent incontournables²⁴⁹⁶.

B. L'évaluation en devenir de l'amélioration du service rendu à la population

Si l'évaluation de l'amélioration de l'accès aux soins, à la genèse des opérations et dispositifs de coopération interhospitalière s'esquisse (1), elle n'associe qu'insuffisamment les représentants des usagers (2).

1 De la nécessité d'instaurer des indicateurs qualitatifs propres à la coopération interhospitalière

422. En dehors de la procédure de certification mesurant la qualité et la sécurité des soins, appliquée à certains dispositifs de coopération dont le GCS et indirectement le GHT, l'amélioration du service rendu à la population par les opérations de coopération hospitalière n'est que peu appréhendée. Se doter d'indicateurs qualitatifs mesurant l'amélioration de l'accès aux soins pour l'ensemble des dispositifs juridiques et davantage encore pour le GHT dont c'est l'« objectif primordial²⁴⁹⁷ », permettrait, sans nul doute, d'en renforcer le bien fondé et l'acceptabilité sociale²⁴⁹⁸.

Quelques évolutions semblent toutefois se faire jour. Ainsi, aux termes d'un arrêté en date du 5 avril 2019²⁴⁹⁹, le rapport d'activité remis par tout GCS avant le 30 juin de chaque année au directeur général d'agence régionale de santé témoigne d'un « frémissement » qualitatif, par l'intégration d'une mesure des actions de coordination. Si encourageants et louables que soient ces quelques progrès, aucune démarche de parangonnage entre les GCS n'est, pour autant, enclenchée. De même, si 38 % des PMSP incluent des critères d'évaluation²⁵⁰⁰, l'absence de dispositif d'évaluation obligatoire dans un cadre aussi prescrit que celui du GHT a de quoi surprendre. La mission IGAS relève « la relative insuffisance des modalités de suivi et une quasi absence d'évaluation²⁵⁰¹ » des PMSP. D'autant que les méthodologies de suivi et d'évaluation de la satisfaction des besoins de la population par le PMSP sont, à défaut de

²⁴⁹⁶ PAUL E., *Appréhension économique des coopérations hospitalières. Un essai de modélisation*, op. préc., p 58

²⁴⁹⁷ BERGOIGNAN-ESPER C., BRINGER J., BUDET J-M., VIGNERON E., *Les groupements hospitaliers de territoire : Un moyen d'organisation de l'offre de santé*, op. préc., p 22

²⁴⁹⁸ VIGNERON E., « La loi, les GHT et leurs critères d'évaluation », *Gestions hospitalières*, n° 554, mars 2016, p. 138

²⁴⁹⁹ Arrêté du 5 avril 2019 relatif aux groupements de coopération sanitaire, *JORF*, 18 avr. 2019, texte n°1

²⁵⁰⁰ Selon les éléments chiffrés présentés le 20 fév. 2017 à l'EHESP au cours d'une intervention de la DGOS auprès des élèves directeurs d'hôpital

²⁵⁰¹ IGAS, *Bilan d'étape des groupements hospitaliers de territoire*, op. préc., p. 91

dispositifs national et ou régional, laissées à l'initiative de chaque GHT²⁵⁰². Cette situation, susceptible de créer une dispersion, et à tout le moins de rendre vaine toute comparaisons territoriales, conduit la mission IGAS à préconiser l'implication des agences régionales de santé²⁵⁰³.

L'élaboration d'indicateurs qualitatifs n'est pourtant pas hors de portée et a fait l'objet de travaux de recherche coordonnés par le CHU de Nancy, et de propositions, émises notamment, par le Haut comité en santé publique. S'inscrivant dans un programme de recherche doté de financements ministériels, le CHU de Nancy s'est donné pour objectif « de disposer d'outils pratiques et reproductibles permettant d'évaluer l'impact des recompositions et coopérations hospitalières en assurant la comparabilité des observations à travers le pays ²⁵⁰⁴», à partir d'une étude rétrospective portant sur les recompositions et coopérations hospitalières réalisées en France, entre 1995 et 2015. A l'issue de ces travaux, une grille de trente-quatre indicateurs a été élaborée. Conçus pour une utilisation modulaire, les indicateurs n'ont toutefois pas vocation à être systématiquement mobilisés dans leur ensemble, pour chacune des opérations de recomposition, analysée. Cinq groupes d'indicateurs distinguant la sécurité des soins, l'accessibilité aux soins, la performance économique et financière, les conditions de travail et d'emploi ainsi que l'acceptabilité sociétale ont été identifiés comme appropriés au suivi et à l'évaluation des GHT²⁵⁰⁵. Le Haut Comité en santé publique attaché à ce que le GHT constitue une opportunité pour « passer du parcours de soins au parcours de santé ²⁵⁰⁶ » a, de son côté, proposé un tableau de bord évaluant le GHT, au regard de son impact sur l'état de santé de la population et la réduction des inégalités d'accès aux soins, à partir de quinze indicateurs territorialisés et partagés par les acteurs de santé dudit territoire²⁵⁰⁷. *In fine*, on regrettera qu'aucune de ces proposition n'ait fait jusqu'à ce jour l'objet d'une diffusion générale ni ne soit intégrée aux nouvelles mesures relatives au GHT portées par la loi d'organisation et de transformation du système de santé. L'évaluation tant quantitative que qualitative des opérations de coopération semble laissée à l'initiative des établissements de santé, coopérants et partant demeure aléatoire.

2 Une représentation des usagers « de façade »

423. L'absence d'évaluation qualitative des dispositifs de coopération hospitalière n'a d'égal que la place pour le moins limitée que ces derniers réservent aux représentants des usagers et

²⁵⁰² *Ibidem*

²⁵⁰³ *Ibidem*

²⁵⁰⁴ DUPONT B. (et al.), « Evaluation du groupe de recherche sur l'Impact des Recompositions et des Coopérations Hospitalières », *Gestions Hospitalières*, n° 554, mars 2016, p 136

²⁵⁰⁵ *Ibidem*

²⁵⁰⁶ HAUT COMITE EN SANTE PUBLIQUE, *Groupements hospitaliers de territoire et santé publique, saisir la chance pour passer du parcours de soins au parcours de santé*, mars 2017, p. 32, en ligne

²⁵⁰⁷ *Ibidem*

des personnes malades. L'absence d'instance dédiée aux usagers au sein des dispositifs de coopération découle du primat attaché à la détention de l'autorisation sanitaire. Ainsi, la représentation des usagers des GCS de moyen dit exploitant est supposée être réalisée par la commission des usagers de l'établissement partenaire, titulaire de l'autorisation sanitaire de l'activité de soins concernée. En revanche, alors même qu'ils accueillent des patients sur le fondement des autorisations sanitaires d'équipement et de matériel lourd²⁵⁰⁸ dont ils peuvent être titulaires, les GIP et GIE ne disposent légalement d'aucun espace d'expression ou de concertation des usagers. L'absence de représentation des usagers au sein des GCS de droit privé, érigés en établissement de santé privé, par la détention en propre d'autorisations sanitaires d'activités de soins²⁵⁰⁹, laisse particulièrement perplexe. Rappelons que le GCS-établissement de santé de droit privé conserve, nonobstant sa transformation juridique, la gouvernance d'un GCS de moyen, soit une assemblée générale et un administrateur. Il s'ensuit que les dispositions législatives et réglementaires propres à faire respecter les droits des patients admis par les établissements de santé privés ne sont pas applicables²⁵¹⁰. Par conséquent, le GCS-établissement privé de santé ne dispose d'aucune instance dédiée à la représentation des usagers, qu'il prend en charge. L'absence d'instances dédiées aux patients est d'autant plus frappante que, comme vu précédemment, les personnels disposent désormais d'une instance consultative obligatoire assurant leur représentation au sein de tout groupement de coopération sanitaire de moyen de droit public²⁵¹¹.

Alors qu'elle est renforcée au sein des établissements de santé par la loi LMSS²⁵¹², la représentation des usagers se trouve « neutralisée ²⁵¹³», voire affaiblie, par son déficit dans les structures coopératives. Ce, alors même que le déplacement des enjeux de recomposition des établissements de santé vers les structures coopératives est pourtant de nature à légitimer la mise en place, au sein de celles-ci, d'une instance dédiée à la représentation et à la concertation des usagers²⁵¹⁴.

Le défaut d'information quant au bien-fondé des réorganisations résultant des processus de coopération peut générer des phénomènes d'incompréhensions et de mécontentement au sein des populations desservies. Il suffira pour s'en convaincre de se reporter à la saisine de la commission d'accès aux documents administratifs par l'association, « La santé un droit pour tous », l'agence régionale de santé ayant refusé de satisfaire sa demande de communication de

²⁵⁰⁸ CSP art. L. 6122-1

²⁵⁰⁹ CSP art. L. 6133-7

²⁵¹⁰ CSP art. L. 1112-3

²⁵¹¹ Ord. n° 2017-28 du 12 janv. 2017, préc

²⁵¹² Loi n° 2016-41 préc, art. 183

²⁵¹³ GEY-COUE M., « La place des usagers dans le GHT, une représentation légitime à géométrie variable », *Gestions hospitalières*, n° 559, 2016, p 510.

²⁵¹⁴ *Ibidem*

l'accord constituant un GCS de moyen entre l'HIA et la fondation de la maison de santé protestante de Bordeaux Bagatelle, ESPIC²⁵¹⁵. Considérant que ledit accord formait un document administratif, au sens de l'article L.300-2 du code des relations entre le public et l'administration, librement communicable à toute personne qui en fait la demande²⁵¹⁶, la commission d'accès aux documents administratifs a émis un avis favorable à sa consultation par l'association demanderesse²⁵¹⁷, soulignant ainsi la légitimité du droit à l'information des usagers de l'offre hospitalière, y compris dans le cadre des organisations résultant de montages juridiques de coopération.

424. Si la représentation des usagers au sein des GHT fait figure d'exception, elle n'en reste pas moins très circonscrite. Regardée comme une des clefs de succès du GHT, l'étroite association des représentants des usagers, préconisée dès l'élaboration du projet médical partagé²⁵¹⁸, n'a rencontré qu'un faible écho lors de la concrétisation du dispositif en raison, notamment, de son cadencement pour le moins volontariste²⁵¹⁹. La formation d'espaces d'expression des usagers « permettant de recueillir leurs éventuelles propositions, et, de les tenir informés des travaux²⁵²⁰ » s'est limitée à de (trop) rares expérimentations locales dites de « participation citoyenne²⁵²¹ » qui, en dépit de leur pertinence et de leur intérêt n'ont *de facto* pas connu de généralisation. Ajoutons à ce premier constat, que, l'article 107 de la LMSS²⁵²² instaurant le GHT, d'une part, ne traite « ni des usagers, ni ne fait mention de leurs éventuelles modalités de représentation.²⁵²³ » et que d'autre part, l'article L. 1112-3 du CSP, organisant, au sein des établissements de santé, le respect des droits des patients hospitalisés, ne prévoit, ni information, ni consultation de la commission des usagers en matière de coopération. En réalité, seuls les représentants des usagers siégeant au sein du conseil de surveillance de chacun des établissements de santé membres, ont pu, concernant le GHT, participer à la désignation de l'établissement-support²⁵²⁴.

Pour autant, le GHT instaure, au sein de sa gouvernance, une instance consultative, dédiée à la représentation des usagers, selon des modalités optionnelles laissées à l'appréciation des

²⁵¹⁵ Commission d'Accès aux Documents administratifs, avis n° 20174356 du 16 novembre 2017 ;

²⁵¹⁶ Code des relations entre le public et l'administration art L. 311-1

²⁵¹⁷ V. « L'ARS Nouvelle-Aquitaine devra rendre consultable l'accord du projet Bahia », dépêche, *Hospimedia*, 30 nov. 2017, en ligne

²⁵¹⁸ MISSION GHT, *rapport de fin de mission*, op. préc., p 37

²⁵¹⁹ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *GHT, mode d'emploi, vade mecum*, op. préc., p 36

²⁵²⁰ *Ibidem*

²⁵²¹ V. L'expérience de participation citoyenne menée au sein du GHT de la Mayenne et du Haut Anjou, présentée au sein de la chaire de management des établissements de santé, EHESP, « GHT : quelle participation citoyenne », 21 avr. 2017

²⁵²² Loi n° 2016-41, préc.

²⁵²³ GEY-COUE M., « La place des usagers dans le GHT, une représentation légitime à géométrie variable », *Gestions hospitalières*, op. préc

²⁵²⁴ CSP art. L. 6132-2-II 5° a

commissions des usagers du groupement²⁵²⁵. Toutefois, l'instance territoriale ainsi formalisée vient quelque peu contredire, à tout le moins, tempérer le renforcement de la représentation des usagers au sein des établissements publics de santé. En effet, l'article L. 1112-3 du CSP²⁵²⁶ ouvre la possibilité à un représentant des usagers d'être élu à la présidence de la commission des usagers. A rebours de cette évolution « substantielle²⁵²⁷ » introduite par la loi LMSS, l'article R. 6132-11 du CSP attribue la présidence de l'instance territoriale assurant la représentation des usagers au - seul- directeur de l'établissement-support²⁵²⁸.

Cette disposition tend à mettre en place une représentation territoriale « de façade » pour les usagers des établissements, membres du GHT. Selon une opinion désormais bien ancrée au sein du secteur hospitalier²⁵²⁹, la mise en œuvre du GHT ne parviendra véritablement à améliorer l'égalité d'accès aux soins qu'à la condition que l'organisation de l'offre hospitalière publique en découlant soit lisible et compréhensible pour la population desservie. Or, rappelons que la circulation des autorisations sanitaires au sein des GHT relève d'une procédure allégée, laquelle tirant sa légalité « des termes mêmes de la loi ²⁵³⁰ », ne méconnaît ni le « principe de la démocratie sanitaire ²⁵³¹ » ni celui de la « transparence administrative ²⁵³² », bien qu'elle implique que l'avis préalable des représentants des usagers siégeant à la commission spécialisée de la conférence régionale de la santé et de l'autonomie ne soit pas recueilli. Facilitant la réorganisation territoriale de l'offre entre les établissements, membres du GHT, une telle procédure peut, à raison du défaut d'information et de concertation préalable des usagers, au niveau régional ou territorial, créer des situations d'incompréhension et de blocage de la population. La représentation des usagers au sein des GHT constitue, par conséquent, un levier crucial pour l'offre publique, alors même que l'image de l'hôpital tend à s'effacer devant celle du territoire²⁵³³. En l'état de la réglementation, la représentation des usagers reste à parfaire, au plan territorial sous peine d'entraîner un déficit d'identification du GHT parmi les usagers²⁵³⁴ et aboutir à l'exact contraire de l'objectif initial visant l'amélioration de l'accès aux soins et à offrir une alternative dynamique à l'offre privée commerciale.

²⁵²⁵ CSP art. R. 6132-11

²⁵²⁶ Dans sa rédaction issue du décret n° 2016-726 du 1er juin 2016 relatif à la commission des usagers des établissements de santé, *JORF*, 3 juin 2016, texte n° 10

²⁵²⁷ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 360

²⁵²⁸ CSP art R6132-11 al 2

²⁵²⁹ GALLET B. « Le regain d'intérêt pour les directions communes ou la « fusion du management » », op. préc.

²⁵³⁰ CE 24 sept 2012, n° 344056, *FHP MCO*, sp. Cons. n° 7

²⁵³¹ *Ibidem*

²⁵³² *Ibidem*

²⁵³³ GALLET B., *ibidem*

²⁵³⁴ *Ibidem*

Section 2 : Etablissement de santé et coopération interhospitalière : des formules juridiques en déclin ?

425. Captant progressivement à leur profit, les attributs et les missions des établissements de santé dont ils procèdent, les dispositifs de coopération interhospitalière connaissent une autonomie croissante. Les organisations portées par les véhicules juridiques de coopération viennent ainsi concurrencer leurs membres fondateurs, voire s'y substituent. Par conséquent, La coopération interhospitalière interroge la capacité de l'établissement de santé à appréhender de manière optimale les enjeux actuels et futurs du système de santé, notamment sur un plan organisationnel et juridique.

Parallèlement, parvenus aux confins de leur capacité à construire, entre personnes morales autonomes, des compromis organisationnels et juridiques idoines, les outils traditionnels de coopération interhospitalière sont progressivement complétés par des formules plus intégratives. Engagée avec la loi HPST²⁵³⁵, cette dernière évolution de la coopération interhospitalière s'avère pour le moins paradoxale, car elle vient à interroger la poursuite du procédé coopératif .

La notion même d'établissement de santé se trouve fragilisée par le processus de coopération interhospitalière, en général et, par l'émancipation de la « personne morale coopérative », en particulier (§1). Cependant que l'instauration du GHT tend à circonscrire l'aptitude à coopérer des établissements publics de santé (§2).

§ 1 L'établissement de santé, une personne morale affaiblie sous l'empire de la coopération interhospitalière

426. Si la concurrence de l'établissement public par d'autres personnes morales n'est pas un phénomène inédit²⁵³⁶, l'affaiblissement de l'institution hospitalière par les démarches et outils de coopération interhospitalière qu'elle a contribué à mettre en place, constitue une conséquence pour le moins inattendue. Ce phénomène se manifeste principalement à travers trois modalités que sont la concurrence, le contournement et le démembrement juridiques. Il devient dès lors légitime de se demander si la coopération interhospitalière ne tendrait pas à « périmer » la formule juridique attachée à l'établissement de santé, dès lors que par une

²⁵³⁵ Loi n° 2009- 879, préc .

²⁵³⁶ DOMINO X, FATOME E., JEGOUZO Y., LOLOUM F., SCHRAMECK O., “Questions sur l'avenir de l'établissement public A propos du rapport du Conseil d'Etat », *AJDA*, 2010, p. 1238

inversion des « flux » juridiques, les établissements viendraient à dépendre de la personne morale coopérative qu'ils ont préalablement contribué à fonder.

Alors que la coopération interhospitalière emporte une forme d'« érosion juridique » de la personne morale incarnant l'établissement de santé, ce quel que soit le régime statutaire (A), l'instauration du GHT interroge, quant à elle, l'autonomie même des hôpitaux publics (B).

A Une personne morale concurrencée

Les mécanismes juridiques, soutenant les opérations de coopération interhospitalière s'ils s'appuient sur la personne morale de l'établissement de santé viennent à s'en affranchir (1), emportant un risque de démantèlement de cette dernière (2).

1 La légitimité croissante des alternatives à l'établissement de santé

427. Comme vu précédemment, les établissements partenaires érigent, en matière de coopération organique, un nouveau sujet de droits et d'obligations, lequel, doté de la personnalité juridique, dispose en propre d'une capacité juridique et d'un patrimoine distincts de ceux de chacun des membres du groupement²⁵³⁷. Nonobstant une gouvernance à la main des établissements fondateurs, la personne morale ainsi créée, est, de par son autonomie juridique nouvellement acquise, susceptible « d'échapper » à ses membres. Une fois conclue et approuvée, la convention constitutive incarne, en effet, « la vie du nouveau sujet de droit²⁵³⁸ ». L'autonomie financière de la personne morale « coopérative » à l'égard de ses membres fondateurs a été confirmée par la Cour des comptes. Un GIP ne peut ainsi être regardé comme fonctionnant à l'instar d'un service interne de l'un de ses membres²⁵³⁹, pas plus que la délibération de l'organe délibérant de l'une des parties au GIP ne peut, par elle-même, constituer une pièce justificative suffisante à l'affectation de la dépense afférente au budget dudit groupement, en l'absence d'approbation explicite de cette délibération par l'organe délibérant, propre à ce dernier²⁵⁴⁰.

Il s'ensuit que les personnes morales issues des dispositifs de coopération interhospitalière organique tendent progressivement à capter les attributs et missions, traditionnellement

²⁵³⁷ DONDERO B., *Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé, contribution à la théorie de la personnalité morale*, op. préc., p.21

²⁵³⁸ PETIT J., « L'acte constitutif d'une agence régionale de l'hospitalisation est une convention relative à l'organisation d'un service public », op. préc., p. 164

²⁵³⁹ COUR DES COMPTES, 16 juin 2016, n° S-2016-1786, *GIP MDPH du Loiret*, Rec. C Comptes 85

²⁵⁴⁰ COUR DES COMPTES, 7 janv. 2019, n° S2018-4045, *GIP MDPH du Doubs*

rattachés à la personne morale de l'établissement de santé. A mesure que des missions de soins lui sont confiées, le GCS bénéficie, en effet, d'une autonomie croissante²⁵⁴¹ que jalonne la capacité d'exploiter et *a fortiori* de détenir des autorisations sanitaires d'activités de soins²⁵⁴². Investi d'une mission de soins à l'instar d'un établissement de santé, le GCS tend à s'y assimiler voire à s'y substituer. Dérogeant au principe, selon lequel la facturation des activités de soins revient au détenteur de l'autorisation sanitaire afférente²⁵⁴³, le GCS exploitant peut, à la demande de ses membres et dès lors qu'il y est autorisé par le directeur général d'agence régionale de santé, facturer directement des soins remboursables aux assurés sociaux. Dans cette configuration, le GCS se substitue aux établissements membres qui, subséquemment, ne transmettent plus les statistiques d'activité à caractère non nominatif²⁵⁴⁴, ni ne facturent les prestations remboursables, correspondant à ces activités. De sorte que l'administrateur du groupement dont s'agit, désormais destinataire des informations établies par le médecin responsable de l'information médicale, se substitue par effet de ricochet aux représentants légaux des établissements membres²⁵⁴⁵. Suivant la même logique, le GCS autorisé à exploiter pour le compte de ses membres des autorisations sanitaires, émarge, en tant que tel, au sein du fichier national des établissements sanitaires et sociaux ainsi que dans le référentiel des autorisations sanitaires, indépendamment des établissements de santé, titulaires et détenteurs des autorisations sanitaires concernées, le composant.

La « concurrence » juridique et fonctionnelle exercée par le GCS à l'égard des établissements de santé est encore plus frappante lorsqu'il est érigé en GCS-établissement de santé²⁵⁴⁶. En effet, quelle distinction opérer entre la personne morale d'un GCS-établissement de santé et celle des établissements de santé qui en sont les fondateurs et membres ? Dit autrement, le GCS, titulaire d'une autorisation d'activité de soins au sens de l'article L 6122-1 du CSP doit-il être regardé comme une personnalité morale résultant d'une coopération ou comme un établissement de santé à part entière ?

Bien entendu, un tel questionnement ne saurait se contenter d'une réponse succincte et tranchée. D'une part, le GCS-établissement de santé procède, sans doute possible, de la coopération organique, en ce qu'il articule en son sein des personnes morales autonomes, appartenant potentiellement à des régimes juridiques différents. Ainsi, le GCS-établissement privé de santé est régi par une gouvernance propre au droit de la coopération²⁵⁴⁷, et distincte de celle d'un

²⁵⁴¹ GALLET B., *Les coopérations en santé*, op. préc., p 55

²⁵⁴² CSP art. L. 6133- 1 4° et L. 6133-7

²⁵⁴³ CSP art. L. 6122-4 ; CSS art L. 162-21

²⁵⁴⁴ CSP art. R. 6113-10

²⁵⁴⁵ CSP art. R 6113-8

²⁵⁴⁶ CSP art. L. 6133-7

²⁵⁴⁷ *Ibidem*

établissement de santé qu'il soit public ou privé. Le GCS-établissement public de santé adopte, en revanche, la gouvernance d'un établissement public de santé sous réserve, toutefois, d'un léger infléchissement²⁵⁴⁸. D'autre part, qu'elle se rattache à un GCS ou à un établissement de santé classique, l'exécution de la mission de soins, s'opérant par le truchement de la détention d'une autorisation d'activité sanitaire, est identique. Si, au plan fonctionnel le GCS-établissement de santé relève à part entière de la notion d'établissement de santé, il appartient, seulement, pour partie à cette catégorie juridique. Quel que soit son statut, le GCS - établissement de santé incarne une alternative à la personne morale des établissements de santé, revêtant, le cas échéant, une dimension concurrentielle à l'occasion du renouvellement ou de l'octroi d'autorisations sanitaires d'activité de soins. En effet, le directeur général d'agence régionale de santé peut légalement privilégier, au motif de sa mission de coordination de l'évolution de l'offre hospitalière²⁵⁴⁹, la personne morale résultant de la coopération²⁵⁵⁰ à celles, « atomisées » des membres le composant.

428. Par les personnes morales « coopératives » qu'ils créées, les établissements de santé acquièrent une plasticité juridique et organisationnelle qu'ils ne sont pas à même de mettre en œuvre, seuls. Ce faisant, les institutions hospitalières désignent les limites de leur propre formule juridique, inapte à incarner par elle-même, le soubassement juridique des évolutions et innovations organisationnelles que requiert l'amélioration de l'accès aux soins. Cette « érosion » de la pertinence juridique de l'établissement de santé apparaît d'autant plus saillante que ce dernier ne dispose pas de la capacité à se transformer, par lui-même, en véhicule juridique de coopération organique, contrairement au GCS possiblement érigé en établissement de santé. On relèvera, toutefois, que si les personnes morales coopératives tendent à « concurrencer » la personne morale, constitutive de l'établissement de santé, ce n'est pas sans une perte subséquente de leurs spécificités²⁵⁵¹, à la source de leur attractivité²⁵⁵².

429. Si elle doit être regardée comme consubstantielle au processus de coopération, la personne morale de l'établissement de santé peut, par ailleurs, être contournée par les dispositifs juridiques. L'approche finaliste et fonctionnelle de certains processus de coopération interhospitalière tend, en effet, à « neutraliser » le postulat de la personne morale, ainsi que l'illustre l'implication des HIA au sein du GHT. Rappelons tant qu'« élément du service de santé des armées [placé] sous l'autorité du ministre de la défense²⁵⁵³», l'ensemble de l'offre

²⁵⁴⁸ *Ibidem*

²⁵⁴⁹ CSP art. L. 6131-1

²⁵⁵⁰ CSP art. L. 6122-7

²⁵⁵¹ JANICOT L. « La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public », op. préc.

²⁵⁵² On rappellera pour un exemple la mise en place obligatoire d'instances représentatives des personnels auprès des GCS de moyen de droit public, V. sur ce point §371

²⁵⁵³ CSP art. L. 6147-7

hospitalière militaire présente une « centralisation parfaite²⁵⁵⁴ », au sens où le pouvoir de décision comme le pilotage relatifs à chaque HIA relèvent de la direction centrale du ministère de la défense, le SSA. Par suite, tout HIA se trouve dépourvu de personnalité morale propre et ne se suffit pas juridiquement, par lui-même, pour s'engager dans un processus de coopération interhospitalière, tel que le GHT aux côtés d'un établissement public de santé. C'est pourquoi le décret du 2 mai 2019²⁵⁵⁵ a précisé que la convention d'association à un groupement est signée, « après autorisation du ministre de la défense et accord du directeur général de l'agence régionale de santé dont dépend l'établissement-support d'un groupement hospitalier de territoire²⁵⁵⁶ » par le médecin – chef.

Pour autant, on relèvera d'emblée que l'absence de personnalité juridique propre n'entrave pas l'implication conventionnelle de l'HIA. Ainsi, alors même qu'il est dépourvu de personnalité juridique propre, l'HIA, en sa qualité de membre associé dispose, d'une manière pour le moins paradoxale, d'une liberté supérieure à celle accordée aux membres parties, dotés de la personnalité morale²⁵⁵⁷, au motif de sa « militarité²⁵⁵⁸ ». Contrairement aux membres parties, l'HIA conserve la faculté de se retirer de la convention d'association comme le précise une des conventions d'association étudiée, mentionnant que le partenaire militaire peut suspendre sans préavis sa participation au GHT « en cas de motifs impérieux liés à mission de défense ». De même, l'HIA détermine librement son degré d'intégration au GHT, en ce qui concerne le système d'information hospitalier et les achats²⁵⁵⁹ dont le déport éventuel auprès de l'établissement-support peut faire l'objet d'une convention *ad hoc*²⁵⁶⁰.

De même, précisant le rôle qu'exerce l'établissement-support par rapport à l'HIA dans la signature des conventions d'association et de partenariat, l'article R 6132-1-4 du CSP recourt « lorsque la convention constitutive le prévoit et après accord du médecin-chef » à l'expression « *pour le compte de cet hôpital*²⁵⁶¹ », usuelle pour le mandat transmis par les établissements de santé, parties, dotés de la personnalité juridique. Le législateur n'a observé, par conséquent, aucune distinction entre les membres du GHT, dotés de personnalité juridique et l'HIA qui en est dépourvu, opérant de manière quelque peu troublante, une assimilation organique tacite entre l'ensemble des institutions hospitalières, en présence.

²⁵⁵⁴ FRIER P-L, PETIT J., *Droit administratif*, op. préc., p. 122

²⁵⁵⁵ Décret n° 2019-405 du 2 mai 2019, préc., art. 4

²⁵⁵⁶ CSP art. L. 6132-1 IV

²⁵⁵⁷ BESSE-BARDOT I. et al., « L'audit centralisé des hôpitaux militaires », *Gestions hospitalières*, n° 587, 2019, p. 369

²⁵⁵⁸ Entendue au sens de la mission prioritaire du service de santé des armées, laquelle consiste à satisfaire les besoins sanitaires des forces armées

²⁵⁵⁹ BESSE-BARDOT I. et al., *ibidem*

²⁵⁶⁰ CSP art. R. 6132-16 III.

²⁵⁶¹ Nous soulignons

Nonobstant son absence de personnalité juridique et sa qualité de membre associé, l'HIA est admis à participer aux principales instances du groupement, au même titre que les autres établissements parties au groupement. Ainsi, l'article R. 6132-9 du CSP appréhende indifféremment la CME des membres parties, rattachée à la personne morale les incarnant respectivement, de « l'instance équivalente ²⁵⁶² », mise en place au sein d'un hôpital militaire. En ce sens, « les personnels occupant [au sein de l'hôpital militaire associé] des fonctions équivalentes à celles mentionnées pour les représentants des établissements parties au groupement hospitalier de territoire ²⁵⁶³ », tels que les directeurs, les présidents des commissions médicales et les présidents des commissions des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques des établissements publics, parties, participent à la préparation et à l'élaboration de la convention constitutive du groupement ²⁵⁶⁴.

La singularité du lien d'association de l'HIA au GHT se trouve renforcée par la valence universitaire attachée à chaque groupement dès lors que la convention associant un GHT avec un CHU doit définir « les modalités selon lesquelles les hôpitaux des armées associés au groupement hospitalier de territoire coopèrent avec le centre hospitalier universitaire et les parties au groupement, au titre des activités hospitalo-universitaires (...) ²⁵⁶⁵ » tels que l'enseignement, la recherche, les soins de recours et de référence et enfin la démographie médicale. En outre, on observera qu'à l'exception des HIA, aucun autre membre associé n'est concerné par la procédure de certification conjointe, s'appliquant aux établissements, membres à compter de 2020. Assimilé aux établissements, parties du groupement et dotés de la personnalité juridique, l'HIA bénéficie d'une publication individualisée de l'appréciation portée par la HAS ²⁵⁶⁶. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'HIA incarne au sein de l'économie conventionnelle du GHT la figure singulière et hybride d'un membre « partie - associé ». A ce stade, il devient donc légitime de se demander si la singularité du lien d'association réservé à l'HIA par l'architecture conventionnelle du GHT ne révélerait pas une forme d'inadéquation, à tout le moins de limite, de la formule juridique traditionnelle incarnant l'établissement de santé, au regard de l'amélioration de l'accès aux soins.

2 L'unité juridique de l'établissement de santé, menacée de démantèlement ?

430. A la faveur des mécanismes de coopération organique, les établissements de santé peuvent connaître des chassés-croisés juridiques, comme étudiés précédemment. Ce faisant, la personne morale, incarnant l'établissement de santé, peut être placée, par le dispositif de coopération,

²⁵⁶² CSP art R. 6132-9

²⁵⁶³ CSP art. R. 6132-6

²⁵⁶⁴ CSP art. L. 6132-2 II 5°b

²⁵⁶⁵ CSP art. L. 6132-1

²⁵⁶⁶ CSP art. L. 6132-4

sous l'empire d'un double régime juridique. Ainsi un établissement public de santé est susceptible de soumettre une partie de son activité au droit privé dès lors qu'il devient membre d'un groupement de droit privé tel le GIE, ou d'un GCS de moyens de droit privé. Dans cette configuration, si la nature juridique originelle de l'établissement public de santé, coopérant, demeure inchangée, l'unité de la personne morale l'incarnant se trouve placée sous un régime de « bipolarité » juridique. En effet, la personne morale de droit public, incarnant l'établissement public de santé et participant à la personne morale coopérative se trouve soumise, fût-ce pour une partie marginale de son activité, dans un cadre juridique de droit privé. Dans cette configuration, on observe une délocalisation juridique d'une part des activités de l'établissement public de santé, gérées à distance de son régime statutaire d'origine.

Le processus de démembrement juridique est encore plus frappant en cas d'érection du GCS de moyen de droit privé en GCS-établissement de santé, dès lors qu'il emporte une double fragmentation. D'une part, le transfert d'autorisations sanitaires d'activité de soins, précédemment détenues en propre, par les établissements membres à la personne morale coopérative opère une rétractation de leur unité patrimoniale respective²⁵⁶⁷. D'autre part, une partie du portefeuille d'activités de l'établissement public de santé, précédemment réalisée au sein du droit public et rémunérée sur le fondement de tarifs publics, se trouve désormais régie par le droit privé. Cependant, le processus de « démembrement » juridique ainsi opéré ne s'applique pas qu'aux seuls établissements publics de santé.

431. Qu'il soit à but commercial ou à but non lucratif, un établissement de santé privé peut faire le choix d'adhérer à un GCS de droit public, en présence de partenaires hospitaliers de droit public²⁵⁶⁸. Il s'ensuit que les fonctions mutualisées ou les activités exercées en commun au sein du dispositif coopératif seront placées sous un régime de droit public.

En outre, il convient de relever un effet juridique propre au régime hospitalier de droit privé, à raison de sa subdivision en deux subdivisions statutaires. Qu'ils se constituent sous forme de GIE, de GIP ou de GCS, rappelons que l'objet des groupements n'est pas de réaliser des bénéfices pour eux-mêmes. Ainsi aux termes de l'article L.6133-1 du CSP, le GCS qu'il soit de moyen ou érigé en établissement de santé, poursuit un but non lucratif, tandis que le GIP²⁵⁶⁹, susceptible de porter des autorisations d'équipement et de matériel lourds, est motivé par le développement d'une activité d'intérêt général. Par conséquent, un établissement de santé à vocation commerciale adhérant à un tel groupement se place sous un régime de non lucrativité.

²⁵⁶⁷ V. APOLLIS B., *Autorisations sanitaires et hospitalisation privée, Contribution à l'étude des autorisations administratives dans leurs rapports avec les personnes privées*, op. préc.,

²⁵⁶⁸ CSP art. L. 6133-3

²⁵⁶⁹ L.2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, préc.; décret n° 2012-91 du 26 janv. 2012 relatif aux GIP, préc.

Suite à l'adhésion d'un établissement de santé privé commercial à un GCS-établissement de santé, y compris de droit privé, une partie des activités de soins, précédemment réalisées dans un cadre lucratif, se trouve désormais soumise à un régime de non lucrativité.

432. Il est, par ailleurs, fréquent que les membres fondateurs mettent à disposition du groupement des biens mobiliers ou immobiliers leur appartenant soit la personne morale autonome, incarnant le groupement, va elle-même acquérir des biens²⁵⁷⁰, en fonction des dispositions établies par la convention constitutive. De sorte que l'impact sur l'unité de la patrimonialité des établissements de santé est à considérer, en particulier en cas de composition mixte, laquelle emporte des effets juridiques relevant de « doses variables de droit privé et de droit public²⁵⁷¹ ».

Les conséquences patrimoniales de telles opérations peuvent être particulièrement significatives au plan juridique, s'agissant des biens appartenant au domaine public des établissements publics de santé. Ainsi, la domanialité publique est soumise à un phénomène d'« évaporation²⁵⁷² » juridique, en lien avec les opérations de coopération interhospitalière. En effet, les apports au fonctionnement ou au capital²⁵⁷³ d'un groupement de droit privé par un établissement public de santé dont il est membre, sous forme d'une mise à disposition, d'une co-propriété ou d'un transfert en pleine propriété d'un bien, relevant de son domaine public, s'appréhendent à l'aune des règles de la domanialité publique, lesquelles ne sont guère compatibles *a priori* avec une telle mixité juridique. Si aucun bien ne fait, par nature, partie du domaine public ou du domaine privé²⁵⁷⁴ des établissements publics de santé, l'affectation directe de celui-ci à l'usage du public ou au service public hospitalier, sous réserve, dans cette dernière hypothèse, qu'il fasse l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de service public hospitalier²⁵⁷⁵, détermine son appartenance au domaine public, conformément au Code Général de la Propriété des Personnes Publiques (CGPPP). Pour relever du domaine privé d'un établissement de santé, un bien ne doit donc être affecté ni à l'usage direct du public, ni à un service public par le biais d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

²⁵⁷⁰ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales*, op. préc., p 129

²⁵⁷¹ *Ibidem* p. 130

²⁵⁷² YOLKA P., « Domaine public et coopération interhospitalière », *RFDA*, 2002, p.515

²⁵⁷³ V pour un exemple CSP art R 6133-3 : « (...) les apports ne peuvent être ni des apports en industrie ni représentés par des titres négociables (...) Ils peuvent être fournis sous forme de dotation financière des membres ou sous forme de biens mobiliers ou immobiliers (...) »

²⁵⁷⁴ GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif, Droit administratif des biens*, t. 2, 15^e éd., LGDJ, 2014, p 57

²⁵⁷⁵ CGPPP art L 2111-1 et L. 2111-2

Toutefois, si la notion de bien, mobilier ou immobilier ne se distingue, entre les régimes de droit public et de droit privé, « ni dans les principes ni dans les catégories ²⁵⁷⁶ », les propriétés qui relèvent du domaine public des établissements publics de santé bénéficient d'une protection fondée sur leur utilité publique²⁵⁷⁷ laquelle les rend inaliénables et imprescriptibles²⁵⁷⁸. Par conséquent, afin que leurs biens constituent le support d'opérations de coopération mixte, les établissements publics sont conduits, le cas échéant, à faire glisser leurs biens de leur domaine public vers leur domaine privé. Ce dernier doit être entendu selon une définition négative comme l'ensemble des biens hospitaliers ne relevant pas du domaine public²⁵⁷⁹. On observe par conséquent, dans le cadre des opérations de coopération mixte, « la soumission d'un bien public au régime de la co-propriété [s'opposant] à son appartenance au domaine public, et [supposant] son appartenance au domaine privé ²⁵⁸⁰ », un phénomène de « fuite²⁵⁸¹ » du patrimoine des établissements publics de santé vers leur domaine privé, lequel est géré librement par le droit commun de la propriété privée²⁵⁸².

Cependant, même dans le cadre des coopérations, la sortie du domaine public d'un bien demeure soumise à une double condition²⁵⁸³, l'une matérielle, suppose que le bien ne soit plus affecté à un but d'intérêt général, l'autre formelle, tient à l'adoption d'une procédure de désaffectation et d'un acte de déclassement²⁵⁸⁴. La désaffectation, consistant à soustraire un bien à son affectation soit à un service public soit à l'usage direct du public, ne suffit pas par elle-même à faire sortir ledit bien du domaine public²⁵⁸⁵. Pour ce faire elle doit être complétée par un acte juridique de déclassement²⁵⁸⁶. Conformément aux règles de parallélisme des formes, il revient au propriétaire du bien, en l'espèce, l'établissement public de santé de procéder au déclassement de celui-ci²⁵⁸⁷. Ainsi, aux termes de l'article L.6143-1 du CSP, le conseil de surveillance émet un avis sur « (...) les échanges d'immeubles et leurs affectations (...) ». Le transfert d'un bien précédemment affecté au domaine public vers le domaine privé des établissements publics de santé est réalisé dès l'intervention de l'acte administratif constatant

²⁵⁷⁶ GAUDEMET Y., *ibidem*, p 4

²⁵⁷⁷ *Ibidem*, p. 18

²⁵⁷⁸ Cons. const. n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, loi relative à la liberté de communication, Rec. p. 14

²⁵⁷⁹ FOULQUIER N., *Droit administratif des biens*, Lexis Nexis, 3^e éd., 2015, p 10

²⁵⁸⁰ CE, 11 fév. 1994, *Cie d'Assurances La Préservatrice foncière*, Rec.p. 64, AJDA 1994 p. 548, note J Dufau ; CJEG 1994, p. 197 chron. P. Sablière et concl. H. Toutée ; D.1994 jur. p. 493 note J-F Davignon-Defrénois, 1995, p. 490 note O Farthouat D.

²⁵⁸¹ YOLKA P., « Domaine public et coopération inter-hospitalière », op. préc.

²⁵⁸² CGPPP art L. 2221-1

²⁵⁸³ FOULQUIER N., *Droit administratif des biens*, op. préc., p 221

²⁵⁸⁴ CGPPP art. L. 2141-1

²⁵⁸⁵ FOULQUIER N., *ibidem*, p 228

²⁵⁸⁶ CE, 31 juil. 1992, n° 94063, *Association des ouvriers plombiers-couvreurs-zingueurs (A.O.C.P.Z.)*

²⁵⁸⁷ CE, 13 février 2015, n° 376864, *SA groupe Bigard*

son déclassement²⁵⁸⁸. Le bien peut, dès lors, servir de support à des opérations licites sur le domaine privé, comme des formules de propriété partagée entre un hôpital et une clinique privée, dans le cadre d'une coopération. Aussi, la frontière entre domaine public et privé « naturellement poreuse²⁵⁸⁹ », est fluidifiée sous l'effet des coopérations mixtes, qui tendent à réduire le domaine public des établissements publics de santé, coopérants

B Les attributs de la personne morale de l'établissement public de santé en voie d'amenuisement

433. Si le conseil de surveillance incarne le dernier bastion de l'autonomie juridique des établissements publics de santé (1), la représentation légale propre à chacun d'entre eux s'avère progressivement « territorialisée » (2).

1 Une personne morale frappée d'impuissance ?

Dédié à la stratégie et assurant une mission de vigilance financière et budgétaire²⁵⁹⁰, le conseil de surveillance semble échapper au déséquilibre que la mise en place d'une gouvernance interhospitalière et territoriale ne manque pas d'emporter sur la gouvernance interne des hôpitaux²⁵⁹¹. Le conseil de surveillance représente, en effet, la seule instance à ne pas être, en l'état du droit positif régissant le GHT²⁵⁹², dupliquée au niveau territorial ni à avoir vocation à être fusionnée ou substituée, sous réserve des ordonnances à venir²⁵⁹³. De sorte que le conseil de surveillance désormais seule instance exclusivement dédiée à la gouvernance de l'établissement public de santé, constitue à raison de son pouvoir de délibération²⁵⁹⁴, le centre névralgique de la personne morale autonome, incarnant, au plan juridique, chaque établissement, partie au groupement.

Au sein du dispositif de coopération fortement contraint qu'instaure le GHT, le conseil de surveillance incarne, par conséquent, la liberté de choix résiduelle des établissements publics de santé, en contribuant par sa délibération à la désignation de l'établissement-support. Même s'il est loisible de considérer que les conseils de surveillance des membres du groupement sont « condamnés » à s'entendre au moins à la majorité des deux tiers d'entre eux, sous peine de

²⁵⁸⁸ CGPPP art. L. 2141-1

²⁵⁸⁹ YOLKA P., « Domaine public et coopération inter-hospitalière », préc.

²⁵⁹⁰ CSP art. L. 6143-1

²⁵⁹¹ SAISON – DEMARS J., « Modernisation du système de santé : une gouvernance hospitalière à géométrie variable », op. préc.

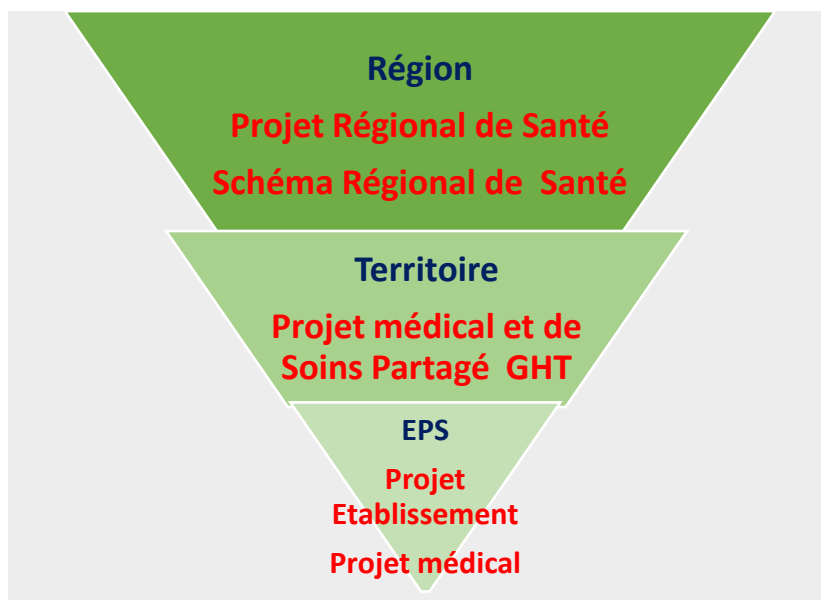
²⁵⁹² Décret n° 2016-524 du 27 avr. 2016 relatif aux groupements hospitaliers de territoire, préc.

²⁵⁹³ Loi n° 2019-774, préc.

²⁵⁹⁴ CSP art. L. 6143-1

voir le directeur général d'agence régionale de santé désigner unilatéralement ledit établissement-support²⁵⁹⁵.

Pour autant, la mise en place du GHT a renforcé l'encadrement de l'autonomie stratégique des établissements publics de santé par les outils de planification territoriale et l'élaboration obligatoire du PMP. Cette forme de préemption régionale et territoriale de l'autonomie stratégique des établissements publics de santé résulte d'un « emboîtement » pouvant être schématisé comme suit :



Pour autant, le conseil de surveillance de chaque établissement de santé demeure garant de la place occupée par celui-ci au sein de l'offre territoriale. L'autonomie stratégique des établissements publics de santé s'apprécie au regard du pouvoir délibératif du conseil de surveillance, dès lors que les avis qu'il est appelé à émettre n'ont pas à être conforme²⁵⁹⁶. Ainsi, deux d'entre les sept thématiques sur lesquelles le conseil de surveillance est appelé à se prononcer, méritent une attention particulière, au regard de l'autonomie stratégique des établissements publics de santé. La première thématique concerne le projet d'établissement²⁵⁹⁷ et la seconde « tout projet tendant à la fusion avec un ou plusieurs établissements de santé²⁵⁹⁸ ». En effet, aux termes de l'article L 6143-2 du CSP, l'obligation incombant à chaque établissement public de santé d'élaborer un projet d'établissement sur la base du projet médical, définissant sa politique générale, demeure, nonobstant l'instauration du GHT et du PMSP. C'est par son examen et la délibération par le conseil de surveillance dont il fait l'objet que le projet

²⁵⁹⁵ CSP art. L. 6132-2 5° a)

²⁵⁹⁶ CSP art. L. 6143-1

²⁵⁹⁷ CSP art. L. 6143-1 1°

²⁵⁹⁸ *Ibidem*

d'établissement acquiert sa pleine signification et peut être mis en œuvre²⁵⁹⁹. Enfin, comme évoqué ci-dessus, le conseil de surveillance demeure décisionnaire, en cas de projet de fusion de l'établissement avec un ou plusieurs autres établissements. Le conseil de surveillance conserve dès lors un rôle de « sentinelle » à l'égard de l'autonomie stratégique des établissements publics de santé.

434. Parallèlement, la représentation légale du directeur de l'établissement de santé, prévue par l'article L. 6143-7 du CSP, est fortement tempérée et captée par la gouvernance interhospitalière se faisant jour au sein des GHT. D'une part, la dévolution obligatoire de fonctions à l'établissement-support est exercée par dérogation à la compétence générale attribuée au représentant légal de l'établissement, membre du groupement²⁶⁰⁰. D'autre part, un glissement de la représentation légale de chacun des établissements publics de santé, parties, s'opère au profit d'une représentation exercée sur un plan interhospitalier et territorial par un « directeur-président » de nombreuses instances, incarné *de jure* par le représentant légal de l'établissement-support,

L'exercice de plein droit par le directeur de l'établissement-support de la présidence du comité stratégique²⁶⁰¹ s'appréhende logiquement, au regard de la mise en œuvre du PMSP et des mutualisations obligatoires et facultatives, qu'il assure pour le compte des établissements parties²⁶⁰². En revanche, l'attribution de la présidence de la commission ou du comité des usagers, s'avère plus discutable²⁶⁰³ comme vu précédemment. De même, alors que les instances consultatives de représentation des personnels reste de la compétence des membres du GHT, le directeur général de l'établissement-support assure la présidence de la conférence territoriale de dialogue social²⁶⁰⁴. Dès lors, on pourra convenir avec la littérature professionnelle que la configuration interhospitalière du GHT tend à instaurer *de facto*, et ce, en dehors de tout dispositif organisant les directions communes, une forme de « direction commune partielle » au niveau territorial²⁶⁰⁵.

2 Une autonomie administrative et financière amputée

435. Le GHT introduit une étape interhospitalière et territoriale, en organisant une supervision

²⁵⁹⁹ *Ibidem*

²⁶⁰⁰ CSP art L. 6132-7 6°

²⁶⁰¹ CSP art R. 6132-10

²⁶⁰² CSP art. L. 6132-3

²⁶⁰³ CSP art. R. 6132-11

²⁶⁰⁴ CSP art. R. 6132-13

²⁶⁰⁵ TANGUY H., GEY M., LARD-HUCHET (de) B., « Et maintenant, comment sortir de la (con)fusion ? », *Gestions hospitalières*, n°562, 2017, p. 14

financière collégiale, exercée par le comité stratégique²⁶⁰⁶. Procédant de la même logique que le processus de certification, la procédure budgétaire est devenue, au sein des GHT, partiellement, conjointe. En complément de la présentation que le représentant légal effectue annuellement devant le conseil de surveillance²⁶⁰⁷, chaque établissement partie transmet pour avis au comité stratégique du GHT dont il est membre, l'EPRD²⁶⁰⁸, au plus tard quinze jours avant la date limite prévue pour la transmission au directeur général d'agence régionale de santé dudit état²⁶⁰⁹. Aucune disposition n'étant venue préciser les modalités d'adoption de l'avis émis ni ses éventuels effets juridiques, il convient de considérer qu'il s'agit d'un avis simple. L'absence de précisions réglementaires laisse supposer que l'avis, transmis, au plus tard huit jours après la date limite fixée par l'article R. 6145-29 du CSP, est apprécié, au regard des règles de supervision budgétaire, exercée par l'agence régionale de santé, transposées dans un cadre territorial. Ainsi, le directeur général d'agence régionale de santé prend en compte, « pour chacun des établissements de santé parties à un GHT, (...) l'ensemble des budgets des établissements du groupement pour apprécier l'état prévisionnel des recettes et des dépenses (EPRD) ainsi que le plan global de financement prévisionnel²⁶¹⁰ ». On peut raisonnablement déduire de ces dispositions que l'avis dont s'agit s'il est obligatoire ne présente pas un caractère de conformité. L'instruction interministérielle relative à la procédure budgétaire des établissements de santé pour l'exercice 2016 a confirmé la prévalence d'une analyse budgétaire combinant désormais une appréciation territoriale à l'évaluation des situations financières individuelles²⁶¹¹ par l'agence régionale de santé. Dans le silence des textes, on notera que les effets emportés par l'analyse budgétaire de l'agence régionale de santé ainsi dédoublée, sont laissés à l'appréciation du régulateur, laissant supposer une rétractation possible de l'autonomie budgétaire et financière de chaque établissement public de santé.

436. Parallèlement, l'unité patrimoniale des établissements publics de santé peut être affectée par la circulation territoriale des biens que génère l'instauration du GHT. Contrairement aux problématiques liées aux coopérations mixtes étudiées précédemment, la circulation des biens entre les membres du GHT, tous établissements publics de santé n'est pas entravée par le principe d'inaliénabilité des dépendances du domaine public²⁶¹². En effet, le bien considéré ne migre pas dans un cadre juridique autre. Sur cette base, l'unité patrimoniale de l'établissement public- qu'il soit établissement-support ou partie au groupement- doit être appréhendée au prisme des compétences et fonctions dévolues à celui d'entre eux désigné établissement-

²⁶⁰⁶ CSP art R. 6132-21

²⁶⁰⁷ CSP art L. 6143-1

²⁶⁰⁸ CSP art. R. 6132-21

²⁶⁰⁹ CSP art R. 6145-29

²⁶¹⁰ CSP art L 6143-4

²⁶¹¹ Instruction inter ministérielle n° ° DGOS/PF1/DSS/1a/DGFIP/cl1b/db/6bcs/2016/64 du 4 mars 2016 relative à la procédure budgétaire des établissements de santé

²⁶¹² CE, *Rapport d'étude sur les établissements publics*, 2009, p. 51, en ligne

support²⁶¹³, selon deux modalités, l'acquisition directe « pour le compte de » et la mise à disposition.

Rappelons qu'en vertu de l'article 544 du code civil, la notion de propriété est définie comme le « droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». La notion de « bien²⁶¹⁴ » correspond, donc, à la fois, à la chose matérielle que l'on utilise et aux droits qui s'appliquent à elle. En l'absence de personnalité juridique du GHT, tout bien acquis sur le fondement des compétences dévolues à l'établissement-support, pour le compte des parties, doit être « « considéré comme contrôlé et relevant de la propriété de l'établissement-support²⁶¹⁵ ». Par conséquent, les immobilisations correspondant aux activités mutualisées sont versées au patrimoine de l'établissement-support, puis enregistrées au sein de la norme comptable M21 actualisée à cet effet ²⁶¹⁶, au compte 22 intitulé « Immobilisations reçues en affectation ».

En cas de mise à disposition d'un bien, l'impact sur le patrimoine des établissements membres du GHT peut être utilement éclairé par une analogie avec l'intercommunalité²⁶¹⁷, laquelle a établi de longue date « un lien entre transferts de compétence et transferts « de meubles ou d'immeubles, [ainsi que] de l'ensemble des biens nécessaires à l'exercice de l'activité²⁶¹⁸ ». Suite aux transferts de compétences des communes vers l'établissement public de coopération intercommunal, l'intercommunalité organise un transfert à titre gratuit et sans indemnité, des biens afférents. L'établissement public de coopération intercommunal assure dès lors « l'ensemble des obligations du propriétaire²⁶¹⁹. ».

Curieusement, la loi LMSS demeure silencieuse à ce sujet. On peut, toutefois, considérer que l'utilisation des biens, appartenant aux membres, par l'établissement-support pour exercer les fonctions qui lui sont transférées, s'inscrit dans la logique du GHT. C'est pourquoi, il ne paraît pas déraisonnable, d'établir un parallèle entre les procédures de mise à disposition de personnels²⁶²⁰, fondées par les transferts de compétences au bénéfice de l'établissement-

²⁶¹³ CSP art. L.6132-3

²⁶¹⁴ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p. 127 ; Défini comme « toute chose matérielle susceptible d'acquisition »

²⁶¹⁵ DELNATTE J-C., « Les opérations relatives aux fonctions et activités mutualisées d'un GHT seront retracées dans un compte de résultat annexe de l'établissement-support », *Finances Hospitalières*, juin 2016, p 22.

²⁶¹⁶ Arrêté du 29 novembre 2018 modifiant l'arrêté du 16 juin 2014 relatif à l'instruction budgétaire et comptable M. 21 des établissements publics de santé, préc

²⁶¹⁷ VIDELIN J-C., « Les biens des établissements publics de coopération intercommunale » *AJDA*, 2001, p 829

²⁶¹⁸ CGCT art. L.1321-1

²⁶¹⁹ CGCT art. L.1321-2

²⁶²⁰ Instruction interministérielle n° DGOS/GHT/DGFIP/2017/153 du 4 mai 2017 relative à l'organisation des groupements hospitaliers de territoire

support, tels qu'organisés par le décret de 2 mai 2017²⁶²¹, et les mises à disposition des biens²⁶²², laquelle peut être définie comme l'opération consistant à donner le droit d'utiliser²⁶²³. Dès lors si l'affectation « consiste à donner une certaine destination à un bien²⁶²⁴ », la mise à disposition peut lui être assimilée. Dans ce cas de figure, c'est son seul droit d'*usus*²⁶²⁵ du bien concerné, que l'établissement partie, en sa qualité de propriétaire, entend mettre à disposition de l'établissement-support. En outre, l'administration ayant « toujours la possibilité de modifier l'affectation d'un bien faisant partie de son domaine public²⁶²⁶ », la circulation des biens, au sein du groupement, ne commandant aucune procédure de déclassement²⁶²⁷, peut faire l'objet, au plan formel, d'un procès-verbal²⁶²⁸ établi contradictoirement ou d'une simple convention.

Pour autant, la mise à disposition du bien interroge sur la possibilité d'une modification du régime de propriété dudit bien. Une nouvelle fois, l'intercommunalité peut s'avérer riche d'enseignements. Entre les collectivités territoriales et l'établissement public de coopération intercommunal « l'affectation prime la propriété sans l'exclure²⁶²⁹ ». Autrement dit, un changement d'affectation n'emporte pas nécessairement un transfert de propriété, laquelle fait l'objet d'un droit perpétuel, absolu et exclusif²⁶³⁰. Un raisonnement similaire semble pouvoir s'appliquer à la coopération interhospitalière publique. Ainsi le transfert de bien, subséquent au transfert de compétences emporte l'affectation à l'établissement-support de tous les droits attachés au bien ainsi que les obligations pendantes. Pour autant, le transfert du droit de propriété n'étant pas engagé, l'établissement-support ne dispose pas du droit d'aliéner ledit bien dont seul le propriétaire est titulaire, en l'espèce l'établissement partie. De sorte qu'affectataire, l'établissement-support est appelé à gérer le bien dont est propriétaire un des établissements partie au groupement. Sous réserve des modifications apportées au bien affecté à l'établissement-support, et nécessitées par l'exercice des fonctions transférées, l'unité patrimoniale de l'établissement partie demeure, dans cette configuration, inchangé, ce d'autant qu'une mise à disposition peut être regardée comme temporaire même si elle est à durée indéterminée, et faire l'objet d'une « réintégration patrimoniale ²⁶³¹».

²⁶²¹ Décret n° 2017-701 du 2 mai 2017 préc

²⁶²² BLANCHARD V., Conséquences juridiques et organisationnelles du transfert de la fonction achat dans le cadre du groupement hospitalier de territoire, op. préc., p 24

²⁶²³ Loi n° 2005-844 du 26 juillet 2005 tendant à mettre à la disposition du public les locaux dits du Congrès, au château de Versailles, *JORF*, 27 juillet 2005, p 12187

²⁶²⁴ VIDELIN J-C., « Les biens des établissements publics de coopération intercommunale », op. préc.,

²⁶²⁵ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p. 1057 : Ou usufruit signifiant droit d'usage

²⁶²⁶ CE 28 avril 1989, n° 74330, *Ville de Digne*.

²⁶²⁷ V. § 432

²⁶²⁸ VIDELIN J-C., « Les biens des établissements publics de coopération intercommunale », op. préc

²⁶²⁹ *Ibidem*

²⁶³⁰ AMILHAT M., *Droit administratif des biens*, Bréal, 2017, p.18

²⁶³¹ *Ibidem*

La mise à disposition d'un bien doit, par conséquent, être analysée à l'aune d'un « régime de quasi propriété²⁶³² » lequel consisterait en une « propriété d'affectation²⁶³³ » permettant à l'établissement de santé, affectataire, d'exercer pleinement les compétences qui lui sont dévolues « avec et sur les moyens matériels utiles à ces fins²⁶³⁴ ». Cependant la « propriété d'affectation » ne saurait s'identifier à une propriété pleine et entière, en ce qu'elle exclut la compétence d'aliéner le bien transféré. On observera toutefois que le transfert de propriété pleine et entière n'est pas exclu en matière d'intercommunalité et qu'il en révèle le caractère intégratif. Ainsi, le transfert de compétences d'une commune à une communauté urbaine²⁶³⁵ peut-il s'accompagner dans un premier temps, d'une simple mise à disposition des biens, suivie par un transfert de propriété, intervenant par accord amiable²⁶³⁶. En ce sens, le transfert de compétences emporte non seulement un changement d'affectation du bien mais également un transfert patrimonial.

S'inscrivant dans le principe constitutionnel de continuité du service public²⁶³⁷, la circulation des biens entre établissements publics de santé au sein du groupement, expressément facilitée pour ce qui concerne les autorisations sanitaires²⁶³⁸, peut prospérer sans pour autant constituer un obstacle à une incorporation du bien dans le patrimoine de l'établissement-support. Le transfert de compétences peut, par conséquent, se doubler d'un transfert de propriété, emportant une rétractation du patrimoine de l'établissement membre. « Dans tous les cas l'affectation du bien qu'il appartienne au domaine public ou privé justifie l'atteinte partielle ou totale au droit de la propriété publique²⁶³⁹ ».

§2 L'avenir incertain de la coopération interhospitalière publique

437. L'offre interhospitalière publique résultant d'édifices juridiques complexes et instables requiert un double processus de simplification et de consolidation²⁶⁴⁰ prévu par la loi LOTSS laquelle imprime une orientation, résolument, intégrative au GHT²⁶⁴¹. Ce dernier susciterait de lui-même, un « appétit d'intégration ²⁶⁴²», dû à l'insécurité juridique qu'il génère. En réalité,

²⁶³² *Ibidem*

²⁶³³ *Ibidem*

²⁶³⁴ *Ibidem*

²⁶³⁵ CGCT, art. L.5215-1

²⁶³⁶ VIDELIN J-C., « Les biens des établissements publics de coopération intercommunale », op. préc

²⁶³⁷ Cons. const, décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, préc

²⁶³⁸ CSP art L 6132-2 I

²⁶³⁹ VIDELIN J-C., *ibidem*

²⁶⁴⁰ IGAS., *Bilan d'étape des groupements hospitaliers de territoire*, op. préc., p. 5

²⁶⁴¹ Loi n° 2019-774 du 24 juill. 2019, préc. sp art 37

²⁶⁴² FAHRI F., « Pour une approche stratégique des trajectoires d'intégration », *Gestions hospitalières*, n° 586, mai 2019, p. 283

porteur d'une « stratégie de groupe public », le GHT ne s'accommode qu'imparfaitement de l'autonomie institutionnelle de chacun de ses membres. Celle-ci doit désormais s'appréhender dans une logique territoriale. En effet, le GHT « de seconde génération²⁶⁴³ », impose et permet de nouvelles organisations intégrées, emportant *de facto* le tarissement des dispositifs coopératifs entre ses membres. Toutefois, la nature exclusivement publique du GHT entrave son ambition territoriale de sorte que, quatre ans après son instauration, le dispositif demeure au sein d'un système de santé en pleine transformation, en quête de sa propre légitimité.

Eloignant progressivement les établissements publics de santé des formules coopératives traditionnelles (A), le GHT peine, toutefois, à s'ériger en organisateur territorial du parcours patient²⁶⁴⁴ (B).

A. Le GHT, ultime étape de la coopération interhospitalière publique ?

Se différenciant progressivement des outils traditionnels de la coopération interhospitalière par un mouvement d'intégration de ses membres (1), le GHT tend à réhabiliter le processus de fusion au sein de l'offre hospitalière publique (2).

1 Le GHT, une coopération interhospitalière dénaturée²⁶⁴⁵ ?

438. Sans laisser place au doute, le législateur de 2016 a inscrit le GHT, en lui conférant une nature conventionnelle, au sein de la coopération interhospitalière²⁶⁴⁶, nonobstant son caractère obligatoire²⁶⁴⁷. Cependant, on relèvera que l'article 107 instaurant le GHT se garde d'employer le terme de coopération. Les concepteurs du GHT portent la conviction, soutenue, par les sciences de gestion²⁶⁴⁸, que la réussite d'une opération de coopération, considérée à la mesure de son efficacité, tiendrait à son caractère intégré et gradué²⁶⁴⁹. C'est pourquoi, alors qu'il venait d'être instauré, le GHT conduisait certains auteurs à s'interroger sur les intentions réelles des

²⁶⁴³ Entendu comme résultant de la loi n° 2019-774, préc.

²⁶⁴⁴ Défini comme vu dans l'introduction par la HAS comme l'organisation « prenant en compte les besoins de la population et les différentes étapes. De la prise en charge des maladies aiguës, des maladies chroniques, des populations spécifiques, des parcours spécifiques et qui « structure et formalise les liens avec les acteurs extérieurs à l'établissement en développant les interfaces avec les professionnels de ville, les autres établissements de santé et les établissements médico-sociaux », en ligne

²⁶⁴⁵ La dénaturation correspond à « l'action de rendre un produit impropre à la consommation », CNRTL, en ligne

²⁶⁴⁶ CSP art L 6132-1

²⁶⁴⁷ VERAN O., LACLAIS B., TOURAINE J-L., GEOFFROY H., FERRAND R., *Rapport pour la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif à la santé*, op. préc., p 45

²⁶⁴⁸ DURAND V., MINVIELLE E., OLLIVIER R., « Un an après, les facteurs de réussite du GHT », *Gestions hospitalières*, n° 571, déc 2017, p. 638

²⁶⁴⁹ MISSION GHT, *rapport intermédiaire*, op. préc., p. 11

pouvoirs publics²⁶⁵⁰. Selon ces écrits, oscillant entre groupe et groupement, le GHT viserait *in fine* la fusion des établissements membres en une seule entité hospitalière territoriale²⁶⁵¹. Force est d'admettre que s'éloignant des principes fondateurs de la coopération²⁶⁵², le GHT forme, en tant que groupe dénué de personnalité juridique, un « contrat-intégration », assimilé à un puissant levier de planification et de rationalisation de l'offre hospitalière publique²⁶⁵³.

439. De par sa nature conventionnelle, le GHT ne peut être assimilé à un outil juridique de fusion. La logique d'intégration, portée par le PMSP repose par conséquent sur le fondement même de l'établissement public de santé à savoir le droit d'accès aux soins. L'activité médicale et la production de soins adaptés aux besoins sanitaires de la population sont érigées en force motrice du groupement, déclenchant l'ensemble des mouvements d'intégration en termes de gouvernance, de logistique et de système d'information. En ce sens, la stratégie médicale commune et graduée agit à l'instar d'un centre névralgique innervant toute la dynamique intégrative du groupement. Par conséquent, l'ensemble des transferts et mutualisations, opérés au sein du GHT, est conditionné et impulsé par la nécessité de faciliter et concrétiser la mise en œuvre du PMSP. Par conséquent, l'habileté du dispositif GHT réside dans le déploiement d'une intégration faisant sens, pour les professionnels de santé, car située au cœur même de leurs activité et missions. Fondée et mue par le « facteur commun²⁶⁵⁴ » que constitue la stratégie médicale et soignante partagée et graduée, la dynamique d'intégration promue par le GHT devient « naturelle », voire incontournable pour les acteurs hospitaliers. Au soutien de cette analyse, on rappellera que le comité stratégique, clef de voûte de l'ensemble de la gouvernance « fonctionnelle » dont est doté le groupement a pour justification et mission « la mise en œuvre de la convention et du projet médical partagé²⁶⁵⁵ ». A la faveur de l'absence de personnification du GHT, le mécanisme d'intégration enclenché par le PMSP se double de surcroît d'un mouvement centripète, concentrant méthodiquement l'organisation partagée et coordonnée du groupement au niveau de la personne morale, attachée à l'établissement-support²⁶⁵⁶.

440. En complément, le GHT est conçu, au sein de chaque territoire, comme l'unique colonne vertébrale des coopérations hospitalières publiques à laquelle peuvent se rattacher, en quelque sorte « se greffer », des opérations de coopération ponctuelles, réalisées avec des offreurs

²⁶⁵⁰ HOUDART L., « Coopération ou fusion ? Mutualisation ou délégation ? l'ambiguïté du « groupe-ment » hospitalier de territoire », *RHF*, n° 563, 2015, p. 50

²⁶⁵¹ *Ibidem*

²⁶⁵² V. §240

²⁶⁵³ Gallet B., « Le regain d'intérêt pour les directions communes ou la « fusion du management », op. préc.

²⁶⁵⁴ Etude d'impact du projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé, NOR : SSAX1900401L/Bleue-2, 13 fév. 2019, p. 80, en ligne

²⁶⁵⁵ CSP art L. 6132-1 II 5° b)

²⁶⁵⁶ HOUDART L., « Coopération ou fusion ? Mutualisation ou délégation ? l'ambiguïté du « groupe-ment » hospitalier de territoire », op. préc.

hospitaliers, définis comme « périphériques », soit parce qu'ils adhèrent à un autre territoire soit parce qu'ils appartiennent à un statut différent. L'ensemble des véhicules juridiques de coopération est désormais placé « en orbite » du groupement, comme autant de satellites. Le GHT peut donc être regardé comme incarnant une forme d'engrenage juridique²⁶⁵⁷, mû par l'ambition de renforcer et d'accélérer entre les établissements publics, appartenant à un même périmètre territorial, la dynamique intégrative, qu'avait initiée, avec un succès mitigé la CHT.

441. En ce sens, forte des travaux du comité de suivi national des GHT²⁶⁵⁸, l'étude d'impact du projet de loi de transformation et d'organisation du système de santé n'a pas manqué de justifier les évolutions à venir du GHT comme autant de réponses aux difficultés rencontrées par les acteurs de terrain²⁶⁵⁹. Davantage que l'obligation, le mécanisme, privilégié par les pouvoirs publics, s'attache, en effet, à « accompagner les établissements volontaires », en respectant leur rythme d'avancement dans la réorganisation. A ce titre, venant compléter les textes initiaux du GHT afin d'en corriger « quelques défauts de jeunesse²⁶⁶⁰», la loi LOTSS comprend un volet obligatoire s'appliquant au plus tard au 1^{er} janvier 2021 et un volet optionnel. Si elle est progressive, la dynamique d'intégration, mise en mouvement par le GHT, s'avère, toutefois, irréversible dès lors qu'elle se déploie habilement avec un « effet cliquet », similaire à celui adopté par les instruments juridiques de coopération qui l'ont précédée. Ainsi, il est loisible de considérer que les dispositions optionnelles, une fois éprouvées de manière concluante par un certain nombre de territoires pionniers, sont susceptibles d'être généralisées voire rendues obligatoires.

442. La loi LOTSS²⁶⁶¹ renforce « la dynamique de coopération et d'intégration sur trois plans²⁶⁶² ». En premier lieu, tout en reconnaissant que la grande majorité des communautés médicales avaient opté pour la formule de gouvernance médicale la moins intégrative, proposée par le cadre réglementaire précédent, à savoir le collège médical²⁶⁶³, le législateur, motivé « par [un] souci de cohérence²⁶⁶⁴ » avec la logique du projet médical partagé, a instauré à compter de 2021, une commission médicale de groupement (CMG), constituée auprès de chaque GHT²⁶⁶⁵.

²⁶⁵⁷ Entendu au sens de « dispositif de transmission d'un mouvement formé par plusieurs pièces qui s'engrènent », CNRTL en ligne

²⁶⁵⁸ « Le comité de suivi des GHT travaille à définir un modèle cible de gouvernance médicale », dépêche, *Hospimedia*, 6 juin 2018, en ligne

²⁶⁵⁹ Etude d'impact de l'avant-projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé, préc, p. 80

²⁶⁶⁰ BERGOIGNAN-ESPER C., « L'hôpital public au sein du plan « Ma santé 2022 », *RDSS*, 2019, p 15

²⁶⁶¹ Loi n° 2019-774, préc.

²⁶⁶² Etude d'impact de l'avant-projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé, préc, p 80

²⁶⁶³ CSP art. R. 6132-9 I 2°

²⁶⁶⁴ Etude d'impact de l'avant-projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé, préc, p 82

²⁶⁶⁵ Loi n°2019-774, préc., art 37

De facto, cette disposition visant à consolider la gouvernance médicale territoriale²⁶⁶⁶ met fin à l'option du collège médical, initialement proposée aux établissements. « Bénéficiant d'un socle de compétences propre ²⁶⁶⁷ » lesquelles seront corrélées aux fonctions mutualisées, la CMG « contribue à l'élaboration et à la mise en œuvre de la stratégie médicale du groupement et du projet médical partagé du groupement » ainsi qu'à « l'élaboration de la politique d'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des soins ainsi que des conditions d'accueil et de prise en charge des usagers²⁶⁶⁸ ». Pour ce faire, la CMG, composée de représentants des personnels médicaux, odontologiques, pharmaceutiques et maïeutiques, élit son président. Un décret d'application à venir adaptera à l'échelon territorial les dispositions précitées, appliquées traditionnellement à l'instance consultative médicale.

Par un effet de ricochet, il est d'ores et déjà prévu que les compétences des CME locales seront néanmoins renforcées et adaptées à celles exercées par l'échelon territorial²⁶⁶⁹. Dans l'attente de la publication des dispositions réglementaires instaurant au plus tard le 1^{er} janvier 2021, les mandats des actuels présidents et membres élus des CME sont prorogés²⁶⁷⁰.

443. En deuxième lieu, le transfert à l'établissement-support d'une cinquième fonction, les ressources humaines médicales²⁶⁷¹ découle, comme un corollaire nécessaire, de la gouvernance médicale et de la mise en œuvre du PMSP. Le renforcement des attributions dévolues au directeur général de l'établissement-support, ainsi opéré, dans un domaine particulièrement stratégique dès lors qu'il commande l'activité hospitalière, est justifié par le législateur au regard des « difficultés [qui] sont régulièrement signalées en matière de concurrence entre les établissements sur les stratégies de recrutement ²⁶⁷² » de compétences médicales rares. La centralisation territoriale de la gestion des ressources médicales s'appuie également sur des expérimentations de terrain, menées au sein de direction commune²⁶⁷³. Ainsi, le caractère obligatoire de la concentration territoriale des ressources humaines médicales auprès de l'établissement-support apparaît moins comme le fruit d'une volonté politique que comme le reflet d'une demande émanant des acteurs hospitaliers et d'une autorégulation territoriale défailante. Il s'agit, *in fine*, par cette disposition de « mieux armer les groupements hospitaliers de territoire pour la mise en œuvre d'organisations cliniques communes²⁶⁷⁴ ». Il conviendra,

²⁶⁶⁶ CSP art. L. 6144-2-1

²⁶⁶⁷ Etude d'impact de l'avant-projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé, préc., p 80

²⁶⁶⁸ CSP art L 6144-2-1

²⁶⁶⁹ Ibidem, p. 82

²⁶⁷⁰ CSP art. L. 6144-1

²⁶⁷¹ CSP art. L. 6132-2-5°

²⁶⁷² Etude d'impact de l'avant-projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé, op. préc., p. 82

²⁶⁷³ L'étude d'impact cite l'exemple de la direction des affaires médicales de groupement mise en place par le GHT Rhône-Nd-Dombes-Beaujolais, op. préc., p 82

²⁶⁷⁴ Ibidem

toutefois, de redéfinir l'articulation des compétences respectives des directeurs d'établissement-support et d'établissement partie d'autant que le rôle de ce dernier dans la procédure de recrutement des praticiens hospitaliers, notamment à temps partiel, avait été conforté par le décret du 2 mai 2017²⁶⁷⁵.

444. En troisième et dernier lieu, un volet optionnel permet aux territoires volontaires de renforcer leur dynamique d'intégration. Revisitant les dispositions, relatives à la mise en place d'une trésorerie commune, précédemment censurées par le Conseil Constitutionnel²⁶⁷⁶, le législateur offre aux établissements volontaires la possibilité de « mettre en commun leurs disponibilités déposées auprès de l'Etat²⁶⁷⁷ », d'« élaborer un programme d'investissement et un plan global de financement pluriannuel uniques²⁶⁷⁸ », voire le cas échéant, de « conclure avec l'agence un contrat pluriannuel d'objectif et de moyen²⁶⁷⁹ » commun à l'ensemble des établissements du groupement. On notera que le mouvement de mutualisation optionnel s'attache désormais au cœur de la gestion et de l'indépendance financières des établissements publics de santé.

L'ensemble de ces dispositions optionnelles s'exerceront par voie de dérogation à la réglementation, régissant le fonctionnement administratif et financier des établissements publics de santé²⁶⁸⁰. La dérogation dont s'agit est soumise à l'autorisation préalable du directeur général d'agence régionale de santé. Il revient, en effet, au régulateur régional d'apprécier l'opportunité de la mise en œuvre de ces options ou de l'une d'entre elles, « au regard de l'intention et des capacités de l'ensemble des établissements, parties²⁶⁸¹ ». Agissant comme un garde-fou, l'autorisation préalable du directeur général d'agence régionale de santé évite, en réalité, que l'établissement-support, faisant preuve d'un volontarisme qui pourrait ne pas être partagé par l'ensemble des établissements parties, ne vienne solliciter sans véritable concertation interne, les autorisations préalables nécessaires à la mise en œuvre des mutualisations optionnelles. Les conditions d'appréciation et d'octroi des dérogations n'ayant fait l'objet d'aucune définition ou précision juridique laissent au directeur général d'agence régionale de santé une large autonomie.

²⁶⁷⁵ Décret n° 2017-701 du 2 mai 2017 relatif aux modalités de mise en œuvre des activités, fonctions et missions mentionnées à l'article L 6132-3 du CSP

²⁶⁷⁶ Cons. cons., décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, préc.

²⁶⁷⁷ Projet de loi relatif à l'organisation et la transformation de notre système de santé, (SSAX1900401L) art 10

²⁶⁷⁸ *Ibidem*

²⁶⁷⁹ *Ibidem*

²⁶⁸⁰ CSP art L. 6141-7-1

²⁶⁸¹ Loi n° 2019-774, préc., art 37

2 La fusion réhabilitée

445. Parfois qualifié de « machine à réformer la gouvernance²⁶⁸² », le GHT confère de nouveaux visages au processus classique de la fusion. Alors même qu'il reste lui-même dépourvu de personnalité juridique, le GHT commande une mise en cohérence de la gouvernance interhospitalière avec celle de chaque établissement, membre. Ce processus « d'alignement » des gouvernances s'inscrit pleinement dans la logique d'approfondissement des mutualisations, dès lors qu'au fur et à mesure que l'intégration s'intensifie, « les instances des établissements sont amenées à se prononcer sur des sujets identiques²⁶⁸³ ». Ainsi, l'article 37 de la loi LOTSS²⁶⁸⁴ autorise, à titre facultatif, les établissements, *volontaires*²⁶⁸⁵ à substituer ou à fusionner « tout ou partie » de leurs instances avec celles instaurées au niveau territorial. « La substitution est le pouvoir conféré aux autorités hiérarchiques ou tutélaires de prendre certaines mesures à la place et pour le compte des autorités qui leur sont soumises, et qui demeurent responsables²⁶⁸⁶ ». Cette modalité s'appliquerait par conséquent, par dérogation à l'article L 6141-1 du CSP, disposant que les « établissements publics de santé sont des personnes morales de droit public dotées de l'autonomie administrative et financière ».

446. En complément, deux modalités de fusion des instances sont envisagées. D'une part la fusion des instances de chacun des établissements, et d'autre part, la fusion des instances des établissements avec celles du groupement leur correspondant²⁶⁸⁷. Cette dernière option conduit, en réalité, à substituer l'instance territoriale à celles de chaque établissement membre. Ainsi, les CME des établissements parties ont la possibilité désormais de fusionner entre elles ou avec la CMG. De même, les directoires de chaque membre peuvent intégrer le comité stratégique du GHT, présidé par le directeur général de l'établissement-support. Si le conseil de surveillance est logiquement écarté de ce vaste mouvement de fusion et de substitution dès lors qu'aucun doublon à ce niveau n'est à déplorer puisque le GHT est dépourvu de personnalité juridique, les instances consultatives des personnels sont, en revanche, concernées par cette évolution. Le droit d'option relatif à la fusion et à la substitution des instances ne peut, en tout état de cause, s'exercer que « dans le respect de la représentativité des personnels des établissements concernés et du principe d'élection²⁶⁸⁸ ». Il convient de souligner que, l'expression « tout ou partie » signifie que la démarche peut être menée de manière progressive et adaptée, tant le

²⁶⁸² TANGUY H., GEY M., LARD-HUCHET (de) B., « Et maintenant, comment sortir de la (con)fusion ? », op. préc., p. 14

²⁶⁸³ Etude d'impact de l'avant-projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé, préc, p.83

²⁶⁸⁴ Loi n° 2019-774, préc .

²⁶⁸⁵ Nous soulignons

²⁶⁸⁶ JEUNE L., « Ma santé 2022- projet de loi et GHT : vers un mode dégradé de fusion », 12 mars 2019, <https://www.houdart.org/projet-de-loi-et-ght-vers-un-mode-degrade-de-fusion>

²⁶⁸⁷ Etude d'impact de l'avant-projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé, préc p 83

²⁶⁸⁸ *Ibidem* p. 84

processus peut se révéler sensible au plan social et politique. Dans l'attente d'ordonnances et de textes réglementaires à venir, les conditions de substitution ou de fusion des instances, si elles sont bienvenues car elles limitent un phénomène d'épuisement des acteurs institutionnels consécutif à la multiplication des instances demeurent, à ce jour, floues.

447. Le dispositif prévu par la loi LOTSS suscite, d'ores et déjà, de nouveaux questionnements quant à la robustesse juridique du GHT. Si le législateur poursuit la consolidation de la gouvernance interhospitalière territoriale, on ne peut, en effet, que regretter qu'il n'en éclaire pas le soubassement juridique, et en particulier, n'explicite pas à quelle(s) personne(s) morale(s), (établissement-support ou chaque établissements membre), celle-ci peut être rattachée. Force est de constater que si au plan formel, le GHT se pare d'une configuration de plus en plus hospitalière, il ne franchit pas pour autant le « Rubicon » de la personnalité morale²⁶⁸⁹. *In fine*, la gouvernance territoriale tire sa légitimité non pas de son rattachement à une personne morale identifiée, mais de la volonté législative.

De ce constat découle une cascade d'interrogations quant à la cohérence juridique du dispositif, ainsi renouvelé. En effet, comment fusionner des instances rattachées à des personnes morales constituées avec des instances demeurant en apesanteur juridique et institutionnelle ? A titre d'exemple, il semble pour le moins délicat de fusionner les directoires, rattachés à la personnalité juridique de chacun des établissements membres avec le comité stratégique de groupement, *a fortiori* de substituer ce dernier, dénué de soubassement organique aux premiers. La question se pose avec encore plus d'acuité, s'agissant des instances représentatives de personnels non médicaux, dès lors que la conférence de dialogue social du groupement ne constitue pas, sur un plan juridique, une instance consultative. Enfin, au-delà de la dimension juridique, se pose la question de la faisabilité voire de la pertinence d'une telle démarche au sein de GHT de grande taille, ou rassemblant près d'une dizaine d'établissements.

448. Il s'ensuit que sous la pression combinée de la complexité et de l'insécurité juridiques qu'il génère et de son caractère intégratif, le GHT infléchit les traditionnelles lignes de fracture entre les processus de coopération et de fusion, dans un rapport désormais favorable à ce dernier²⁶⁹⁰. Désormais, le processus de fusion entre établissements publics de santé ne constitue plus un tabou²⁶⁹¹. Admise comme l'aboutissement de coopérations territoriales réussies²⁶⁹², la fusion

²⁶⁸⁹ GALLET B. « Le pas suspendu de la réforme, commentaire sur le projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé », *Finances hospitalières*, n°134, 2019, en ligne

²⁶⁹⁰ CSP art. L. 6141-7 dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 2017-47 du 19 janv. 2017 *JORF* n°0017 du 20 janvier 2017 texte n° 21 modifiant les conditions de la fusion.

²⁶⁹¹ BERGOIGNAN-ESPER C. BRINGER J., BUDET J-M., VIGNERON E., Les groupements hospitaliers de territoire : Un moyen d'organisation de l'offre de santé, op. préc., p 17

²⁶⁹² PHELEP J-C., « Le Groupe Hospitalier Est Francilien, à l'avant-garde des réorganisations territoriales », dépêche, *Hospitalia*, n° 35, 2016, p. 76

peut ainsi être préférée à la complexité du dispositif GHT. L'image positive attribuée aux opérations de coopération tendrait à s'estomper progressivement face aux opérations de fusion gagnant en attractivité auprès des communautés hospitalières publiques. Originellement conçues comme une alternative dynamique à la restructuration contrainte des opérations de fusion, les coopérations sont, depuis la mise en place du GHT, appréhendées par les acteurs hospitaliers à l'aune de leur degré de complexité, notamment juridique²⁶⁹³. En raison de l'absence de personnification du GHT, l'agencement des coopérations préexistantes ou nécessaires à la mise en œuvre des rapprochements territoriaux constitue une contrainte juridique, telle que désormais la fusion des établissements concernés apparaît comme une alternative salubre, en raison de la simplification qu'elle permet. Dans le contexte du GHT, la fusion incarne une alternative positive aux complexités et à l'insécurité juridiques des processus de coopération. Il s'ensuit qu'initialement subie, la fusion incarne progressivement une procédure volontaire.

Au surplus, les acteurs hospitaliers comme les élus locaux, rompus aux opérations de l'intercommunalité et à leurs conséquences éventuelles sur la notion de commune²⁶⁹⁴, sont désormais familiers des opérations de fusion. Les uns comme les autres appellent de leurs vœux la simplification qu'offre la fusion des entités juridiques en une seule unité organique²⁶⁹⁵. Ainsi dans certains contextes territoriaux marqués par une dynamique de coopération et d'intégration progressive, le GHT constitue moins une innovation organisationnelle majeure qu'une étape vers la fusion dont il est opportun de faire l'économie. La fusion peut ainsi être choisie pour « donner aux hôpitaux les moyens juridiques nécessaires au déploiement de leur stratégie²⁶⁹⁶ » au sein du territoire, alors même que le GHT, dépourvu de personnalité juridique ne le permet pas.

449. D'autant que le cadre juridique des processus de fusion s'est tout à la fois simplifié²⁶⁹⁷ et diversifié²⁶⁹⁸. La « fusion-crétation » suppose que les parties prenantes décident de se fondre dans une nouvelle entité qu'elles créent d'un commun accord²⁶⁹⁹. Cette formule juridique de restructuration hospitalière emporte la création d'un nouvel établissement par la suppression subséquente des entités juridiques préexistantes le composant. Une opération de « fusion-absorption » suppose, en revanche, le maintien de la personnalité morale de l'un des établissements concernés au sein de laquelle se dissolvent les autres entités juridiques

²⁶⁹³ V. § 347

²⁶⁹⁴ FAURE B., « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », *AJDA*, 2016, p. 2438

²⁶⁹⁵ *Ibidem*

²⁶⁹⁶ « Les hôpitaux de Charleville, Fumay, Nouzonville et Sedan fusionnent », dépêche, Hospimedia, 24 avr. 2019, en ligne

²⁶⁹⁷ CSP art L 6141-7-1 dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017- 47 du 19 janv. 2017, préc.

²⁶⁹⁸ CSP art. L. 6141-7 III

²⁶⁹⁹ ZOLEZZI C., *Tout savoir sur la fusion hospitalière*, op. préc., p. 13

préexistantes²⁷⁰⁰. « Les décisions nécessaires à la mise en place de l'établissement issu de la fusion sont prises conjointement par les directeurs des établissements qui fusionnent », après délibération des conseils de surveillance²⁷⁰¹ de ces établissements et information des instances représentatives du personnel et du ou des comité(s) stratégique(s) des GHT concernés²⁷⁰².

La mise en place de direction commune peut constituer la première marche vers une fusion organique²⁷⁰³. Enfin, les processus de fusion offre pour les établissements de santé une sécurisation juridique²⁷⁰⁴ que la volatilité législative des outils de coopération ne garantit aucunement. *De facto*, les directions communes et les opérations de fusion d'établissements publics ont connu, depuis la mise en place des GHT, une nette accélération. Selon le recensement opéré par la direction générale de l'offre de soins alors que dix-sept opérations de fusion avaient été conduites entre 2012 et 2014, dix-neuf ont été réalisées au cours de la seule année 2017²⁷⁰⁵.

B Le GHT, un acteur territorial en quête de reconnaissance

A l'heure du parcours patient, la pleine mesure du GHT est freinée, d'une part, par sa délimitation territoriale (1), et d'autre part, par sa configuration statutaire (2).

1 L'illusion territoriale du GHT

450. Quel que soit le domaine d'activité considéré, la délimitation d'un territoire pertinent est loin de se présenter selon une méthode « claire et indiscutable²⁷⁰⁶ ». La nature éminemment mobile et aléatoire²⁷⁰⁷ des pratiques de recours aux soins rend particulièrement ardue la définition d'un périmètre d'accessibilité pertinent. S'il est constant qu'une offre de soins réduite ou insuffisante conditionne les déplacements des patients, force est de constater que l'accessibilité et la commodité géographiques ne sont pas les seuls critères intervenant dans le choix opéré par les patients entre les établissements et les médecins. En effet, de multiples caractéristiques individuelles interfèrent avec les pratiques spatiales de recours aux soins. Toute délimitation territoriale, quelle que soit la rigueur méthodologique avec laquelle elle est tracée,

²⁷⁰⁰ *Ibidem*

²⁷⁰¹ CSP art. L. 6143-1

²⁷⁰² CSP art. L. 6141-7-1

²⁷⁰³ GALLET B., « Le regain d'intérêt pour les directions communes ou la « fusion du management », op. préc.

²⁷⁰⁴ TANGUY H., GEY M., LARD-HUCHET (DE) B., « Et maintenant, comment sortir de la (con)fusion ? », *Gestions hospitalières*, op. préc.

²⁷⁰⁵ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Rapport au parlement sur les recompositions hospitalières en 2017*, op. préc., p. 6

²⁷⁰⁶ PONTIER J-M., « Quelles Compétences pour quelles Communes ? », *RFAP*, 2015/4, n°156, p.999

²⁷⁰⁷ ELIOT E., MANGENEY C., « La territorialisation en sante : définition, enjeux et mise en perspective », communication colloque EHESP Coopération des établissements de santé, oct 2017

aboutit à une cote mal taillée. S'il n'existe pas de « territoire-idéal-type²⁷⁰⁸ », *a contrario*, toute coopération menée dans un territoire dont les limites administratives seraient en décalage avec les flux de patients, contreviendrait à l'amélioration de l'accès aux soins comme aux gains attendus des restructurations hospitalières²⁷⁰⁹. La délimitation d'un territoire améliorant l'accès aux soins constitue par conséquent « un chantier permanent²⁷¹⁰ ».

451. En raison de son ambition territoriale, le GHT est le premier des outils de coopération interhospitalière à se confronter avec force à la lancinante question de la pertinence du territoire. La légitimité du GHT à « assurer une égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité ²⁷¹¹ » est donc particulièrement corrélée à la délimitation de son périmètre. En effet, seule l'adéquation du tracé aux besoins sanitaires de la population desservie permet au territoire d'atteindre sa pleine efficacité laquelle réside dans sa capacité à garantir sinon l'égalité du moins l'équité du droit d'accès aux soins. Quelle que soit la méthode retenue, la somme des « zone[s] de chalandise ²⁷¹² », et d'attractivité²⁷¹³ des établissements publics de santé, membres du GHT, dessinant le périmètre de ce dernier, ne suffit pas, par elle-même, à appréhender l'ensemble des besoins sanitaires ni ne rend compte de l'intégralité de l'offre hospitalière, susceptible de les satisfaire²⁷¹⁴. Autrement dit la carte des établissements publics de santé doit être regardée comme dessinant le périmètre correspondant aux besoins sanitaires desservis par l'offre hospitalière publique et que l'on pourrait qualifier de « territoire hospitalier public ».

Conduite en amont de la loi LMSS²⁷¹⁵, une première simulation territoriale proposait le découpage du territoire national en 157²⁷¹⁶ périmètres, améliorant l'égalité d'accès aux soins²⁷¹⁷. Se basant sur un délai optimal d'accès à un établissement public de santé fixé à moins de quarante-cinq minutes, durée considérée comme « un invariant des déplacements humains ²⁷¹⁸ » et au-delà duquel interviendrait un effet dissuasif, la détermination de 157 GHT permettait, selon l'étude d'offrir « la meilleure desserte » à 84 % de la population. Dans le même sens, les auteurs de la mission GHT ont plaidé en faveur d'« une taille adaptée aux

²⁷⁰⁸ ELIOT E., LUCAS-GABRIELLI V., MANGENEY C., « Territorialisation sanitaire et décentralisation : état des lieux et enjeux à partir du cas français », *Revue francophone sur la santé et les territoires*, 2017, p. 1

²⁷⁰⁹ COUR DES COMPTES, *RAFLSS*, septembre 2011 Chapitre IX Les coopérations hospitalières, op. préc., p 278

²⁷¹⁰ ELIOT E., MANGENEY C., préc.

²⁷¹¹ CSP art. L. 6132-1

²⁷¹² LAROSE D., « La fin du rattachement local, une petite révolution » *les Cahiers Hospitaliers* n°25, houdart et associés, en ligne

²⁷¹³ Définie comme étant « la somme du plus petit nombre possible de communes fournissant à elles toutes 80 % de la patientèle dudit hôpital » selon l'outil ministériel de diagnostic, *hospidiag atih*, en ligne

²⁷¹⁴ GALLET B., « Le regain d'intérêt pour les directions communes ou la « fusion du management », op. préc.

²⁷¹⁵ Loi n° 2016-41, préc.

²⁷¹⁶ On rappellera qu'au 1^{er} juillet 2016, 135 GHT ont été instaurés.

²⁷¹⁷ VIGNERON E., HAAS S., « L'amélioration de l'accessibilité aux soins. La question du territoire du GHT », *Gestions hospitalières*, n° 554, 2016, p. 139

²⁷¹⁸ *Ibidem*

mouvements des acteurs du territoire²⁷¹⁹», en précisant qu'une trop grande dimension portait le risque de créer des coquilles vides et remettrait en cause la proximité tandis qu'à l'inverse, la gradation des soins perdrait son sens au sein de périmètres trop étroits.

Au surplus, le périmètre du groupement peut se trouver biaisé s'il résulte d'une « simple » application des méthodes traditionnellement employées par les établissements pour déterminer leur zone d'attractivité²⁷²⁰. Appliquant la méthode mobilisée pour déterminer la zone d'attractivité d'un établissement public de santé, la zone d'attractivité du GHT correspondrait à 80 % de la patientèle de l'ensemble des établissements parties. Cette méthode peut, en effet, être appliquée avec succès à l'activité des établissements les plus importants. Elle s'avère erronée pour les établissements parties, situés en périphérie du groupement et dont le volume d'activité plus faible s'étend au-delà de la zone déterminée par les flux des établissements les plus importants²⁷²¹. Une telle configuration commande donc de procéder à une analyse fine et surtout exhaustive de la « zone d'attractivité » de chacun des membres du GHT, afin de composer un périmètre « consolidé »²⁷²².

452. Nonobstant un « diagnostic territorial préalable robuste ²⁷²³», les critères présidant au découpage géographique des 136 groupements sont controversés. Certains auteurs considèrent l'emploi du terme de territoire appliqué au GHT comme « un abus de langage ²⁷²⁴», tant il est source d'ambiguïtés et de confusion. A ce titre, une étude comparative entre les périmètres correspondant aux GHT et les territoires vécus par les populations conclut à un découpage relevant d'une « vision jacobine éloignée des usages de la population ²⁷²⁵». Certains territoires présentent, en effet, des configurations inadaptées²⁷²⁶, au point de faire peser le doute sur leur applicabilité²⁷²⁷. Certains configurations territoriales laissent à penser qu'elle résulte de préoccupations autres que celles strictement liées à l'amélioration de l'égalité d'accès aux soins. Il appert même que certains découpages territoriaux apparaissent artificiels car en décalage par

²⁷¹⁹ MISSION GHT, *rapport intermédiaire*, op. préc., p. 19

²⁷²⁰ DAGEN P., DELATTRE M., GEORGES-PICOT A., Les méthodes traditionnelles d'analyse stratégique appliquées au GHT peuvent conduire à des décisions erronées », *Finances hospitalières*, n° 109, janvier 2017, p 23

²⁷²¹ *Ibidem*

²⁷²² *Ibidem*

²⁷²³ Mission GHT, *Rapport intermédiaire*, op. préc., p 20

²⁷²⁴ BERGOIGNAN-ESPER C., « L'hôpital public au sein du plan « Ma santé 2022 », op. préc.

²⁷²⁵ Selon une étude menée par le géographe J-M. Macé, Conservatoire national des arts et métiers (Cnam) de Paris, *dépêche, Hospimedia*, 30/juin 2017, en ligne

²⁷²⁶ GALLET B., « GHT : une carte n'est pas le territoire », *Finances hospitalières*, n° 113, 2017, p. 10

²⁷²⁷ Le GHT des Bouches du Rhône réunit treize établissements de santé dont l'Assistance Publique-Hôpitaux de Marseille et correspond à un territoire comptant près de 2 millions d'habitants, sur un territoire de plus de 5000 km², www.ap-hm.fr

rapport aux flux de patients, voire réunissant des bassins de santé hermétiques les uns par rapport aux autres et au sein desquels les équipes ne sont pas enclines à collaborer²⁷²⁸.

Dans le cadre de territoires considérés comme artificiels, notamment parce que particulièrement étendus²⁷²⁹, il est à craindre que le GHT se limite à une « vague coordination des fonctions supports et à l'animation des instances prévues par la loi²⁷³⁰. »

Les 136 GHT présentent ainsi des configurations très hétérogènes pour ne pas dire contrastées²⁷³¹, comprenant entre deux à vingt établissements, avec une médiane de dix établissements lorsque le GHT comprend un CHU, laquelle est réduite à cinq quand le GHT est associé à un CHU. En outre, deux GHT sont composés de seulement deux établissements. La distance médiane des établissements membres par rapport à l'établissement-support évaluée à trente-trois kms masque, en réalité, un intervalle allant de 1 à 172 kms, sur des périmètres comptant entre 100 000 à 2,5 millions d'habitants, et représentant des volumes budgétaires très disparates allant de moins de soixante-dix millions d'euros à plus de deux milliards²⁷³². L'hétérogénéité des territoires se lit également dans la part que représentent les ressources humaines et les compétences réunies et intervenant au sein des GHT. Ainsi, reflétant la diversité hospitalière, les forces vives des GHT comptent entre mille deux cents et près de vingt-six mille équivalents temps pleins avec des équipes médicales composées de quatre-vingt-trois à quatre mille sept cents médecins.

2 Statut n'est pas vertu

453. Développée au Québec depuis les années 2000, la notion de responsabilité populationnelle, se définit « comme l'obligation de maintenir et d'améliorer la santé et le bien-être de la population d'un territoire donné ²⁷³³ ». Elle poursuit le double objectif « d'améliorer la santé de la population par une action sur les déterminants de santé, et de proposer une offre de services accessibles, continus, globaux et de qualité ²⁷³⁴ ». Dans ce cadre, le HCSP définit le parcours de santé comme la « succession de prise en charge d'un même patient par de multiples intervenants sanitaires et sociaux, en ville ou en établissements de santé ou médico-

²⁷²⁸ V. « notre GHT n'est ni naturel, ni cohérent, le passage en force ne peut pas être la bonne méthode », dépêche, *Hospimedia*, 16 janv. 2018, en ligne

²⁷²⁹ V. pour des exemples : « Le CHU de Saint-Étienne sera le pivot d'un GHT qui regroupera au moins 18 établissements de la Loire », dépêche, *Hospimedia*, 8 janv. 2016, en ligne 16 ; « Les syndicats de directeurs invitent Marisol Touraine à clarifier sa vision des "GHT XXL", dépêche, *Hospimedia*, 17 fév. 2016, en ligne

²⁷³⁰ GALLET B., « GHT : une carte n'est pas le territoire », op. préc.

²⁷³¹ BERGOIGNAN-ESPER C., « L'hôpital public au sein du plan « Ma santé 2022 » » op. préc.

²⁷³² MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, *Rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières*, 2017, op. préc., p. 6

²⁷³³ MALONE A., RAMIREZ J., « La responsabilité populationnelle en pratique », *RHF*, n° 582, 2018, p 8

²⁷³⁴ *Ibidem*

sociaux²⁷³⁵ ». Cette nouvelle approche tend à interroger le rôle de l'établissement de santé dans le parcours de soins et en particulier la place singulière occupée en France par l'hôpital public en comparaison de nos voisins européens²⁷³⁶. L'offre hospitalière publique est en effet encore l'héritière de la période des trente glorieuses et d'une conception hospitalo-centrée. En ce sens, la création des GHT, basée sur l'identification de parcours de soins²⁷³⁷, même si cette notion demeure entourée de flou²⁷³⁸ « s'inscrit dans la volonté de créer de véritables parcours de soins entre activités de proximité et les activités spécialisées²⁷³⁹ ».

Pour autant, le législateur n'a pas dans le même temps reconnu au GHT une responsabilité territoriale de coordination, qui soit supérieure à celle, très limitée, antérieurement dévolue, aux établissements publics de santé²⁷⁴⁰. Ainsi, aux termes de l'article L. 6111-1 du CSP, les établissements publics de santé « participent à la coordination des soins en relation avec les membres des professions de santé exerçant en pratique de ville et les établissements et services médico-sociaux, dans le cadre défini par l'agence régionale de santé en concertation avec les conseils départementaux pour les compétences qui les concernent ». En outre, les établissements publics de santé se voient confier au nom du service public hospitalier auquel ils contribuent la mission d'assurer « un égal accès à des activités de prévention²⁷⁴¹ ».

L'étude de la première génération des projets médicaux et soignants partagés menée par la DGOS illustre la modestie d'une telle évolution au sein des groupements, dès lors que seulement 8% des PMSP ont abordé dans leurs thématiques l'articulation avec la médecine de ville, tandis que 13% ont structuré leurs filières dans une logique populationnelle²⁷⁴². Force est de constater que, sous réserve d'évolutions à venir, notamment dans le cadre de la seconde génération des PMSP, l'instauration des GHT ne positionne pas favorablement les établissements publics de santé dans le rôle de coordinateur territorial des parcours de soins vers lequel le dispositif semblait pourtant tendre. Fort d'un rayonnement conventionnel concentrique²⁷⁴³, le GHT révèle, en effet, son ambition de coordonner, sur le fondement du

²⁷³⁵ HAUT CONSEIL DE LA SANTE PUBLIQUE, « Groupements hospitaliers de territoire et santé publique », Rapport, 2017, p. 25

²⁷³⁶ COUR DES COMPTES, *RALFSS*, 2015, op. préc., p. 191

²⁷³⁷ MISSION GHT, rapport intermédiaire, op. préc., p. 20

²⁷³⁸ GALLET B., « Le pas suspendu de la réforme, commentaire sur le projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé », op. préc.

²⁷³⁹ BERGOIGNAN-ESPER C., BRINGER J., BUDET J-M., VIGNERON E., *Les groupements hospitaliers de territoire : Un moyen d'organisation de l'offre de santé* ,, op. préc., p. 114

²⁷⁴⁰ *Ibidem* p. 20

²⁷⁴¹ CSP art. L. 6122-3°

²⁷⁴² MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières*, 2017, op. préc., p. 7

²⁷⁴³ V. § 333

PMSP, l'offre hospitalière du « territoire ». Autrement dit, le GHT serait porteur d'un hospitalo-centrisme territorial.

454. Pour autant, on observera que le territoire auquel le GHT se réfère, mérite d'être clarifié. En effet, il ne peut s'agir du seul périmètre établi par l'offre hospitalière publique. Pour autant, le territoire de démocratie sanitaire²⁷⁴⁴, ayant remplacé le territoire de santé, n'est pas associé par le législateur au GHT. Aussi, on déduira que la notion de territoire, mobilisée par le GHT, en lien avec le parcours patient, concerne l'offre hospitalière privée, en particulier non lucrative situé sur le même périmètre que l'offre publique. Au soutien de cette hypothèse, on relèvera que désormais « les établissements de santé privés d'intérêt collectif peuvent conclure, pour un ou plusieurs objectifs déterminés, soit avec un établissement public de santé, soit avec l'établissement-support d'un groupement hospitalier de territoire et, le cas échéant, avec un ou plusieurs établissements parties au groupement, des accords de coopération²⁷⁴⁵ » conclus sur la base du projet régional de santé²⁷⁴⁶ et approuvés par le directeur général d'agence régionale de santé. On rappellera également qu'aux termes de l'article L 6132-1 VIII, les établissements de santé privés doivent pour être partenaires d'un GHT « prévoir l'articulation de leur projet médical avec celui du groupement ». Enfin, on notera qu'un temps envisagée par le comité de suivi des GHT, dans sa séance du 26 septembre 2018²⁷⁴⁷, l'obligation de « contractualisation sur des filières d'intérêt commun non concurrentiel entre GHT et établissements privés n'a pas été retenue par l'avant-projet de loi d'organisation et de transformation du système de santé²⁷⁴⁸.

En tout état de cause, la composition statutaire et exclusive du GHT prive ce dernier de la légitimité nécessaire pour coordonner le service public hospitalier sur le territoire et *a fortiori* l'offre hospitalière, ainsi que le constate le Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie affirmant que les GHT « n'ont pas vocation à organiser la réponse territoriale aux besoins de la population ²⁷⁴⁹». L'approche statutaire du GHT est en effet peu compatible avec la logique parcours de soins dont il se réclame²⁷⁵⁰. La stricte composition publique est tout aussi surprenante si l'on considère la volonté de réhabiliter le service public hospitalier²⁷⁵¹ qui animait la loi LMSS. Il eût été en effet cohérent et plus habile de prévoir une adhésion ou à tout

²⁷⁴⁴ CSP art. L1434-9

²⁷⁴⁵ CSP art. L. 6161-8

²⁷⁴⁶ CSP art L. 1434-1

²⁷⁴⁷ BERGOIGNAN-ESPER C., BRINGER J., BUDET J-M., VIGNERON E., *Les groupements hospitaliers de territoire : Un moyen d'organisation de l'offre de santé*, op. préc., p. 146

²⁷⁴⁸ Exposé des motifs, avant-projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé, op. préc.

²⁷⁴⁹ HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, *Contribution à la stratégie de transformation de notre système de santé*, avis 24 mai 2018, p. 71, en ligne

²⁷⁵⁰ HAUT COMITE EN SANTE PUBLIQUE, *Groupements hospitaliers de territoire et santé publique, saisir la chance pour passer du parcours de soins au parcours de santé*, op. préc., p. 27

²⁷⁵¹ VIOUJAS V., « la résurrection du service public hospitalier », op. préc.,

le moins une association des ESPIC, habilités de plein droit dès lors qu'ils sont habilités de plein à exercer le service public hospitalier²⁷⁵². Dans la même veine juridique, l'association optionnelle au PMSP des îlots de service public hospitalier que constituent au sein des cliniques privées, la prise en charge de l'aide médicale urgente²⁷⁵³ aurait pu être envisagée. De sorte que le GHT peut être regardé comme le fruit d'un « repli sur soi de l'hôpital public²⁷⁵⁴ » empêchant « la création de parcours de soins que tous les acteurs de la santé appellent de leurs vœux aujourd'hui ²⁷⁵⁵».

Le secteur médico-social déclare également disposer de plus d'affinités et d'intérêt à coopérer avec les hôpitaux de proximité et les communautés professionnelles de territoire de santé qu'avec les GHT²⁷⁵⁶. De même, le collège de médecine générale déclare se refuser à connecter l'offre de proximité et de premier recours à un GHT²⁷⁵⁷. *In fine*, alors qu'elle était programmée pour promouvoir les parcours de soins, l'instauration du GHT coïncide avec la nécessité de rompre avec l'hospitalo-centrisme et le « tout curatif²⁷⁵⁸ ». La coopération ne pouvant plus se penser sur un mode exclusivement hospitalier²⁷⁵⁹, l'article 7 de l'avant-projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé²⁷⁶⁰ prévoit l'instauration d'un « projet territorial de santé » qui serait le « point de convergence » entre les différents territoires et leurs différents projets afin de coordonner l'ensemble des acteurs au bénéfice de l'organisation des parcours patients. En l'état de la rédaction de l'article 7, l'élaboration d'un tel projet « œcuménique » et transversal serait laissé à l'initiative des acteurs, en dehors de toute prescription territoriale et rattaché aux conseils territoriaux de santé, selon l'article L 1434-10 III du code de la santé publique. De sorte qu'au GHT pourrait succéder un groupement de santé de territoire ²⁷⁶¹, tel qu'il résulte de la proposition n° 17 du rapport Vigier avec pour objectif de regrouper « l'ensemble des acteurs publics et privés du système de santé au sein d'une

²⁷⁵² CSP art. L. 6112-3°

²⁷⁵³ CSP art. L. 6112- 5°

²⁷⁵⁴ FRESCHI A VIGIER P., *Rapport sur l'égal accès aux soins des Français sur l'ensemble du territoire et sur l'efficacité des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale en milieu rural et urbain*, n° 1185, Juil. 2018, p 130, en ligne

²⁷⁵⁵ *Ibidem*

²⁷⁵⁶ MARTIN L., « Les groupements hospitaliers de territoire peinent à fédérer », *La gazette santé-social*, déc. 2018, p. 32 ;

²⁷⁵⁷ « Les médecins libéraux préconisent une gouvernance hors GHT des hôpitaux de proximité », dépêche, *Hospimedia*, 24 avr. 2019 , en ligne

²⁷⁵⁸ DOGIMONT R., « La responsabilité populationnelle de l'hôpital : l'expérience hors les murs du CH de Douai », *Gestions hospitalières*, n° 571, 2017, p 615

²⁷⁵⁹ DUPONT M., « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc.,

²⁷⁶⁰ Avant-projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé, n° 1681, 13 février 2019, op. préc.,

²⁷⁶¹ FRESCHI A., VIGIER P., *ibidem*, p.132

organisation commune²⁷⁶² », marquant ainsi la fin de « l'hôpital-pivot²⁷⁶³ » du système de santé²⁷⁶⁴.

Conclusion du titre 1

455. Respectant, par principe, la personne morale de chacun des établissements partenaires dont, par ailleurs, elle procède, la coopération interhospitalière organise des compromis par addition d'outils juridiques. Comblant les interstices juridiques entre les personnes morales des établissements partenaires par de multiples outils, les opérations de coopération peuvent être complexes et partant, sources d'insécurité juridique. Ainsi, en matière de responsabilité, l'établissement de la chaîne de causalité peut être obscurci par la difficulté à identifier l'auteur de la faute, tant les prestations peuvent être enchevêtrées. Si la coopération interhospitalière permet de respecter les personnes morales tout en les articulant, c'est au prix d'édifices juridiques sophistiqués dont la stabilité et l'efficacité restent incertaines.

L'efficacité²⁷⁶⁵ de la coopération interhospitalière s'en trouve par conséquent questionnée, d'autant que le défaut d'évaluation objective et systématique des opérations de coopération interhospitalière ne permet pas d'apprécier leur contribution à l'amélioration du droit d'accès aux soins ni à la maîtrise des dépenses de santé.

456. En revanche, la constance de la coopération interhospitalière nous a permis d'appréhender l'évolution du procédé et d'en mesurer les effets sur l'établissement de santé. Organique, la coopération interhospitalière déconstruit l'établissement de santé par la fragmentation, d'une part, de son portefeuille d'activités, voire de son patrimoine, et, d'autre part, de sa personne morale, par la captation d'une partie de son autonomie juridique. La coopération fonctionnelle pallie son absence de personnalité juridique par une dynamique d'intégration. Il s'ensuit que si *a priori* la coopération fonctionnelle pouvait apparaître comme le dispositif le plus respectueux de l'autonomie de chacun des partenaires, elle s'avère contenir une dynamique de fusion qui pourrait être qualifiée de « fonctionnelle ». *In fine*, créée pour améliorer l'accès aux soins, la

²⁷⁶² *Ibidem*

²⁷⁶³ Cette expression a été fréquemment utilisée à la suite du découpage de l'espace géographique en 256 secteurs sanitaires, répartis en 21 régions, visant l'instauration d'un plateau technique minimum au sein de chaque secteur et un rééquilibrage sectoriel des équipements hospitaliers, en vertu de la loi n° 70-1318 du 31 déc. 1970 modifiée préc., instaurant la carte sanitaire.

²⁷⁶⁴ APOLLIS B., « Quel hôpital au début du XXI^e siècle ? », op. préc.

²⁷⁶⁵ Rappelons que l'efficacité se définit comme la « capacité d'une cause suffisamment forte ou puissante pour produire un effet » et correspond à « l'aptitude à fournir le meilleur rendement. », CNRTL, en ligne

coopération interhospitalière tend à remettre en cause la pertinence même de la formule juridique incarnant l'établissement de santé. Par effet de ricochet, l'ébranlement de l'établissement de santé fragilise le procédé coopératif, lui-même. Autrement dit, la remise en cause de l'établissement de santé sonne-t-elle le glas de la coopération interhospitalière et réciproquement ?

TITRE 2 L'ETABLISSEMENT DE SANTE « POST COOPERATION » EN PROSPECTIVE

457. Faut-il, au terme de près de cinquante ans de coopération interhospitalière, considérer l'établissement de santé comme une « solution anachronique ²⁷⁶⁶ » qu'il conviendrait de supprimer²⁷⁶⁷ ? L'établissement de santé ne semble pas être la seule catégorie juridique à être ébranlée par l'évolution intégrative des dynamiques de coopération ²⁷⁶⁸, il suffira pour s'en convaincre de se tourner vers les réflexions suscitées par l'intercommunalité²⁷⁶⁹. A l'instar des collectivités territoriales, l'établissement de santé ne semble avoir d'autre choix, pour continuer à assurer ses missions, que d'évoluer. D'autant que promouvant la notion de parcours patient, laquelle n'a pas pour objectif de structurer des parcours types mais d'aboutir à « des organisations rendant possibles des trajectoires fluides et individualisées, en routine (...) ²⁷⁷⁰ », la transformation systémique de la santé²⁷⁷¹, lancée en février 2018 par le Premier ministre²⁷⁷², se prête opportunément à une modernisation d'ampleur de l'institution hospitalière.

458. « Penser autrement²⁷⁷³ » l'établissement de santé conduit à envisager deux voies différentes et complémentaires. D'une part, la mutation de l'établissement de santé peut s'inscrire dans un *continuum*. Dans ce premier cas de figure, la transformation²⁷⁷⁴ de l'établissement de santé s'opère par transition entre deux configurations organiques, l'existante et la future. Cette dernière constitue, dans cette configuration, l'aboutissement logique et prévisible d'une évolution engagée précédemment. D'autre part, refonder²⁷⁷⁵ l'établissement de santé commande, *a contrario*, une approche juridique disruptive. Dans cette perspective, la « mise en prospective » de l'établissement de santé s'affranchit des formules traditionnelles et introduit des modèles *sui generis*, inédits afin d'impulser un authentique changement de paradigme²⁷⁷⁶. Dans les deux cas, il s'agit donc de s'engager, sans intention prescriptive, dans

²⁷⁶⁶ BIZARD F., « Le déclin hospitalier français », journal, *Huffington Post*, 26 sept. 2016, en ligne

²⁷⁶⁷ *Ibidem*

²⁷⁶⁸ FAURE B., « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », op. préc.

²⁷⁶⁹ V. pour un exemple le colloque organisé par le centre le 7 juin 2019 sur le thème de la fin des communes, par l'université de Perpignan, en ligne

²⁷⁷⁰ HAUT CONSEIL A L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, *Contribution à la stratégie de transformation de notre système de santé*, avis et rapport, 24 mai 2018, p. 73, www.strategie.gouv.fr

²⁷⁷¹ Loi n°2019-774, préc

²⁷⁷² V. Le discours prononcé par le Premier ministre le 13 fév. 2018 au CH S. Veil à Eaubonne,

²⁷⁷³ Caillousse J., « Le droit comme méthode ? Réflexions depuis le cas français », op. préc.

²⁷⁷⁴ Entendu au sens de « passage d'une forme à une autre » selon le dictionnaire Larousse, en ligne

²⁷⁷⁵ Correspond à l'action de « fondre à nouveau pour donner une nouvelle forme », selon le dictionnaire Littré, en ligne

²⁷⁷⁶ Entendu comme l'« ensemble des formes que peut prendre un élément » et pouvant correspondre à « une conception théorique dominante ayant cours à une certaine époque dans une communauté scientifique donnée », CNRTL, en ligne

une voie résolument exploratoire afin de caractériser des phénomènes émergents et de simuler la faisabilité juridique, fonctionnelle et managériale de nouvelles catégories hospitalières²⁷⁷⁷ .

Pour mener ce travail prospectif, notre étude dispose des apports - négatifs comme positifs - de la coopération interhospitalière, établis précédemment, et parie sur une irréversible territorialisation des institutions hospitalières, sans considération de leur statut. Autrement dit, la territorialisation des instruments juridiques de la coopération interhospitalière a contribué à préfigurer la territorialisation de l'établissement de santé à venir. A la faveur des dispositifs de coopération, les établissements de santé se sont familiarisés, en outre, avec l'altérité juridique. Fort de la plasticité organique acquise en expérimentant différentes formes d'hybridation juridique, l'établissement de santé doit désormais s'affranchir des instruments de coopération pour s'insérer lui-même dans un « mouvement global de relativisation d'une ligne de partage²⁷⁷⁸ » entre les droits privé et public

Corréées aux spécificités territoriales auxquelles elles s'adaptent, les mutations organiques de l'établissement de santé sollicitent l'ordonnancement positif tout en favorisant l'émergence de formules juridiques innovantes (Chapitre 1). La refondation organique de l'établissement de santé commande un renouvellement concomitant des modes de gouvernance et des pratiques managériales. (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LES REGENERESCENCES JURIDIQUES DE L'ETABLISSEMENT DE SANTE

459. Tout en permettant aux établissements de santé d'assurer leurs missions, les dispositifs de coopération en fragilisent les fondements juridiques. Parallèlement, la coopération a tissé le filigrane d'une nouvelle génération d'établissement de santé.

A la territorialisation des outils juridiques de coopération succède, en effet, celle des institutions hospitalières. Si elle relève d'une politique publique, la territorialisation de l'offre hospitalière correspond, *in concreto*, à un processus de corrélation entre spécificités territoriales et mutations organiques des établissements de santé la composant. Ainsi, les caractéristiques épidémiologiques, socio-démographiques, géo-climatiques et économiques - pour n'en citer

²⁷⁷⁷ V. la notion de commune nouvelle, introduite par l'article 21 de la loi n° 2010-1563 du 16 déc. 2010 portant réforme des collectivités territoriales, *JORF* du 17 déc. 2010, texte n° 1

²⁷⁷⁸ BERGOIGNAN- ESPER C., DUPONT M., *Droit hospitalier*, Dalloz, 9^e éd., 2014, p.1.

que les principales - de la population et de l'espace desservis par l'offre hospitalière forment des « déterminants » territoriaux, lesquels exercent une influence sur la configuration organique que celle-ci adopte.

460. La territorialisation de l'offre hospitalière varie selon le statut et l'exécution du service public hospitalier. En ce sens, la stratégie territoriale de l'offre hospitalière commerciale se manifeste par un ensemble d'opérations d'acquisitions et de cessions de cliniques, resserrant sur un plan géographique les établissements appartenant à un même groupe²⁷⁷⁹, afin de constituer de véritables « pôles territoriaux²⁷⁸⁰ ». Parallèlement, l'exécution du service public hospitalier crée une synergie entre l'ensemble des structures hospitalières y contribuant, quelle que soit leur appartenance statutaire. C'est pourquoi, l'hypothèse d'une mutation juridique de l'établissement de santé, corrélée, d'une part, aux spécificités territoriales, et d'autre part, au principe de mutabilité du service public hospitalier²⁷⁸¹, peut être soutenue.

461. Les compromis juridiques, organisés par les dispositifs de coopération étant parvenus à leur limite, un « scénario de rupture ²⁷⁸²», remettant en cause la répartition juridique binaire²⁷⁸³ de l'offre hospitalière s'avère nécessaire. L'établissement de santé doit désormais « internaliser » la diversité juridique. Il convient, par conséquent, d'étudier la faisabilité juridique de formules juridiques innovantes permettant à l'établissement de santé de contenir en son sein la diversité organique, afin de lui permettre de s'enchâsser au mieux au sein du parcours patient, en lien avec la médecine de ville et les établissements médico-sociaux.

Si la transformation de l'établissement de santé consiste à optimiser les évolutions impulsées par la coopération interhospitalière (Section 1), le processus de refondation esquisse des formules juridiques et organiques disruptives (Section 2)

²⁷⁷⁹ OBSERVATOIRE DE L'HOSPITALISATION PRIVEE, *Rapport complet*, 2017, op. préc., p.39

²⁷⁸⁰ DURAND V., MINVIELLE E., OLLIVIER R., « Un après, les faceturs de réussite des GHT », op. préc., , : « Le groupe Ramsay a regroupé depuis 2011 son offre hospitalière en 27 pôles territoriaux ».

²⁷⁸¹ LACHAUME J., BOILEAU C., PAULIAT, H., *Grands Services publics*, op. préc., p. 309 : Entendu comme « la nécessité de faire évoluer les services publics dans leur organisation et leur fonctionnement, de telle façon qu'à tout moment, ils possèdent, dans la satisfaction de l'intérêt général, une efficacité maximale ».

²⁷⁸² HAUT CONSEIL DE L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, *Contribution à la transformation du système de santé*, rapport, 2018 op. préc., p. 49.

²⁷⁸³ TRUCHET D., « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? », in *Clés pour le siècle, Droit et science politique, Information et communication, Sciences économiques et de gestion*, Dalloz, Paris, 2000, p.443

Section 1 L'émergence d'un service public hospitalier territorial

462. Corrélé à l'organisation du parcours patient, le principe de mutabilité du service public commande une amélioration territoriale de l'accès aux soins hospitaliers. Force est d'admettre que le processus de territorialisation ne lève pas les ambiguïtés propres à la notion de territoire, précédemment évoquées. C'est pourtant appréhendés dans une dimension territoriale que les établissements de santé exécutent leurs missions de service public hospitalier. Il suffira pour s'en convaincre d'étudier l'émergence de « l'établissement public hospitalier territorial²⁷⁸⁴ » comme d'autres « assemblages » hospitaliers à vocation territoriale, fondés sur l'exécution du service public hospitalier.

Préfigurant l'établissement de santé de demain, ces innovations juridiques ne peuvent procéder d'un modèle qui se concevrait comme unique, tant l'adaptation aux caractéristiques territoriales est consubstantielle à leur formation, de sorte que la variabilité des déterminants territoriaux emporte celle des configurations juridiques.

Le processus de territorialisation infléchit les catégories hospitalières existantes et favorise l'émergence de l'établissement public de santé à vocation territoriale (§1). De même, le principe de mutabilité du service public hospitalier est à la genèse de configurations juridiques territoriales inédites (§2).

§1 La transformation territoriale de l'établissement de santé, chargé du service public hospitalier

462. Le processus de territorialisation tend à renforcer ou infléchir les caractéristiques rattachées à la typologie hospitalière. Ainsi, l'HDP, d'une part, et les CHU et CHR, d'autre part, voient leur rôle confirmé et enrichi, aux deux extrémités de la gradation des soins. Impulsées par le GHT, deux nouvelles terminologies, « l'établissement partie à » et « l'établissement-support » sont introduites *de facto* au sein de l'offre hospitalière publique²⁷⁸⁵. Il est fort à parier que ces deux rubriques, fonctionnelles, viendront à terme, *nolens volens*, modifier la typologie hospitalière publique, dès lors qu'elles emportent des effets juridiques²⁷⁸⁶. De même, si la notion d'établissement public de santé de territoire, issue des travaux

²⁷⁸⁴ PRIBILLE P., NABET N., *Repenser l'organisation territoriale des soins*, Rapport final, stratégie de transformation du système de santé, sept. 2018, p. 20

²⁷⁸⁵ BERGOIGNAN-ESPER C., « L'hôpital public au sein du plan « Ma santé 2022 », op. préc.

²⁷⁸⁶ CSP art L 6132-3

préparatoires²⁷⁸⁷, n'a pas reçu de traduction dans le dispositif législatif de juillet 2019²⁷⁸⁸, émergent des différents territoires, sous l'impulsion du service public hospitalier, des formules organiques territoriales, innovantes.

Si la classification juridique des établissements de santé reste inchangée, des catégories fonctionnelles s'affirment (A) tandis que de nouveaux « modèles » d'établissement public de santé émergent, sous l'impulsion de la coopération territoriale (B).

A. Une typologie revisitée

Au motif de la territorialisation, la typologie hospitalière met en valeur, d'une part, l'HDP, et le CHU, d'autre part (1). Fortes de leurs effets juridiques, de nouvelles notions fonctionnelles se font jour (2).

1 La consécration d'une offre hospitalière graduée et territorialisée

463. En prise avec la médecine de ville et le secteur médico-social, l'HDP bénéficie d'une reconnaissance accrue de la part du législateur²⁷⁸⁹. En premier lieu, la configuration matérielle de l'hôpital de proximité se voit, simultanément, précisée et assouplie dès lors qu'elle peut correspondre à « un des sites identifiés » des établissements de santé publics ou privés²⁷⁹⁰, conformément à des conditions devant être édictées par voie d'ordonnance et mises en œuvre au plus tard le 1^{er} janvier 2021. En second lieu, l'hôpital de proximité se voit explicitement reconnaître, sur le fondement de la proximité, une responsabilité territoriale, partagée avec les professionnels de la médecine ambulatoire²⁷⁹¹. On rappellera qu'*a contrario*, aucune responsabilité populationnelle²⁷⁹² n'a été explicitement rattachée au GHT ou à l'établissement-support par le législateur. Les hôpitaux de proximité « apportent un appui aux professionnels de santé de ville et aux autres acteurs de l'offre de soins pour répondre aux besoins de la population (...) ²⁷⁹³», « orientent les patients qui le nécessitent, conformément au principe de pertinence des soins, vers les établissements de santé de recours et de référence ou vers les autres structures adaptées à leurs besoins.²⁷⁹⁴ » et « contribuent, en fonction de l'offre présente

²⁷⁸⁷ PRIBILLE P., NABET N., *Repenser l'organisation territoriale des soins*, op. préc., p. 19

²⁷⁸⁸ Loi n° 2019-774 du 24 juill. 2019, relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, préc.,

²⁷⁸⁹ Loi n° 2019-774, préc., art. 35

²⁷⁹⁰ CSP art. L. 6111-3-1 I

²⁷⁹¹ *Ibidem*

²⁷⁹² Rappelons la responsabilité populationnelle est entendue comme « l'obligation de maintenir et d'améliorer la santé et le bien-être de la population d'un territoire donné » selon MALONE A., RAMIREZ J., « La responsabilité populationnelle en pratique », préc.

²⁷⁹³ CSP art. L.6111-3-1

²⁷⁹⁴ *Ibidem*

sur le territoire, à la permanence des soins et à la continuité des prises en charge (...)»²⁷⁹⁵. En troisième et dernier lieu, les hôpitaux de proximité « exercent une activité de médecine (...) et n'exercent pas d'activité de chirurgie ni d'obstétrique²⁷⁹⁶ ». Cependant, la catégorie fonctionnelle HDP est dotée par l'article L6111-3-1 d'une faculté d'adaptation aux besoins territoriaux. Ainsi un hôpital de proximité peut, le cas échéant, réaliser des actes techniques, des consultations de plusieurs spécialités, et donner accès à des plateaux techniques d'imagerie, de biologie médicale comprenant des équipements de télésanté. Au surplus, au regard des spécificités et des besoins de la population et de l'offre disponible au sein du territoire, ou pour favoriser l'accès aux soins, le directeur général d'agence régionale de santé peut autoriser, à titre dérogatoire et après avis conforme de la HAS, certains hôpitaux de proximité à pratiquer des actes de chirurgie programmée et de médecine d'urgence, les activités prénatales et postnatales, les soins de suite et de réadaptation ainsi que les activités de soins palliatifs²⁷⁹⁷.

Si elle se révèle *de facto*, majoritairement publique comme en témoigne la liste interministérielle établie récemment²⁷⁹⁸, finaliste, la catégorie demeure indifférente à la dichotomie statutaire, comme vu précédemment. Cependant, au-delà d'une apparente unité fonctionnelle, fondée sur la proximité, la différenciation statutaire de cette catégorie resurgit à la suite de l'instauration du GHT. En effet, les hôpitaux de proximité publics constituent *de jure*, des membres parties d'un GHT, tandis que les mêmes établissements de statut privé n'en seront, le cas échéant que des membres partenaires. D'où l'émergence possible d'une insertion territoriale à deux vitesses des hôpitaux de proximité. De sorte que l'homogénéité « faciale » de la responsabilité territoriale, ainsi récemment attribuée à la catégorie de l'HDP masque, en réalité, un ancrage territorial hétérogène.

464. La vocation des CHU à incarner le modèle de santé français, en tant que « (..) tête de pont de la recherche et de l'enseignement où sont réalisées des interventions techniques, impossibles à faire ailleurs. (...)»²⁷⁹⁹ n'a pas été affaiblie par la mise en place des GHT, lesquels, bien au contraire, leur ont « taillé une place de choix²⁸⁰⁰ ». La loi LMSS a « sanctuarisé », par le truchement du GHT, la double vocation *supra* et *intra* territoriale du CHU, correspondant à des missions exclusives s'exerçant *de jure* ou *de facto*. Si la notion de CHR demeure, elle est tenue néanmoins dans l'ombre de la mission d'enseignement et de recherche attachée aux CHU, par le processus de territorialisation, eu égard aux problématiques d'attractivité médicale.

²⁷⁹⁵ CSP art L 6111-3-1

²⁷⁹⁶ Conformément à l'article 82 de la LFSS n°2016-1827 du 23 décembre 2016, préc.

²⁷⁹⁷ CSP art L 6111-3-1

²⁷⁹⁸ Arrêté du 27 mai 2019 fixant la liste des hôpitaux de proximité mentionnée à l'article R 6111-25 du code de la santé publique, *JORF*, 1^{er} juin 2019, texte n° 7

²⁷⁹⁹ BIZARD F., « Le CHU et Darwin », *Gestions hospitalières*, n° 548, 2015, p. 424

²⁸⁰⁰ CHARLES N., *Les groupements hospitaliers de territoire : entre coopération et restructuration*, Mémoires numériques, LEH, 2017, p 29

En premier lieu, aux termes de l'article L. 6132-3-IV du CSP, quatre missions hospitalo-universitaires portant sur l'enseignement et la formation initiale des professionnels médicaux, la recherche, la gestion de la démographie médicale et les soins de référence sont consacrées dans le cadre du GHT comme des missions exclusives²⁸⁰¹ des CHU. Rappelons qu'en vertu de ces dispositions, il revient à chaque CHU²⁸⁰² d'irriguer les territoires hospitaliers qui lui sont rattachés²⁸⁰³ des forces vives médicales nécessaires à la prise en charge des populations desservies, ce nonobstant les difficultés en matière de démographie et d'attractivité médicales. Si tous les CHU ne sont pas associés à un nombre équivalent de GHT²⁸⁰⁴, un rôle moteur au sein des nouveaux écosystèmes territoriaux leur est attribué depuis 2016²⁸⁰⁵.

En second lieu, la vocation territoriale « naturelle » des CHU a érigé *de facto* au sein des GHT cette catégorie comme devant être logiquement désignée établissement-support par les parties. Au motif de l'étendue de son périmètre d'action et de la prépondérance quantitative et qualitative de ses ressources et compétences internes, le CHU a en effet « vocation » à incarner l'établissement-support. On peut également supposer que le modèle de l'établissement-support a été construit à partir du modèle du CHR et du CHU. On observe en tout état de cause un fort tropisme entre la catégorie CHU et la fonction établissement-support²⁸⁰⁶. Ainsi au 31 décembre 2017, sur les 135 GHT constitués²⁸⁰⁷, aucun CHU n'était exclu de la fonction support du GHT auquel il adhérerait²⁸⁰⁸. C'est pourquoi, à l'exception de l'AP-HP, établissement qui n'est pas directement concerné par le dispositif GHT²⁸⁰⁹, tous les CHU ont été désignés établissement-support au sein de leur territoire d'implantation. Il résulte de tout ce qui précède que sous l'impulsion des GHT, la catégorie CHU connaît un doublement des fonctions qu'elle assume à titre exclusif, par combinaison des missions universitaires établies *de jure*, avec celles, réalisées *de facto*, à la suite de sa désignation en tant qu'établissement-support. Au sein de l'architecture conventionnelle mise en place par le GHT²⁸¹⁰, le CHU affirme son omniprésence en conjuguant trois positions contractuelles : établissement partie à un groupement, établissement-support d'un GHT et enfin établissement associé à un groupement. Il convient de souligner qu'aucune autre catégorie d'établissement public de santé ne dispose de la possibilité d'un tel cumul de

²⁸⁰¹ *Ibidem*, p. 28

²⁸⁰² Pour mémoire les 126 GHT dépourvus de CHU doivent s'associer avec un CHU

²⁸⁰³ Ce qui concrètement correspond aux subdivisions d'internat au titre des activités hospitalo-universitaires

²⁸⁰⁴ A titre d'exemple, on indiquera que le CHU Hospices civils de Lyon, établissement-support du GHT centre Rhône, est associé à six GHT, dénué de CHU.

²⁸⁰⁵ BAGUET F., « Les futurs des CHU, compte rendu des assises hospitalo-universitaires 2016, », *Gestions hospitalières*, n° 563, fév. 2017, p. 85

²⁸⁰⁶ CSP art. L. 6132-2

²⁸⁰⁷ Le GHT de Guyane a été constitué, postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi LMSS, le 23 janvier 2019.

²⁸⁰⁸ CHARLES N., *ibidem*, p 30

²⁸⁰⁹ CSP art. L. 6132-6

²⁸¹⁰ V. § 333

missions supplémentaires et exclusives au sein des GHT²⁸¹¹. La consécration territoriale des CHU au sein des GHT emporte logiquement un risque de domination hégémonique que peut éventuellement équilibrer le renforcement du niveau de proximité et donc de la catégorie, hôpital de proximité.

2 L'instauration d'un nouveau diptyque hospitalier

465. Deux nouvelles terminologies ont été introduites par le GHT au sein de l'ordonnancement positif. S'il ne fait pas de doute que les notions d' « établissement partie à » et d' « établissement-support » constituent des catégories fonctionnelles, les effets juridiques qui leur sont attachés, invitent à les appréhender comme constitutives de nouvelles sous-catégories de la « méta-catégorie » établissement public de santé. Il convient, dès lors, de revenir sur les critères constitutifs de la notion de catégorie juridique. Tout d'abord rappelons que, selon le dictionnaire les catégories s'entendent comme des « classes dans lesquelles on range des objets de même nature²⁸¹² ». Les catégories juridiques peuvent donc se définir comme « des classes ou ensembles de faits, d'actes, d'objets auxquels la loi ou toute autre norme attache des conséquences juridiques²⁸¹³ ».

466. Bien que formulés par l'article 107 de la loi LMSS, les termes d' « établissement partie à » et d' « établissement-support » n'ont fait l'objet d'aucune définition juridique alors que le pouvoir réglementaire s'est attaché à en préciser les fonctions et rôles respectifs²⁸¹⁴. On rappellera que la qualité d'établissement « support » ou « partie à » est attribuée aux différents membres du groupement par la convention constitutive²⁸¹⁵. Pour autant, l'absence de définition légale n'écarte, toutefois, pas la possibilité de caractériser chacune de ces deux sous-catégories d'établissement public de santé. L'intégration des notions d' « établissement de santé support » et d' « établissement de santé partie à » n'est pas susceptible de remettre en cause la méta-catégorie juridique, « établissement public de santé ».

La qualité d' « établissement partie à » résultant de la convention s'applique indifféremment, aux membres obligatoires et aux membres facultatifs, et, peut, en outre, se cumuler avec celle d' « établissement-support » comme le confirme le guide ministériel du GHT²⁸¹⁶. La qualification d'établissement-support procède de celle d'établissement partie à, dès lors que cette dernière constitue une condition préalable pour accéder à la seconde. A rebours du

²⁸¹¹ CHARLES N., *Les groupements hospitaliers de territoire : entre coopération et restructuration*, op. préc., p. 28

²⁸¹² Dictionnaire *Le Robert*, en ligne

²⁸¹³ LOCHAK D., « La race : une catégorie juridique ? » in *Mots*, n°33, décembre 1992, p. 291

²⁸¹⁴ Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016 préc. ; décret n°2017-701 du 2 mai 2017, préc.

²⁸¹⁵ CSP art. L. 6132-2 II

²⁸¹⁶ MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ, *GHT, mode d'emploi*, op. préc., p. 10

caractère inclusif de la notion d'établissement partie à, la qualification d'établissement-support apparaît exclusive, au sens où elle ne s'applique qu'à un seul membre du groupement et présente, sauf intervention exceptionnelle de l'agence régionale de santé précédemment évoquée, un caractère électif puisqu'elle résulte de la désignation à la majorité des deux tiers des conseils de surveillance des établissements parties au groupement²⁸¹⁷. Les procédés de transferts, délégations et mises en commun de fonctions et d'activités prévues au bénéfice de l'établissement-support par le CSP commandent le caractère unique et exclusif de cette fonction au sein de chaque groupement²⁸¹⁸. Si chaque GHT ne peut se doter que d'un seul établissement-support, chaque établissement public de santé ne peut être partie qu'à un unique groupement²⁸¹⁹.

467. Certaines atypies ont pu être, cependant, relevées dans un nombre réduit de territoires²⁸²⁰. Contournant le refus de dérogation²⁸²¹ opposé, notamment aux établissements publics spécialisés en santé mentale, certaines conventions constitutives, approuvées par les agences régionales de santé, désignent un établissement-support, et nomment un second établissement-support que l'on qualifiera de fonctionnel, exclusivement chargé de la filière santé mentale et psychiatrie²⁸²².

468. Reste qu'au-delà de ces premiers éléments, il convient de confirmer l'hypothèse d'une possible qualification de ces deux notions en sous-catégorie juridique. Si le législateur a pris soin de distinguer différents types de membres associés²⁸²³, aucune distinction n'est opérée entre les établissements, parties au GHT de sorte que les effets juridiques attachés à cette qualité sont homogènes²⁸²⁴. En conséquence, la qualité d'établissement partie peut, en raison de son caractère homogène, être regardée comme constitutive d'une nouvelle subdivision juridique. L'homogénéité de cette nouvelle rubrique pourrait se révéler, toutefois, éphémère au regard de la nature optionnelle de certaines dispositions de l'article 37 de la loi LOTSS²⁸²⁵, entraînant, par là même une possible fragmentation entre les établissements parties, selon qu'ils auront mis en œuvre, ou non, les différentes facultés qui leur sont offertes²⁸²⁶.

²⁸¹⁷ CSP art L 6132-2II 5° a)

²⁸¹⁸ CSP art L 6132-3

²⁸¹⁹ CSP art. L6132-2

²⁸²⁰ KELLER C. (DIR), LE DUFF G., PIOLIN T., SCHNEBELEN C., SIVARAJAH P., op. préc.

²⁸²¹ CSP art L. 6131-1

²⁸²² *Ibidem*

²⁸²³ A titre d'illustration, les conventions d'association au GHT varient dans leurs effets juridiques selon qu'elles concernent un CHU ou un HIA

²⁸²⁴ On rappellera qu'outre les établissements publics de santé, tout établissement public médico-social peut devenir établissement partie à

²⁸²⁵ Loi n°2019-774, préc

²⁸²⁶ CSP art L 6132-5-1 et L 6144-2-1

469. Qualifié « d'innovation importante²⁸²⁷ », l'établissement-support a cristallisé les débats, lors de l'entrée en vigueur de la loi LMSS. A l'instar de l'établissement partie à, les effets juridiques attachés à la notion d'établissement-support sont identiques quelle que soit la catégorie de l'établissement ainsi désigné par les conseils de surveillance des membres du groupement²⁸²⁸. Présentant des similitudes avec le chef de filât instauré par l'intercommunalité organisant l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics²⁸²⁹, la qualité d'établissement-support fait l'objet d'un ancrage législatif et réglementaire plus précis que celui réservé à l'établissement partie, dès lors que les effets juridiques afférents sont plus nombreux²⁸³⁰. Le guide méthodologique ministériel confirme, du reste, que l'établissement-support « dispose d'un statut particulier par rapport aux autres membres du GHT²⁸³¹ », lequel toutefois n'est pas précisé.

Force est d'admettre que l'établissement-support se distingue des autres membres, au regard des effets juridiques qui lui sont attachés, l'érigeant en une sorte de « superviseur » territorial de l'offre hospitalière publique. Le rôle de personne morale « substitutive », conjuguée aux transferts obligatoires dévolus à l'établissement-support postulent en effet, une autorité juridique territoriale faisant défaut aux autres membres. L'intention du législateur « de conférer implicitement ou expressément un pouvoir d'influence voire de contrôle à l'établissement de santé support sur les autres établissements de santé, membres du GHT²⁸³² », apparaît de manière frappante en matière budgétaire et financière. Agissant « pour le compte de²⁸³³ », l'établissement-support est investi de la part des autres membres du groupement d'un mandat. Par analogie avec le droit des contrats, et en particulier avec le droit commun de la représentation, l'étendue de la représentation, attachée au mandat, dévolu par la convention constitutive mérite d'être précisée. Le code civil distingue, au sein de son article 1154 une conception étroite de la représentation dans laquelle le mandataire agit « au nom et pour le compte » de son mandant, caractérisant une représentation qui pourra être qualifiée de parfaite.

Or, le décret du 2 mai 2017²⁸³⁴ se contente de conditionner la capacité de l'établissement-support à signer les conventions d'association et de partenariat du groupement aux dispositions

²⁸²⁷ DUPONT M., « Hôpital public et coopération sanitaire », op. préc.

²⁸²⁸ CSP art L. 6132-2 II

²⁸²⁹ CGCT art L. 1111-9

²⁸³⁰ CSP art L 6132-2- I- 5° et L 6132-3 I

²⁸³¹ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *GHT, mode d'emploi*, op. préc., p 26

²⁸³² DELNATTE J-C., « Les règles budgétaires et comptables, applicables aux groupements hospitaliers de territoire », op. préc.

²⁸³³ CSP art L. 6132-3-I

²⁸³⁴ Décret n° 2017-701 du 2 mai 2017 relatif aux modalités de mise en oeuvre des activités, fonctions et mentions mentionnées à l'article L 6132-3, préc

de la convention constitutive²⁸³⁵. Il s'ensuit que le législateur a entendu conférer à l'établissement-support, par le truchement de la convention constitutive du GHT, un mandat qualifiant une représentation dite imparfaite, laquelle, selon le code civil s'applique lorsque le représentant déclare agir pour le compte d'autrui mais contracte en son nom propre²⁸³⁶. Reste à considérer que le mandat confié à l'établissement par la convention constitutive dont se dote le groupement se double, comme vu précédemment, des procédés de délégation et de transferts²⁸³⁷. Chaque membre conservant la personnalité juridique, on notera qu'en ce qui concerne la conclusion de conventions d'association et de partenariat, la représentation institutionnelle demeure facultative, en ce qu'elle est conditionnée par la convention constitutive du GHT. Dans l'hypothèse où cette dernière ne prévoit aucune disposition donnant mandat au représentant légal de l'établissement-support pour conclure ce type de convention, on peut considérer, par déduction, que chacun des membres conserve, à ce sujet, sa liberté contractuelle.²⁸³⁸

Si elle venait à être érigée en sous-catégorie juridique, la qualité d'établissement-support pourrait emporter une inflexion territoriale du principe de spécialité, attaché aux missions assumées par l'établissement public de santé, désigné par les membres du groupement. Ainsi que les collectivités territoriales ou les établissements publics de coopération intercommunaux dont les compétences sont strictement circonscrites par le juge à « leur » territoire²⁸³⁹, l'établissement-support verrait ses compétences strictement circonscrites au périmètre du groupement. Ainsi, un établissement-support ne serait pas en mesure de conclure une convention de partenariat avec un établissement privé, en dehors des limites de son territoire, car dans cette hypothèse, il contreviendrait au principe de spécialité « territorialisé » qui lui serait appliqué, le cas échéant, par le juge.

470. Les transformations territoriales de l'établissement public de santé semblent fragiliser la « catégorie de droit commun »²⁸⁴⁰, incarné par le « centre hospitalier », pris en tenaille entre hôpital de proximité et CHU, lesquels sont, en revanche, renforcés. Au surplus, la catégorie « centre hospitalier » se trouve concurrencée par les notions d'établissement partie à et d'établissement-support, en raison des effets juridiques de ces dernières. En complément, il convient de souligner la délicate lisibilité territoriale des établissements supports lesquels n'appartenant pas à la catégorie universitaire sont contraints de déployer des stratégies territoriales particulièrement robustes et inventives. Dès lors, la méta-catégorie établissement

²⁸³⁵ CSP art R. 6132-1-1 et suiv.

²⁸³⁶ CCiv art. 1154. al 2

²⁸³⁷ CSP art. L 6132-3

²⁸³⁸ CSP art. R 6132-1-1

²⁸³⁹ CE., 30 déc. 2009, n° 308366, *Brest métropole océane*, *BJCL* 2010, 183, concl. E Glaser

²⁸⁴⁰ LAMI A., VIOUJAS V., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 39

public de santé gagnerait à insérer en son sein un nouveau diptyque, distinguant l'établissement partie à et l'établissement-support. Cette évolution favoriserait une meilleure prise en compte de la réalité hospitalière par la classification juridique.

B. Les ferments de l'établissement public de santé à « vocation territoriale »

Entre coopération et territorialisation l'établissement public de santé territorial s'esquisse progressivement (1), selon des formules juridiques variables, étroitement corrélées aux spécificités territoriales auxquelles elles s'appliquent (2).

1 Une formule ancienne et composite

471. S'il venait à être généralisé, le terme même d'établissement public de santé territorial (EPST) ne présenterait pas un caractère inédit. Croisant coopération et territorialisation, plusieurs précédents peuvent être mobilisés pour nourrir une réflexion prospective sur la mutation territoriale de l'établissement public de santé²⁸⁴¹. On peut en effet considérer que l'édiction dès 1999²⁸⁴², confirmée en 2002²⁸⁴³, de l'établissement public inter hospitalier (EPIH) a ouvert la voie de l'EPST. Pour mémoire un syndicat interhospitalier, autorisé à assurer des missions de soins dans le cadre du service public hospitalier²⁸⁴⁴, prenait la forme d'un EPIH²⁸⁴⁵. Bien que n'ayant pas prospéré au point d'être abrogée à compter de 2003²⁸⁴⁶, la formule de l'EPIH peut néanmoins servir de point d'appui à une réflexion prospective sur la transformation territoriale de l'établissement public de santé, dès lors que l'émergence de l'EPST résulte d'une dynamique de coopération interhospitalière.

472. Originellement, la construction territoriale de l'établissement public de santé n'est cependant pas reliée à la coopération interhospitalière, car dédiée depuis 2002²⁸⁴⁷ aux spécificités ultramarines de Saint-Pierre-et-Miquelon²⁸⁴⁸. Des spécificités caractérisant les besoins et l'offre sanitaires dudit territoire découlent des missions spécifiques lesquelles motivent la qualification *ad hoc* d'établissement public de santé territorial. La singularité territoriale des missions incombant à l'EPST de Saint-Pierre-et-Miquelon comprend deux

²⁸⁴¹ PRIBILLE P., NABET N., *Repenser l'organisation territoriale des soins*, op. préc., p. 20

²⁸⁴² Loi n° 99-641, du 27 juillet 1999, portant création d'une couverture maladie universelle, *JORF*, 28 juill. 1999 p. 11229

²⁸⁴³ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, *JORF*, 18 janvier 2002, p. 1008, sp. art. 10

²⁸⁴⁴ V. § 36

²⁸⁴⁵ V. anc. CSP art L 711-1 et 711-2, et R 714-1-1-II

²⁸⁴⁶ Ord. n° 2003-850, préc., sp. art. 16

²⁸⁴⁷ Loi n° 2002-303, préc., art. 123

²⁸⁴⁸ CSP art. L 6147-3

volets, l'un sanitaire, l'autre social. Au-delà des activités traditionnellement dévolues à un établissement public de santé²⁸⁴⁹, l'EPST de Saint-Pierre-et-Miquelon assure une « mission générale de prévention et de soins comportant ou non hébergement²⁸⁵⁰ ». Au motif de sa vocation territoriale, l'EPST est ainsi chargé de dispenser les soins à domicile aux personnes qui en font la demande et de réaliser les transports sanitaires sur l'ensemble du périmètre territorial. En outre, l'établissement est autorisé à vendre au détail les médicaments, produits et objets habituellement réservés aux pharmaciens²⁸⁵¹ ainsi que les dispositifs médicaux. De manière dérogatoire, l'établissement exerce, pour le compte de l'Etat, un contrôle sanitaire aux frontières²⁸⁵² ainsi que les examens et contrôles nécessaires à la protection de la santé publique. Au titre de ses missions sociales, L'EPST assure la gestion des établissements sociaux existant dans la collectivité territoriale, et se substitue à la collectivité départementale, en matière de protection sanitaire de la famille et de l'enfance²⁸⁵³. L'ensemble des activités « territoriales » de l'EPST fait l'objet d'un financement spécifique sous forme de dotations annuelles. La spécificité des missions se traduit par une singularité institutionnelle. La gouvernance de l'EPST est « territorialisée » par la représentation au sein du conseil de surveillance de la caisse de prévoyance sociale²⁸⁵⁴. Si les spécificités ultramarines de l'EPST de Saint-Pierre-et-Miquelon ne sont pas en tant que telles reproductibles, l'adaptation territoriale de l'établissement public de santé peut, toutefois, être inspirante, en prolongement et appui de celle engagée par le GHT²⁸⁵⁵.

473. Sorte de synthèse entre GHT et établissement public de santé, l'EPST, dans une formule revisitée, aurait vocation à subsumer le double mouvement de coopération et de territorialisation que nous avons évoqué précédemment. La notion d'EPST ferait, en effet, franchir à l'offre hospitalière publique une nouvelle étape dans le sens d'une concentration et d'une unification accrues, sur un plan fonctionnel et organique. Appréhendé comme un facteur clef de la stratégie de transformation du système de santé et de simplification de l'offre hospitalière publique²⁸⁵⁶, la notion d'EPST n'ayant pas été traduite au plan législatif, reste une éventualité dont la concrétisation nécessiterait des procédures juridiques qu'il reste à définir. Il n'en demeure pas moins que des phénomènes de refondation territoriale se font jour au sein de quelques territoires « pionniers », lesquelles dessinent des configurations innovantes et prometteuses.

²⁸⁴⁹ CSP art. L. 6111-1

²⁸⁵⁰ CSP art. L. 6147-3

²⁸⁵¹ CSP art. L. 4211-1

²⁸⁵² CSP art. L. 6147-5

²⁸⁵³ CSP art. L. 6143-7

²⁸⁵⁴ *Ibidem*

²⁸⁵⁵ PRIBILLE P., NABET N., *Repenser l'organisation territoriale des soins*, op. préc., p. 18

²⁸⁵⁶ *ibidem*

2 Une unification juridique variable, corrélée aux spécificités territoriales

474. Selon notre hypothèse, les processus de transformation et de refondation de l'établissement commandent une diversité de formules juridiques au motif de leur corrélation avec les spécificités territoriales auxquelles elles ont vocation à s'appliquer. Ces différentes configurations organiques peuvent être regardées comme préfigurant l'EPST, confirmant que l'avenir territorialisé de l'établissement de santé ne peut, par principe, s'accommoder d'un « modèle » unique et standardisé. A partir de données publiées par les autorités ministérielles²⁸⁵⁷, notre étude s'attachera à mesurer les trajectoires d'unification territoriale de trois territoires hospitaliers, au regard de leur ressemblance comme de leurs différences. Les trois « terrains » hospitaliers étudiés ont été sélectionnés en raison de leurs caractéristiques communes, dont l'absence d'un CHU sur le territoire et parce que chacun d'entre eux incarne une phase dans la formation progressive de ce qui figure un EPST. Pour ce faire, il conviendra d'identifier des « déterminants territoriaux », d'analyser les différentes trajectoires de coopération, et de discerner les éventuelles corrélation entre ces deux premiers paramètres et les formules organiques territoriales en résultant. Afin de mettre en évidence les corrélations entre contexte territorial et modalités organiques que nous présumons, la présentation synthétique sous forme de « carte d'identité » des trois configurations hospitalières constitue un préalable nécessaire à la cartographie²⁸⁵⁸ des modalités juridiques mobilisées.

475. Le GHT de l'Aube et du Sézannais, mu par une « ambition partagée au service d'un territoire en difficulté ²⁸⁵⁹ », se caractérise par une croissance démographique circonscrite à la communauté d'agglomération Troyes Champagne Métropole, côtoyant une population majoritairement vieillissante et en voie de paupérisation²⁸⁶⁰. Le territoire connaît une désertification médicale marquée et présente une situation de sous-équipement hospitalier²⁸⁶¹. C'est pourquoi la pérennité d'une offre publique, pour garantir l'accès aux soins de la population constitue un enjeu majeur, de sorte que le soutien inconditionnel des élus locaux est une caractéristique territoriale. L'offre hospitalière publique s'avère plus complémentaire que concurrentielle tant par la taille que par l'activité des établissements qui la composent. De sorte que le centre hospitalier principal, situé au sein de la ville de Troyes, représente les deux tiers de l'offre publique en activités, volume budgétaire et emplois, lui conférant une place incontestée d'établissement-support. Il en résulte une tradition de coopération interhospitalière

²⁸⁵⁷ Les données mobilisées sont disponibles sur le site ministériel « Les GHT par région », en ligne

²⁸⁵⁸ au sens de « représentation de phénomènes par schémas, sous une forme graphique et géométrique », selon *Encyclopedia universalis*, en ligne

²⁸⁵⁹, « Les GHT par région », op. préc., : GHT de l'Aube et du Sézannais, PMP, p. 20

²⁸⁶⁰ Selon le PMP du groupement p 5, « Les GHT par région », préc.

²⁸⁶¹ *Ibidem*

bien ancrée dans le territoire²⁸⁶². Onze établissements²⁸⁶³ ont conclu en juillet 2016 la convention constitutive de GHT. La concurrence d'une clinique privée à but lucratif indépendante s'exerce sur les activités de chirurgie et sera *in fine* neutralisée par sa mise en synergie avec l'offre publique.

476. Rencontrant des difficultés similaires, le GHT Nord-Ardenne a pour ambition de « maintenir sur le territoire un service public hospitalier de qualité²⁸⁶⁴ ». Selon les données démographiques dont se prévaut le PMP, le département se caractérise par une déprise démographique combinée à un vieillissement supérieur à la moyenne métropolitaine²⁸⁶⁵. Le PMP fait état d'une démographie médicale préoccupante avec près de soixante-dix départs à la retraite prévus sur les trois prochaines années au sein des établissements publics de court séjour. L'offre hospitalière publique se caractérise par une concurrence intense entre deux centres hospitaliers, distants de seulement une vingtaine de kms et dont les activités sont superposables. Cette « lutte fratricide » tend à aggraver les difficultés de recrutements médicaux. Du reste, l'un des deux CH présentant une situation financière très dégradée, en raison d'une activité décroissante, a été placé sous administration provisoire²⁸⁶⁶. Il s'ensuit que, nonobstant les réticences des communautés médicales à tout projet de rapprochement entre les deux entités, le territoire connaît une tradition de coopération avec la mise en place successive de directions communes. Le GHT, dont la convention a été conclue en juillet 2016, est composé de cinq établissements publics de santé dont un établissement spécialisé en santé mentale. Un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, membre de la direction commune n'a pas souhaité adhérer au GHT. Le centre hospitalier de Charleville-Mézières a été désigné établissement-support par les membres du groupement Enfin, ce territoire se caractérise par une vive concurrence exercée tout d'abord en interne par une clinique privée à but lucratif, appartenant à une chaîne de cliniques qui souhaite s'en défaire, en raison de son isolement géographique par rapport aux autres membres du groupe, et ensuite par l'offre attractive des territoires voisins.

477. Le territoire du GHT de Bretagne sud se caractérise par un fort dynamisme démographique, tempéré par une baisse significative de la natalité et un fort vieillissement de la population du à l'arrivée de nombreuses personnes retraitées²⁸⁶⁷. Tandis que la demande de soins d'urgence va croissante depuis plusieurs années, en raison d'une activité saisonnière

²⁸⁶² BLUA P., « Une direction commune à l'échelle d'un département et d'un GHT, Stratégie de groupe des Hôpitaux Champagne Sud », *RHF*, n° 569, 2016, p. 66.

²⁸⁶³ Le GHT comprend cinq CH dont un établissement public de santé mentale et deux hôpitaux publics de proximité, un établissement d'hébergement pour personnes âgées et cinq établissements médico-sociaux.

²⁸⁶⁴ Dépêche, *Hospimedia*, 31 mai 2018, en ligne

²⁸⁶⁵ V. « Les GHT par région », op. préc.

²⁸⁶⁶ CSP art. L. 6143-3-1

²⁸⁶⁷ « Les GHT par région », GHT Nord- Ardenne, PMP p 13

soutenue, les principaux indicateurs de santé publique se présentent défavorablement avec une fréquence élevée des problèmes psychosociaux notamment en pédiatrie et en gériatrie et des taux de surmortalité prématurée supérieures aux moyennes nationales et régionales²⁸⁶⁸. L'offre hospitalière publique polarisée autour d'un CH de recours, positionné dans l'agglomération principale, offre une gradation « naturelle » des soins. Rencontrant des difficultés d'ordre financier et d'attractivité médicale²⁸⁶⁹, les établissements situés en périphérie ont engagé de longue date des actions de coopération avec le CH principal, bénéficiant du soutien des élus locaux²⁸⁷⁰. Conclue en juin 2016, la convention constitutive du GHT réunit quatre CH de court séjour et un établissement public de santé mentale²⁸⁷¹. La concurrence avec le secteur privé est particulièrement rude sur le segment chirurgical, avec des parts de marché de l'offre publique inférieures à celles de l'offre hospitalière privée.

478. A partir de ces données, trois « déterminants territoriaux » peuvent être identifiés comme constituant des facteurs propices à la formation progressive d'un EPST. D'une part, la taille du territoire apparaît comme un premier paramètre favorable. Les trois territoires ont pour point commun de présenter une taille moyenne, « à dimension humaine ». Cohérents avec les bassins de vie²⁸⁷², les périmètres territoriaux sont justifiés par la réalité des flux de patients. Chacun de ces territoires cumule des difficultés d'attractivité médicale, de déprise démographique, et d'érosion d'activité, entraînant parmi les établissements les plus fragiles, une spirale déficitaire. D'autre part, l'éventail des activités constitue un deuxième facteur clef du processus d'unification territoriale. Les portefeuilles d'activités s'avèrent majoritairement complémentaires et présentent une gradation « naturelle » des soins, sur le territoire. Il s'ensuit que l'établissement MCO le plus actif se voit reconnaître une vocation « naturelle » à unifier autour de lui l'ensemble de l'offre hospitalière publique. Sa prééminence ne génère pas de difficultés. Enfin, l'absence de CHU, possiblement appréhendé comme hégémonique, écarte les phénomènes de crispation au sein des autres communautés hospitalières plus modestes.

Une fois identifiés, les déterminants territoriaux communs aux trois terrains étudiés, il convient de tenter de déceler les éventuelles corrélations avec les modalités juridiques mobilisées, au soutien du processus d'unification territoriale des établissements présents sur le territoire. A partir des éléments colligés, un premier enseignement peut être dégagé, tenant à la polarisation de l'offre publique autour de l'établissement MCO de plus grande taille. Ce dernier apparaît

²⁸⁶⁸ *Ibidem*

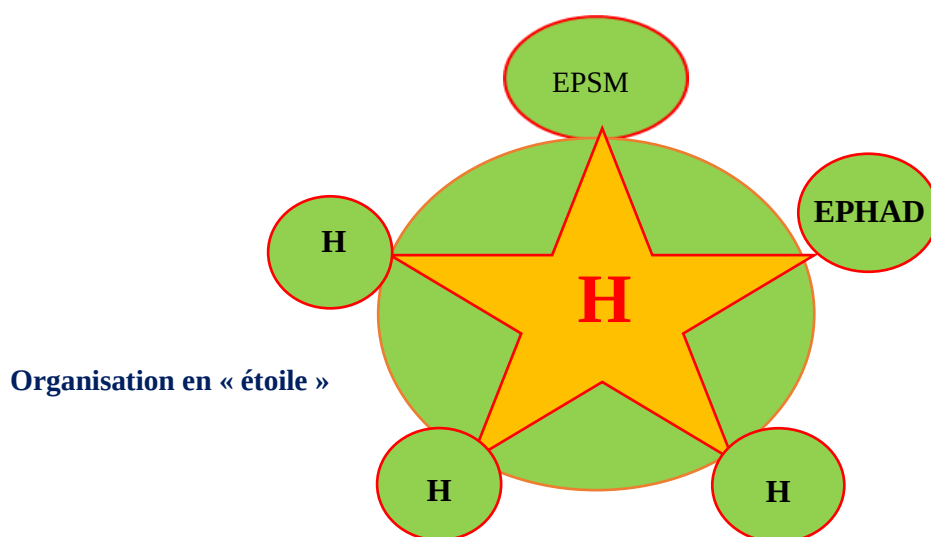
²⁸⁶⁹ TRIBALLEAU C., *Le groupement hospitalier de territoire au prisme de la fusion : analyse et enseignements des origines, de l'itinéraire et des conséquences d'une décision stratégique des hôpitaux du sud Bretagne*, Mémoire, EHESP, 2016, p. 21

²⁸⁷⁰ *Ibidem*, p 17

²⁸⁷¹ « Les GHT par région », op. préc.

²⁸⁷² *Ibidem*

comme le point nodal du processus d'unification territoriale de l'offre hospitalière, indépendamment des modalités juridiques adoptées pour y parvenir, par la suite. Catalyseur d'un futur EPST, ledit établissement sera successivement « pivot », « siège de la direction commune » puis désigné « établissement-support ». Dans cette configuration, l'offre publique s'organise sur le fondement de conventions hospitalières bi latérales, conclues avec l'établissement « central »²⁸⁷³. Les coopérations n'ont pas nécessairement de cohérence entre elles d'autant que les établissements partenaires de l'établissement « central » ne développent pas, en périphérie, de relations transversales. Les établissements publics de santé mentale et médico-social se positionnent à l'identique des autres structures. Cette configuration peut être schématisée ainsi :



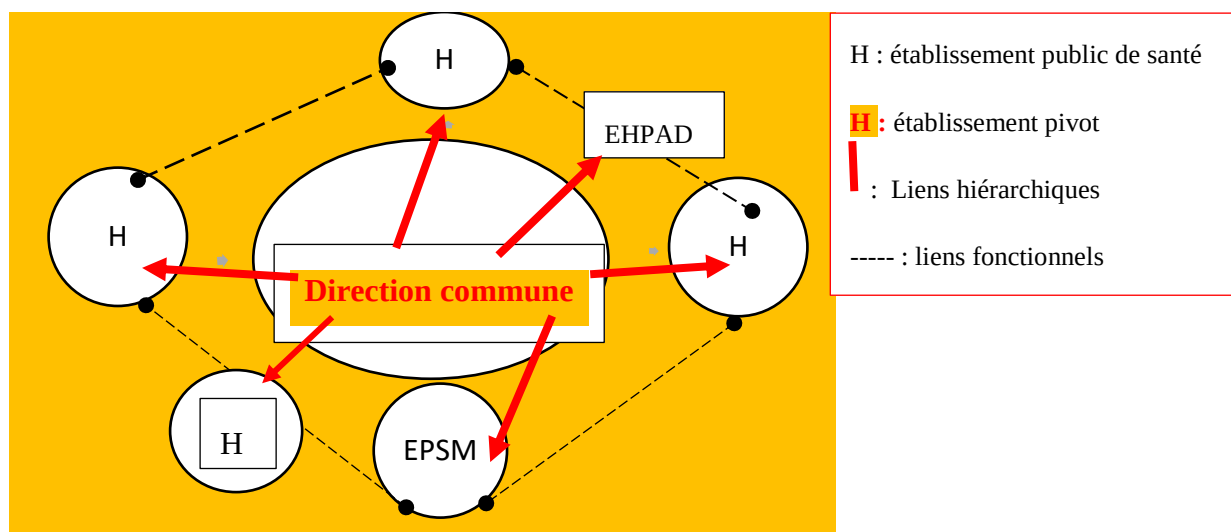
H : autre établissement public de santé ; **H** : établissement pivot ; ----- : Convention de coopération

479. Une deuxième étape est franchie avec la mise en place de direction commune à vocation territoriale, conférant à l'offre publique les moyens juridiques d'une stratégie commune. La direction commune double d'une unité de décision les mutualisations fonctionnelles, médicales et organisationnelles précédemment enclenchées. Unifiés par la direction, tout en restant juridiquement autonomes²⁸⁷⁴, les établissements développent *de facto* des relations contractuelles bilatérales, en sus de celles, majeures, avec le noyau central. En revanche, les opérations de mutualisations bilatérales, précédemment contractuelles, tendent à se réaliser progressivement par la voix hiérarchique, eu égard à l'unification de la ligne de commandement.

²⁸⁷³ BLUA P., « Une direction commune à l'échelle d'un département et d'un GHT, Stratégie de groupe des Hôpitaux Champagne Sud », op. préc.

²⁸⁷⁴ V. § 355

Cette deuxième phase du processus de territorialisation peut être schématisée de la manière suivante :



Direction commune territoriale

Dans les trois exemples étudiés, la convention de direction commune a été conclue en contrepoint de la complexité juridique, du GHT. Le rythme de constitution de la direction commune, en revanche, varie. Deux des territoires étudiés ont étendu la direction commune, au fil d'adhésions successives, résultant, le cas échéant, de la pratique consensuelle d'une CHT²⁸⁷⁵. En revanche, la direction commune du territoire de l'Aube et du Sézannais, réunissant d'emblée onze établissements, s'est constituée en une seule fois par anticipation du GHT. Les établissements signataires de la convention avaient, en effet, pour objectif de « préempter » par l'organisation d'une direction commune à vocation territoriale le futur périmètre du GHT, afin d'éviter tout tracé qui serait imposé par l'agence régionale de santé²⁸⁷⁶.

Enfin, dernier jalon des trajectoires de coopération préfigurant l'EPST, le GHT a reçu dans chacun de ces territoires une réception mitigée, l'articulation territoriale des établissements étant déjà largement engagée. Au regard des mutualisations antérieurement orchestrées par l'établissement, siège de la direction commune, le GHT n'a présenté qu'une faible plus-value. En revanche, la mise en place d'une gouvernance territoriale a donné une impulsion significative au processus d'unification territoriale.

²⁸⁷⁵ TRIBALLEAU C., « Le GHT au prisme de la fusion : l'exemple de la décision de constitution du GH Bretagne sud », *Gestions hospitalières*, n° 566, mai 2017, p. 283

²⁸⁷⁶ BLUA P., « Une direction commune à l'échelle d'un département et d'un GHT, Stratégie de groupe des Hôpitaux Champagne Sud », op. préc.

480. De ce qui précède, résultent deux configurations, susceptibles de constituer le soubassement juridique d'un futur EPST, lequel reste à définir légalement. Tout d'abord, le GHT de l'Aube et du Sézannais figurerait un EPST dit « fonctionnel », incarné par un édifice volontairement et exclusivement conventionnel²⁸⁷⁷. L'unification décisionnelle, managériale et organisationnelle s'opère par superposition des strates de coopération.

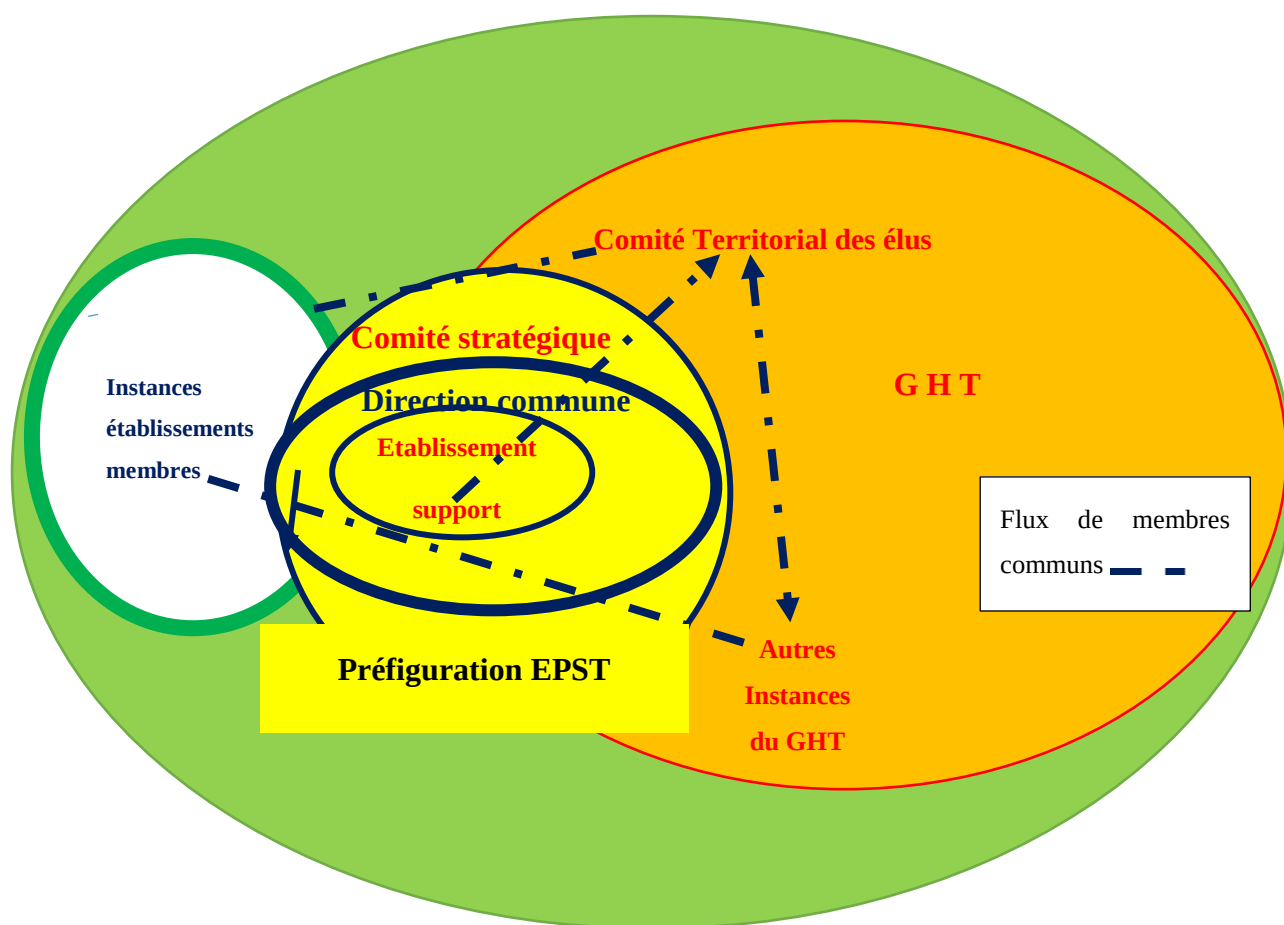
Dépourvue d'incarnation organique dédiée, en dehors de la direction commune, l'unification territoriale du GHT de l'Aube et du Sézannais repose sur une équation conventionnelle. Ainsi, on observe une exacte superposition entre les périmètres respectifs de la direction commune et du GHT. Les membres du GHT et de la direction commune sont identiques et l'établissement-support du GHT est l'établissement siège de la direction commune. Il résulte de ce qui précède que le président du comité stratégique, directeur de l'établissement-support, est le directeur général de la direction commune.

En vertu d'une application littérale du CSP²⁸⁷⁸, le représentant légal au comité stratégique de chacun des établissements, membres est le directeur général de la direction commune, à laquelle adhèrent les établissements, parties. De même, le représentant au comité stratégique de chaque établissement partie est le directeur adjoint, chargé, par délégation du directeur général commun, d'un établissement adhérent à la convention de direction commune. En d'autres termes, la cohérence et la cohésion de l'ensemble de l'édifice conventionnel territorial tient à une forme d'« endogamie territoriale » des acteurs, laquelle se traduit par des flux de membres entre les différentes instances, et les différents niveaux institutionnels, coexistant au sein du territoire.

²⁸⁷⁷ A l'issue des entretiens menés auprès de la direction, l'absence d'unification institutionnelle, pérennisant l'autonomie de chaque établissement, conditionne le soutien des élus territoriaux à l'unification territoriale de l'offre hospitalière publique.

²⁸⁷⁸ CSP art L. 6132-2 II 5° b

La superposition des instances créée au niveau territorial par les différentes instances peut être schématisée comme suit :



« L'EPST conventionnel »

A l'appui de l'éventuelle émergence d'un EPST « conventionnel », on invoquera également certaines dispositions de la convention constitutive du GHT renforçant sensiblement la gouvernance territoriale, par une assimilation progressive et tacite du comité territorial des élus locaux à un conseil de surveillance d'établissement public de santé. Le comité territorial des élus locaux a vocation à évaluer et contrôler « les actions mises en œuvre (...) pour garantir l'égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité sur l'ensemble du territoire du groupement²⁸⁷⁹ ». La convention constitutive du GHT définit les autres missions²⁸⁸⁰. La convention constitutive du GHT de l'Aube et du Sézannais a renforcé la composition du comité

²⁸⁷⁹ CSP art R. 6132-13 I

²⁸⁸⁰ *Ibidem*

territorial des élus locaux en érigeant en membres de droit permanents sans voix délibérative les représentants territoriaux des organismes de sécurité sociale et de l'agence régionale de santé, à l'instar d'un conseil de surveillance traditionnel²⁸⁸¹. De même, le comité territorial des élus du GHT comprend un représentant respectif de la conférence territoriale de dialogue social et de la commission des usagers. En outre, le comité territorial des élus locaux voit sa compétence délibérative élargie aux modifications de la convention constitutive, au rapport annuel sur les actions du GHT présenté par le président du comité stratégique qui lui sont soumises pour approbation²⁸⁸². En outre, cette instance est informée des éventuels adhésions et retraits du GHT de la part de ses membres et donne son avis sur les mutualisations, la formation de pôle inter établissement et est informée des avis de la commission des usagers du groupement. Le renforcement par la convention constitutive du GHT amorce un glissement territorial de la gouvernance des établissements publics de santé membres, soutenant l'émergence progressive d'un EPST, à ce jour, (encore) envisagé sur un mode fonctionnel et conventionnel.

481. En revanche, les deux autres GHT de notre étude s'orientent vers un EPST organique. Si les procédés juridiques mobilisés au soutien de l'unification territoriale de ces deux terrains sont identiques, en revanche, leur degré d'aboutissement est fonction de leurs spécificités territoriales. Compte-tenu de son état d'avancement, le GHT Nord- Ardennes- figurerait ainsi une formule hybride, mi-organique, mi-fonctionnelle, incarnant un premier niveau d'unification organique à vocation territoriale. De l'aveu des directions interrogées par nos soins, l'accumulation des dispositifs de coopération n'est pas parvenue à rendre plus cohérente l'offre hospitalière publique, en raison de l'extrême proximité des offres MCO. Une procédure de fusion- création²⁸⁸³, seule modalité jugée acceptable par les communautés médicales, les organisations syndicales et les élus locaux, a réuni au sein d'une nouvelle entité unique²⁸⁸⁴ les deux centres hospitaliers jusqu'alors concurrents ainsi que deux hôpitaux de proximité, tous membres du même GHT. Opérant une simplification juridique, la constitution d'un noyau organique unique, issu du processus de fusion, se répercute sur les autres dispositifs d'unification territoriale, à savoir direction commune et GHT. Ainsi reconfiguré, l'établissement-support du groupement, également siège de la direction commune, est issu de quatre établissements préexistants. Cependant, l'établissement public de santé mentale refusant de s'inscrire dans le processus de fusion s'est retiré de la convention de direction commune. Le comité stratégique du GHT est également simplifié puisque subséquentement réduit à deux

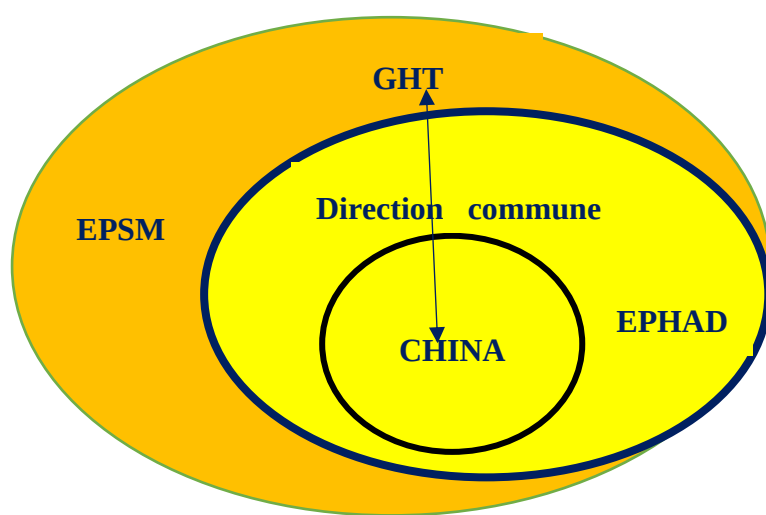
²⁸⁸¹ CSP art. R. 6143-1

²⁸⁸² Convention constitutive du GHT de l'Aube et du Sézannais, p 15, en ligne

²⁸⁸³ Ord. n° 2017-47 du 19 janvier 2017 précisant la procédure de fusion des établissements publics de santé, préc.

²⁸⁸⁴ Cette nouvelle entité créée au 1^{er} janvier 2020 est dénommée Centre Hospitalier Intercommunal Nord Ardennes (CHINA)

membres, l'établissement-support et l'établissement public de santé mentale, désormais unique établissement partie. L'établissement médico-social, demeurant membre de la direction commune n'a pas souhaité adhéré au GHT. De ce qui précède, résulte un processus d'unification territoriale progressif, figurant, par cercles concentriques, un « EPST gradué ». Un premier degré d'unification territoriale s'établit au niveau du GHT et notamment du comité stratégique, un second degré est formalisé par la convention de direction commune et un troisième niveau, le plus abouti est constitué par l'établissement central, susceptible de muter en EPST. Si ces trois cercles procèdent d'une même dynamique territoriale, leur composition est différenciée ainsi que l'illustre le schéma suivant :



Esquisse de « l'EPST organique gradué »

L'unification territoriale du GHT de Bretagne sud s'avère plus radicale et par conséquent plus immédiatement lisible. D'une part, le GHT est demeuré peu investi par les établissements. Les communautés médicales comme les élus locaux, circonspects à l'égard du risque de posture hégémonique de l'établissement-support, ont *a contrario* plébiscité les procédés de direction commune puis de fusion-absorption, au motif que ce dernier procédé, estimé techniquement moins complexe que la fusion-crée²⁸⁸⁵, dote chaque site hospitalier d'une contribution identique à la gouvernance territoriale²⁸⁸⁶. D'autre part, l'établissement public de santé mentale, comme dans le territoire précédent s'est tenu à distance des opérations de fusion. On notera que le procédé de fusion-absorption relève d'un choix librement consenti de la part des établissements²⁸⁸⁷, souhaitant bénéficier de la renommée de l'établissement, exerçant un

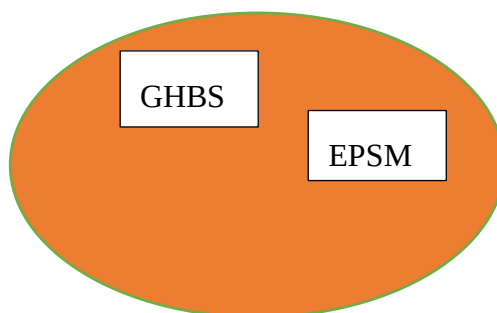
²⁸⁸⁵ TRIBALLEAU C., « Le GHT au prisme de la fusion : l'exemple de la décision de constitution du GH Bretagne sud », op. préc

²⁸⁸⁶ *Ibidem*

²⁸⁸⁷ ZOLEZZI C., *Tout savoir sur la fusion hospitalière*, op. préc., p.13

leadership territorial incontesté. Enfin, il convient de souligner que la convention de direction commune a été conclue par les établissements adhérents, dans le but explicite de préparer l'opération de fusion. Le GHT et partant le comité stratégique comprennent désormais deux établissements publics, l'un résultant de l'opération de fusion, l'autre, établissement public de santé mentale, se montrant réticent à contribuer au processus d'unification territoriale, au motif de sa spécificité disciplinaire et organisationnelle. Le GHT peut donc être schématisé ainsi :

GHT de Bretagne sud



482. Il serait certes prématuré de modéliser plus avant l'EPST à partir de ces expériences d'unification territoriale de l'offre hospitalière publique. Néanmoins, à partir des traits communs les plus saillants, nous nous sommes attachés à éclairer le processus de mutation territoriale, en cours, et nous avons tenté de jeter les bases d'une forme de « protohistoire » juridique de l'EPST. Si les établissements recourent aux mêmes procédés, les formations juridiques et organiques retenues pour y parvenir sont toutefois dépendantes d'alchimies territoriales, toutes singulières. La conclusion d'une convention de direction commune trace une ligne de faille entre deux cheminements d'unification territoriale, l'un optant pour une approche fonctionnelle tandis que l'autre s'engage sur une voie organique. Nonobstant l'augmentation des opérations de fusion et l'unification à ce jour optionnelle de la gouvernance territoriale²⁸⁸⁸, il ne semble pas possible d'établir un lien systématique entre GHT et fusion des établissements membres comme le laissaient craindre certains auteurs²⁸⁸⁹. En revanche, l'introduction du GHT semble avoir contribué à inscrire les procédés antérieurs de coopération dans une dynamique d'unification territoriale de l'offre publique. Les évolutions encore en germe, notamment, au sein des comités territoriaux d'élus tendent à montrer que le phénomène de mutation territoriale de l'offre publique va se poursuivre. On notera, enfin, que la présence d'un établissement public de santé mentale ajoute à la singularité et à la variabilité des configurations juridiques adoptées et tend à freiner ladite mutation. Le non renouvellement des dérogations accordées, lors de la constitution initiale des GHT, pour la plupart d'entre elles, à

²⁸⁸⁸ Loi n° 2019-774, préc.

²⁸⁸⁹ HOUDART L., « Vers une coopération contrainte : les GHT », *RDS*, 2016, p.104

des établissements publics de santé mentale par les agences régionales de santé²⁸⁹⁰ est susceptible d'accélérer le processus d'unification territoriale²⁸⁹¹.

In fine, s'il advenait, l'EPST s'avérerait doublement territorial, au sens où il résulterait d'un périmètre territorial et serait corrélé à des déterminants territoriaux, consubstantiels à sa configuration variable.

§ 2 Le service public hospitalier, catalyseur d'« assemblages » hospitaliers inédits

483. Motivés par l'exécution du service public hospitalier²⁸⁹², apparaissent des « assemblages » hospitaliers dont la consolidation juridique reste à parfaire. Ces « agrégats », unifiés dans leur diversité par l'exécution du service public hospitalier, sont modelés par les spécificités territoriales auxquelles ils s'efforcent de s'adapter. Ainsi, la formation d'ensembles hospitaliers civil et militaire si elle procède de la mutabilité du service public hospitalier, répond, dans sa mise en œuvre, à des configurations juridiques variables au regard des offreurs hospitaliers qu'elle rassemble. Enfin, prolongeant la stratégie territoriale de groupe public, certaines configurations englobent une offre hospitalière privée, restée indépendante des chaînes de cliniques.

Incarnant un partenariat exemplaire noué par le service public hospitalier, l'ensemble hospitalier civil et militaire demeure une formule juridique incomplète (A) tandis que l'émergence de groupes hospitaliers territoriaux mixtes dessinent, sous des formes variables, le devenir territorial de l'établissement de santé (B).

A. L'Ensemble Hospitalier Civil et Militaire : l'évidence d'un partenariat imparfait

Ayant vocation à organiser entre opérateurs civil et militaire du service public hospitalier un maillage basé sur la réciprocité (1), la notion d'ensemble hospitalier civil et militaire (EHCM) incarne une formule inachevée (2).

²⁸⁹⁰ CSP art. L6132-1

²⁸⁹¹ IGAS, *Bilan d'étape des groupements hospitaliers de territoire*, op. préc., p. 5

²⁸⁹² CSP art. L. 6112-3

1 Une notion fonctionnelle fondée sur la réciprocité

484. Proches par leur contribution respective au service public hospitalier, HIA et établissement public de santé ont vu leurs liens se resserrer sous l'impulsion de politiques publiques récentes lesquelles, sans être parfaitement synchrones, s'avèrent congruentes dans leur volonté de moderniser l'offre hospitalière de service public hospitalier. Promouvant une « profonde transformation du modèle de santé militaire ²⁸⁹³ », le projet du service de santé des armées (SSA) 2020²⁸⁹⁴ a engagé la rationalisation économique des HIA par leur insertion au sein du système hospitalier français²⁸⁹⁵. La modernisation du SSA vise à limiter l'empreinte économique de l'offre hospitalière militaire par une déflation significative des effectifs et des coûts induits par les activités de soins²⁸⁹⁶. Dans ce but, le SSA s'est attaché depuis 2014 à articuler ses propres évolutions avec celles du système de santé, en particulier de sa composante hospitalière publique. Par suite, tout en relevant d'une dimension nationale, en tant qu'« élément[s] du service de santé des armées ²⁸⁹⁷ », les HIA sont ouverts sur les territoires à des partenariats avec les établissements publics de santé ²⁸⁹⁸. L'ordonnance du 17 janvier 2018²⁸⁹⁹ a ainsi inscrit, sur le fondement d'un contrat spécifique d'une durée de cinq ans, conclu entre le ministère de la défense et l'agence régionale de santé, chaque HIA dans le ressort de l'une de ces dernières²⁹⁰⁰. L'offre hospitalière militaire se subdivise désormais en deux catégories. Alors que deux des six HIA dits « de plateforme », dédient leurs activités à la mission prioritaire de soutien sanitaire aux forces de défense, les quatre autres structures, dites « hors plateforme », répartissent leurs activités entre mission prioritaire de soutien sanitaire aux forces de défense²⁹⁰¹ et contribution au service public hospitalier civil. Dans le cadre des partenariats noués sur le fondement du service public hospitalier avec les différents types d'établissements de santé, présents sur le territoire, les HIA forment avec l'offre hospitalière civile, les EHCM. Dans ce contexte, l'instauration en 2016 du GHT est apparue comme « une formidable opportunité pour le service de santé des armées²⁹⁰² ».

²⁸⁹³ BESSE-BARDOT I. (et al.), « L'audit centralisé des hôpitaux militaires », op. préc.

²⁸⁹⁴ MINISTERE DE LA DEFENSE, *Le modèle du service de santé des armées 2020, réussir demain*, janv. 2016, en ligne

²⁸⁹⁵ ZACHARIE C., « Les hôpitaux d'instruction des armées, les missions de service public et le système de santé français ; réflexions sur l'évolution du service de santé des armées », *RDSS*, 2013, p. 1064

²⁸⁹⁶ BESSE-BARDOT I. (et al.), *ibidem*

²⁸⁹⁷ CSP art. L. 6147-7

²⁸⁹⁸ BESSE-BARDOT I. ET al., *ibidem*

²⁸⁹⁹ Rapport au Président de la République relatif à l'ord. n° 2018-20 du 17 janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides, *JORF* du 18 janvier 2018, texte n° 12

²⁹⁰⁰ CSP art. L. 6147-12

²⁹⁰¹ MINISTERE DE LA DEFENSE, *le modèle du service de santé des armées 2020 réussir demain*, op. préc., p 47

²⁹⁰² Selon les déclarations de J-M. Braichet, directeur de projet "Ouverture" au sein de la direction centrale du service de santé des armées, dépêche, *Apmnews*, 12 déc. 2017, en ligne

485. Pour autant, l'EHCM, formule innovante « sans équivalent à l'étranger²⁹⁰³ », n'a cependant fait l'objet d'aucune définition légale²⁹⁰⁴. Notion fonctionnelle, ayant émergé secondairement aux réformes, à la suite de réflexions menées conjointement par les ministères de la défense et des affaires sociales, l'EHCM constitue un vocable commun aux partenaires, symbolisant l'émergence d'une culture partagée. Progressivement adopté par les partenaires civils et militaires, le terme a acquis une dimension usuelle à compter de 2017²⁹⁰⁵. A la même période, la notion d'EHCM fait l'objet d'une première reconnaissance officielle avec le rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières²⁹⁰⁶ dans le glossaire duquel il figure, d'ailleurs, entre CHU et établissement public de santé²⁹⁰⁷. L'EHCM vise ainsi à développer, quelle que soit la discipline considérée, des filières graduées avec un parcours de soins fluide et accessible à tous les patients civils et militaires.

486. Le partenariat ainsi noué ressortit du principe de mutabilité du service public hospitalier, en se fondant sur une relation de réciprocité²⁹⁰⁸, s'inscrivant dans une triple dimension nationale²⁹⁰⁹, régionale²⁹¹⁰ et territoriale²⁹¹¹. Il s'agit en effet de mieux répondre tant au soutien sanitaire des forces armées qu'aux besoins de santé du territoire²⁹¹². Composante à part entière du SSA²⁹¹³, chaque HIA assume en effet sa « militarité » par une mission prioritaire de soutien sanitaire aux forces armées²⁹¹⁴, et parallèlement, contribue *de facto* au service public hospitalier dans son territoire, en répondant, de manière significative²⁹¹⁵, aux besoins sanitaires de la population civile. Tout en concrétisant la contraction de l'offre hospitalière militaire, le renforcement du maillage hospitalier civil permet au SSA d'entretenir et d'actualiser les compétences médicales et soignantes de ses personnels militaires, nécessaires au soutien sanitaire des forces armées. A cet effet, contribuant à la valence universitaire des GHT, « (...) les praticiens hospitaliers militaires s'impliqu[ent] dans des activités d'enseignement de haut niveau,

²⁹⁰³ *Ibidem*

²⁹⁰⁴ Ord. n° 2018-20 du 17 janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides, *JORF* du 18 janv 2018, texte n° 13

²⁹⁰⁵ « Le CHR de Metz Thionville et le SSA formalisent la constitution d'un EHCM », dépêche *Apmnews*, 21 mars 2017, *Apmnews* ?

²⁹⁰⁶ MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, *Rapport au parlement sur les recompositions de l'offre hospitalière, 2017*, op. préc., p 11

²⁹⁰⁷ *Ibidem.*, p. 2

²⁹⁰⁸ Communiqué de presse du conseil des ministres, concernant l'Ordonnance n° 2018-20 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des Invalides du 17 janv. 2018 préc., évoquant « un soutien réciproque » des partenaires, www.elysee.fr

²⁹⁰⁹ CSP art. L.1411-1 du CSP, al 1

²⁹¹⁰ Ord. n°2018-20 préc., art. 10

²⁹¹¹ CSP art. L. 6147-7

²⁹¹² Rapport au Président de la République relatif à l'ord. n°2018-20, préc.,

²⁹¹³ CSP art. L. 6147-7

²⁹¹⁴ *Ibidem*

²⁹¹⁵ Selon des données recueillies au cours d'un entretien avec la direction des hôpitaux du SSA, chaque HIA réalise entre 70 et 80 % de son activité auprès de la population civile.

préférentiellement dans les disciplines à visée opérationnelle ou à forte valeur ajoutée²⁹¹⁶. ». En miroir, la formation des personnels infirmiers et aides-soignants militaires sera désormais assurée par les instituts de formation civils²⁹¹⁷. Parallèlement, le partenariat hospitalier civil et militaire est appréhendé par les autorités ministérielles comme susceptible de susciter l'implication de professionnels de santé civils au sein des forces de réserve militaire. De son côté, l'offre hospitalière civile tire avantage du partenariat par un renforcement significatif de ses effectifs notamment médicaux au sein de spécialités en tension, telles la médecine d'urgence, l'anesthésiologie et la réanimation ainsi que la psychiatrie pour lesquelles les expertises et expériences militaires s'avèrent particulièrement précieuses.

487. La réciprocité attachée au partenariat civil et militaire n'est cependant pas dénuée de sujétion, notamment pour le partenaire civil. S'ils contribuent aux activités hospitalières civiles, les professionnels de santé militaires, répondant à la mission prioritaire de l'HIA, sont périodiquement appelés à soutenir, au plan sanitaire, les forces armées intervenant en opérations extérieures. De sorte qu'il revient à la composante civile de l'EHCM de s'organiser, moyennant un délai de prévenance non réglementé mais usuel d'environ deux mois, pour compenser le départ en opérations extérieures de personnels militaires, médicaux et paramédicaux, mis à disposition et exerçant au sein de pôles ou de services civils et militaires. Au-delà de la rationalisation et de la consolidations réciproque des offres hospitalières qu'il favorise, le partenariat civil et militaire, incarné par l'EHCM, peut être regardé comme répondant à la volonté ministérielle de promouvoir et de labelliser un service public hospitalier d'excellence.

2 Une convergence juridique entravée

488. Le législateur comme le pouvoir réglementaire se sont efforcé d'accompagner le processus de rapprochement entre les offres civile et militaire, en levant les obstacles juridiques susceptibles d'entraver les mises en œuvre opérationnelles²⁹¹⁸. Ainsi, une « interopérabilité²⁹¹⁹ » statutaire est aménagée entre les personnels de santé civils et militaires pour permettre la participation des médecins militaires à la permanence des soins et à la régulation des appels dans le cadre de l'aide médicale d'urgence²⁹²⁰. De même, les personnels des HIA, associés à un GHT, peuvent participer à des équipes médicales communes ainsi qu'à des pôles interétablissements, dès lors qu'ils sont mis à disposition, des établissements publics

²⁹¹⁶ MINISTERE DE LA DEFENSE, *le modèle du service de santé des armées 2020 réussir demain*, op. préc., p.50

²⁹¹⁷ Ord. n°2018-20 préc, sp. art. 19.

²⁹¹⁸ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2018-20 préc.

²⁹¹⁹ Cornu G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p.568 : définit « dans le domaine des nouvelles technologies [comme] l'aptitude technique des systèmes à échanger de l'information (...) interconnexion »

²⁹²⁰ Décret n° 2019-406 du 2 mai 2019 relatif aux relations entre le service de santé des armées et les autres acteurs du système de santé, *JORF*, du 4 mai 2019 texte n° 10

de santé, partie au groupement, par voie conventionnelle²⁹²¹. Parallèlement, les procédures de nomination des praticiens des armées en tant que chefs de pôle au sein de l'offre hospitalière publique ont été aménagées et pour partie alignées sur les dispositions s'appliquant aux praticiens hospitaliers²⁹²², de sorte que « (...) lorsque le chef de pôle est un praticien des armées, [il est nommé] conjointement par le directeur et le ministre de la défense ²⁹²³» pour une période de quatre ans renouvelable. Toutefois, dans l'intérêt du service public hospitalier ou pour répondre aux besoins spécifiques de la défense, l'une ou l'autre de ces autorités peut y mettre fin directement.

Afin de contourner les différentiels significatifs en terme de pensions entre les statuts militaire et civil et de fluidifier les circuits financiers, induits par une mobilité soutenue des personnels, les partenaires ont élaboré la notion dérogatoire de « coût opposable », laquelle a fait l'objet d'une codification²⁹²⁴. Dans ce cadre, l'affectation temporaire de personnels de santé militaires auprès d'un établissement public donne lieu à un remboursement effectué par l'établissement de santé d'accueil, égal « au montant des rémunérations ainsi que des cotisations et contributions afférentes dues pour l'emploi d'un praticien hospitalier ou d'un agent de la fonction publique hospitalière occupant un poste comparable avec une qualification professionnelle et une ancienneté équivalentes²⁹²⁵ ».

489. En l'absence de modélisation conventionnelle, trois supports juridiques peuvent être mobilisés pour constituer l'EHCM. D'une part, le partenariat entre HIA et l'établissement de santé peut emprunter la voie d'une simple convention interhospitalière²⁹²⁶. Comme vu précédemment, un HIA peut, d'autre part, être associé à un GHT²⁹²⁷. Enfin, tout HIA peut être autorisé par le ministre de la défense à participer à un GCS de moyen, un GIP ainsi qu'aux réseaux de santé²⁹²⁸.

A l'instar de l'EPST²⁹²⁹, les modalités juridiques empruntées par la formation de l'EHCM sont corrélées à l'environnement territorial dans lequel il est mis en œuvre. Ainsi, parallèlement aux partenariats noués avec les établissements publics de santé, l'offre hospitalière militaire s'est rapprochée de manière plus inédite du secteur privé à but non lucratif, en concluant une

²⁹²¹ CSP art L. 6147-9

²⁹²² CSP art D 6146-1

²⁹²³ *Ibidem*

²⁹²⁴ CSP art. R 6147-144

²⁹²⁵ CSP art. R 6147-144

²⁹²⁶ CSP art. R 6131-1-1

²⁹²⁷ CSP art L 6132-1

²⁹²⁸ CSP art L 6147-14

²⁹²⁹ V. § 471

convention de GCS dès 2012²⁹³⁰. Le GCS de moyen de droit privé dit « Bahia²⁹³¹ » porte un projet audacieux visant à regrouper à l'horizon 2023 sur un site unique les activités MCO, portées actuellement par l'ESPIC, géré par l'association de la maison protestante de santé de Bordeaux Bagatelle, reconnue d'utilité publique, et l'HIA voisin, R. Picqué. Séparés par une très faible distance, chacun des établissements présentait un besoin crucial de modernisation des infrastructures et des équipements, lequel a renforcé la dynamique de rapprochement, engagée depuis plus de vingt ans par des collaborations ponctuelles. Le GCS de moyens BAHIA est appelé à devenir un GCS exploitant²⁹³² des autorisations sanitaires détenues par ses membres et a vocation à transmettre les éléments de facturation correspondant aux activités ainsi réalisées, directement à l'assurance maladie, dans le but de simplifier les relations partenariales, notamment financières.

490. Nonobstant la proximité fonctionnelle qu'entretiennent les établissements de santé avec les HIA²⁹³³, ainsi que les éléments de convergence juridique, évoqués ci-dessus, le fonctionnement quotidien comme le développement de l'EHCN s'avèrent entravés par une insuffisante compatibilité juridique des partenaires. En effet, l'absence de personnalité morale, et par voie de conséquence d'autonomie de l'HIA n'autorise qu'une parité juridique de « façade » entre les partenaires de l'EHCN. Il s'ensuit qu'au sein du processus décisionnel se crée une véritable asymétrie entre les partenaires, en termes d'attributions, de gouvernance et de temporalité. Si le Médecin-chef de chaque HIA assure au quotidien un rôle d'*alter ego* du représentant légal de l'établissement de santé, il n'est pas pour autant titulaire d'une délégation de signature, dont seuls, les personnels de la direction centrale du service de santé des armées²⁹³⁴ sont bénéficiaires. Par conséquent, la direction centrale du service de santé des armées double, sur un plan juridique et institutionnel, l'interface opérationnel du médecin chef. Le fonctionnement quotidien et stratégique du partenariat se trouve significativement alourdi voire entravé par cette singularité administrative. Ainsi, l'occupation partielle de l'emprise foncière des HIA par le partenaire civil fait l'objet, le cas échéant, d'une autorisation d'occupation temporaire, délivrée par la direction centrale de commandement de la base de défense, gérant le patrimoine des forces armées, le SSA n'étant sollicité que pour avis²⁹³⁵. De même, la « simple » décision de nomination du responsable médical de structure interne, service ou unité

²⁹³⁰ Arrêté n°2012-109 du 24 sept. 2012, Recueil établissement de santé Actes administratifs de la Préfecture de la région Aquitaine. Agence régionale de santé d'Aquitaine, oct. 2012, en ligne

²⁹³¹ Acronyme résultant de la contraction des noms des deux partenaires, la maison de santé protestante de Bagatelle et l'HIA, R Picqué.

²⁹³² CSP art L 6133-1 4°

²⁹³³ ZACHARIE C., « Les hôpitaux d'instruction des armées, les missions de service public et le système de santé français ; réflexions sur l'évolution du service de santé des armées », op. préc.,

²⁹³⁴ Décision du 30 août 2019 portant délégation de signature au sein de la direction centrale du service de santé des armées, *JORF*, 1^{er} sept. 2019, texte n° 9

²⁹³⁵ BESSE-BARDOT I. et (al.), « L'audit centralisé des hôpitaux militaires », op. préc.

fonctionnelle lorsqu'il est praticien des armées, doit être prise conjointement par le directeur de l'établissement public de santé concerné et le ministre de la défense²⁹³⁶. Il résulte de tout ce qui précède un allongement significatif des processus de décision.

491. De même, le partenariat peut être freiné dans son évolution par l'ordonnancement positif. Ainsi, alors que les membres de l'EHCM y sont favorables, l'impossibilité, à droit constant, est opposée au GCS BAHIA de percevoir, en lieu et place de l'Etat des recettes. Bien qu'applicable à l'HIA, l'évolution vers un GCS exploitant²⁹³⁷ achoppe *in concreto* sur une règle de finances publiques, au motif que l'HIA est une régie de recettes²⁹³⁸ laquelle autorise un régisseur, placé sous le contrôle du comptable, à procéder, pour le compte de l'Etat, à des opérations d'encaissement²⁹³⁹. De sorte que la poursuite même de l'EHCM BAHIA est suspendue à une éventuelle évolution du cadre juridique dans lequel il s'insère.

In fine, tel que configuré, l'EHCM génère une certaine lenteur de décision, difficilement compatible avec la culture et l'organisation hospitalières, requérant une autonomie de décision et de gestion. Par conséquent, l'EHCM cristallise une contradiction intrinsèque entre une dynamique de partenariat et d'intégration croissante au sein du service public hospitalier et la rigidité juridique découlant des différenciations juridiques présentées par les partenaires. De sorte que si la mission prioritaire de soutien sanitaire aux forces armées justifie le rattachement de l'offre hospitalière militaire à son administration centrale, la formule de l'EHCM ne saurait prospérer sans que ne soit menée une réflexion sur l'absence d'autonomie des HIA.

B L'émergence de « groupe territorial de service public hospitalier »

492. Englobant l'offre privée commerciale indépendante, certains territoires poursuivent leur consolidation par la formation de groupes dévolus au service public hospitalier (1), d'autres, expérimentent, dans le même but, des édifices juridiques atypiques (2).

²⁹³⁶ CSP R. 6146-4

²⁹³⁷ CSP art L 6133-1 4° et L. 6147-14

²⁹³⁸ Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique, JORF du 10 novembre 2012, texte n° 6, sp. art. 22 « Des régisseurs peuvent être chargés pour le compte des comptables publics d'opérations d'encaissement ou d'opérations de paiement (...) »

²⁹³⁹ BOUVIER M., ESCLASSAN M-C., LASSALE J-P., *Finances publiques*, LGDJ, 1^{ère} éd., 2017-2018, p. 436.

1 La constitution d'une « filiale territoriale de service public hospitalier »

Afin d'appréhender la formation de « groupes de service public hospitalier », il convient, en première intention de se rapprocher du droit des sociétés, pour ensuite opérer par analogie. Comme vu précédemment, la notion de groupe s'entend comme un « ensemble de sociétés juridiquement indépendantes mais formant une même unité économique en raison de leurs liens financiers étroits ²⁹⁴⁰ ». L'une d'entre elles, désignée « société-mère » dirige et contrôle les autres membres du groupe et les filiales qui sont sous sa dépendance ²⁹⁴¹. Dénuée de définition légale ²⁹⁴², la notion de société-mère ou « holding » s'appréhende au prisme de critères dont un pouvoir d'influence au sein de filiales auxquelles elle contribue, et un pouvoir de contrôle par les droits de vote qu'elle détient dans les instances de chaque société du groupe ²⁹⁴³. La notion de filiale s'applique à la société dont le capital est détenu pour plus de la moitié par une autre, dite société mère, dont elle est juridiquement distincte, mais économiquement et financièrement dépendante ²⁹⁴⁴. Il est généralement admis qu'une société exerce une influence notable sur une autre société lorsqu'elle dispose directement ou indirectement d'une fraction au moins égale à 20 % des droits de vote de ladite société. Trois modalités de contrôle peuvent être distinguées. Le contrôle de droit correspond à la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une filiale. Le contrôle de fait, en revanche, est établi lorsque la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par la société mère. Enfin, le contrôle contractuel consiste à exercer une influence dominante sur une société en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires ²⁹⁴⁵.

493. Nous nous proposons à ce stade d'appliquer, par analogie, ces notions aux trois terrains hospitaliers, précédemment étudiés, lesquels ont poursuivi leur unification territoriale par la formation de ce qui peut s'apparenter à un « groupe territorial de service public hospitalier ». L'objectif poursuivi est d'établir au sein du territoire considéré une synergie hospitalière sur le fondement du service public hospitalier, dépassant les clivages juridiques. Sous réserve d'une part de variabilité liées aux spécificités territoriales de chacune des trois expérimentations et qui demeure marginale, les configurations organiques mises en place présentent des caractéristiques, susceptibles d'être reproduites au sein d'autres territoires.

²⁹⁴⁰ DEBARD T., GUINCHARD S (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2015-2016, p 523

²⁹⁴¹ V. GRANDGUILLOT B. ET F., *Droit des sociétés*, op. préc.,

²⁹⁴² Ces propos sont extraits de diverses conférences dispensées au cours d'un colloque organisé par la faculté de droit de Caen : « Les groupes de sociétés, quels pouvoirs et quelles responsabilités ? » le 18 nov 2016, (actes non publiés)

²⁹⁴³ *Ibidem*

²⁹⁴⁴ *Ibidem*

²⁹⁴⁵ *Ibidem*

Dans chacun des territoires observés, l'offre hospitalière privée, commerciale, restée indépendante des principales chaînes de cliniques²⁹⁴⁶ ou revendues par celles-ci²⁹⁴⁷ est intégrée au sein de l'offre hospitalière de service public hospitalier, par sa transformation en « filiale de service public hospitalier ». Pour ce faire, une convention constituant un GCS-établissement de santé de droit privé²⁹⁴⁸ est conclue entre les anciens actionnaires de la clinique, pour la plupart médecins libéraux et l'établissement-support du GHT, lequel est également siège de la direction commune, et a vocation à devenir un EPST. Suite à la constitution du GCS, la clinique dont s'agit sera dissoute. Au regard des trois cas étudiés, la formation dudit GCS peut résulter soit du rachat par l'établissement-support du patrimoine immobilier de l'ancienne clinique, puis de sa mise à disposition, compensée par la perception d'un loyer, soit de la participation majoritaire de ce dernier au fonctionnement de la structure coopérative. Les autorisations sanitaires, précédemment détenues par la clinique constituée en société à responsabilité limitée, sont transférées au GCS-établissement de santé privé et intégrées à son patrimoine, nouvellement constitué. Le cas échéant, l'établissement-support, membre du GCS ainsi constitué peut également transférer une partie de ses propres autorisations sanitaires.

Ce faisant, la constitution du GCS-établissement permet, par analogie avec le droit des sociétés, une « prise de contrôle » de l'offre privée lucrative par l'offre publique et présente, en outre, l'avantage de prévenir la captation de cette dernière par d'autres chaînes de cliniques²⁹⁴⁹. Poursuivant l'analogie avec le droit des sociétés, on assimilera le rôle de l'établissement-support à celui d'une « société-mère », laquelle exerce une « influence notable », et dispose d'un pouvoir de contrôle avéré par une part majoritaire ou déterminante des droits de vote au sein de l'équivalent d'une filiale. La lecture des conventions constitutives des GCS dont s'agit révèle que chaque « EPST » contribue au capital de la nouvelle personne morale à hauteur de 80%²⁹⁵⁰. Par suite, détenant une large majorité des droits de vote, l'offre publique exerce, au sein de chaque « filiale » incarnée par le GCS-établissement de santé, un contrôle de droit, en sus d'une influence notable. A l'instar d'une société-mère, l'« EPST », disposant arithmétiquement, d'une large majorité au sein de l'assemblée générale, est en capacité d'élire l'administrateur desdits GCS, en la personne du directeur général, président du comité stratégique et le cas échéant représentant légal de la direction commune, ainsi que l'administrateur adjoint, poste occupé, dans les trois cas, par un directeur hospitalier adjoint. Le contrôle de fait par « l'offre publique-mère » ainsi engagé est en outre renforcé par la conclusion de conventions de partenariat entre GHT et GCS-établissement de santé, nouant

²⁹⁴⁶ Pour mémoire, il s'agit des groupes Ramsay sante, Elsan et Vivalto

²⁹⁴⁷ C'est le cas sur le territoire du GHT de Bretagne sud. V. également PHELEP J-C., « Le GCS territorial Ardennes-Nord », *Gestions hospitalières*, n° 554, 2016, p. 165 op. préc.

²⁹⁴⁸ Rappelons que le GCS-établissement de santé est à but non lucratif, V. CSP art L 6133-7

²⁹⁴⁹ PHELEP J-C., « Le GCS territorial Ardennes-Nord », op. préc.

²⁹⁵⁰ Selon les arrêtés d'approbation, en ligne

étroitement le PMSP au projet d'établissement du GCS-établissement de santé privé. Inversement, le GCS est représenté, dans les trois cas de figure, au cœur même de la gouvernance du GHT, que ce soit dans le comité stratégique ainsi que dans la commission médicale de groupement pour les points relevant dudit partenariat.

494. La transformation en « filiale de service public hospitalier » de l'offre hospitalière commerciale se concrétise également au plan tarifaire. Dans les trois cas de figure, la constitution du GCS-établissement de santé permet aux praticiens libéraux de poursuivre un exercice libéral. En effet, ce maintien, souhaité tant par les médecins que par les établissements support concernés, permet de maintenir « facialement », une liberté de choix et, par conséquent, de garder « captive » au sein du territoire, une patientèle souhaitant être prise en charge dans ce cadre. Pour autant, la grille tarifaire service public hospitalier²⁹⁵¹ est appliquée aux activités médicales exercées en mode libéral du GCS-établissement de santé et relève, par conséquent, d'une tarification de secteur 1, excluant tout dépassement d'honoraires.

La « filialisation » de l'offre hospitalière privée à but lucratif s'opère, enfin, par un englobement fonctionnel et organisationnel. Progressivement, le GCS-établissement de santé est ainsi intégré dans le périmètre des fonctions transférées à l'établissement-support du groupement. Il suffira pour s'en convaincre de citer l'une des conventions constitutives desdits GCS mentionnant que « dans le courant de l'année 2019, une optimisation sera recherchée au travers de la mise en œuvre des mutualisations pertinentes avec le GHT (...) ». Enfin, les contrats d'activités précédemment conclus par les médecins libéraux avec la clinique privée sont transférés au GCS-établissement de santé, moyennant, le cas échéant, des avenants pour clause d'exclusivité et de non concurrence lesquelles pouvaient ne pas figurer dans les contrats initiaux.

495. En synthèse, la différenciation juridique des structures hospitalières peut masquer, en réalité, une coordination opérationnelle et stratégique par l'offre publique, elle-même préalablement unifiée. Pour autant, le maintien de la diversité juridique au sein d'un groupe hospitalier dévolu au service public hospitalier permet d'une part, de renforcer l'attractivité de l'offre territoriale par le respect de la liberté de choix, pour les patients comme de médecins. *In fine*, ces dispositifs innovants esquissent les contours d'un « ensemble hospitalier publico-privé à vocation territoriale », lequel n'est pas sans rappeler la formule du GCS de territoire, évoquée par le projet de loi de finances de la sécurité sociale pour l'année 2008²⁹⁵², et qui n'a toutefois pas été concrétisée par le législateur²⁹⁵³.

²⁹⁵¹ CSS art L 162-22-6

²⁹⁵² PLFSS pour l'année 2008, p. 29, en ligne

²⁹⁵³ Loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 de finances pour 2008, *JORF*, du 27 décembre 2007, texte n° 2

2 L' « union » territoriale de service public hospitalier :

496. Résultant d'une dynamique territoriale menée depuis près de dix ans, au sein de l'un des territoires délimités par l'agence régionale de santé de la région Bretagne, l'union hospitalière de Cornouailles (UHC) répond à la volonté de ses fondateurs d'opposer, nonobstant leurs différenciations statutaires, un « front » de service public hospitalier à la concurrence dynamique du secteur privé à but commercial. Sur le territoire considéré, l'offre hospitalière de service public hospitalier est composée de trois établissements publics de santé dont un spécialisé en santé mentale et de deux ESPIC, gérés l'un par l'Union pour la Gestion des Etablissements des Caisses de l'Assurance Maladie, l'autre par une congrégation religieuse. Depuis sa création en 2011, l'UHC fonde sa cohésion sur l'exécution par ses membres des missions dans le cadre du service public hospitalier²⁹⁵⁴. Le choix de la terminologie « union » traduit, d'une part, le principe d'égalité entre les membres et, témoigne, d'autre part, de l'attachement des fondateurs à la mixité juridique. L'objectif poursuivi par l'UHC consiste à construire conjointement et de façon solidaire l'offre de service public hospitalier sur le territoire considéré. Par son atypie et malgré son caractère faiblement reproductible, la singularité juridique de l'UHC constitue une source d'inspiration stimulante pour toute réflexion prospective²⁹⁵⁵.

L'UHC se distingue des montages précédemment étudiés par son apparente simplicité juridique, dès lors que l'organisation territoriale de service public hospitalier mise en place repose sur la conclusion d'une « simple » convention interhospitalière²⁹⁵⁶. La convention constitutive de l'UHC prévoit une synergie médicale commune ainsi qu'une mise en cohérence des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens conclus par chacun des membres²⁹⁵⁷. En appui à la convention interhospitalière, la mise en œuvre des mutualisations a requis la création de trois GCS de moyens de droit public regroupant d'une part, les plateaux et moyens médico-techniques, les activités d'urgence d'autre part, et enfin les activités chirurgicales. L'adhésion de chacun des membres de l'UHC varie en fonction de l'objet du GCS de sorte que la composition et la gouvernance des trois groupements, composés exclusivement des membres de l'UHC, présente un périmètre variable. La cohérence d'ensemble est assurée par les trois administrateurs a été élu parmi les établissements, membres.

497. Dans ce contexte, l'instauration en 2016 du GHT est venue perturber le cadre conventionnel originel. Un premier choix eût consisté à dénoncer la convention

²⁹⁵⁴ V. www.ch-cornouaille.fr

²⁹⁵⁵ ANAP, *Comment innover pour adapter nos organisations aux enjeux de santé de demain?*, 2017, p 22, en ligne

²⁹⁵⁶ CSP art L 6134-1

²⁹⁵⁷ « Union hospitalière, l'acte de naissance signé », Journal, *Le télégramme*, 4 nov. 2011, en ligne

interhospitalière originelle de l'UHC afin de nouer entre les ESPIC et le GHT, préalablement constitué par les trois établissements publics de santé, des conventions de partenariat. Cependant, les membres de l'UHC ont souhaité maintenir la cohésion originelle de l'ensemble des acteurs hospitaliers œuvrant au service public hospitalier sur le territoire, nonobstant l'adhésion obligation des membres publics au GHT. Ainsi, le choix a été opéré d'ériger par une nouvelle convention constitutive, adoptée le 1^{er} juillet 2016²⁹⁵⁸ et validée par décision expresse de l'agence régionale de santé de Bretagne, le 24 août 2016²⁹⁵⁹, l'UHC en GHT.

Toutefois, préfigurant un GHT ouvert aux acteurs de droit privé, en particulier aux établissements habilités de plein droit à exécuter le service public hospitalier²⁹⁶⁰, le GHT UHC inclut d'emblée aux côtés de ses membres obligatoires, des membres facultatifs, à savoir les deux ESPIC susmentionnés. Il s'ensuit que la convention constituant l'UHC a changé de qualification juridique, en passant de la formule conventionnelle interhospitalière traditionnelle au statut de convention constitutive de GHT. Les membres partenaires de l'UHC, érigée en GHT, participent au PMSP²⁹⁶¹, ne sont pas tenus, en raison de leur statut et de leur position conventionnelle²⁹⁶², par les transferts de fonctions et d'activités²⁹⁶³. Ils disposent, néanmoins, de la faculté de participer aux mutualisations. De même, ils bénéficient d'une représentation équivalente à celle des établissements publics de santé, parties, au sein des instances de l'UHC, érigée en GHT. Afin de prolonger la gouvernance collégiale précédente, la convention constitutive de l'UHC-GHT prévoit ainsi une conférence des directeurs généraux d'établissement *ad hoc*, composant une direction commune informelle. Parallèlement, une commission de l'UHC-GHT, présidée par le président du conseil de surveillance de l'établissement-support, figure une sorte de comité territorial des élus, auquel participent des représentants des usagers. Enfin, un collège médical de l'UHC réunit des praticiens issus de l'ensemble des établissements, qu'ils soient parties à l'UHC, constituée en GHT ou seulement partenaires. On notera enfin que les trois GCS de moyen de droit public sont maintenus dans la nouvelle configuration de l'UHC afin de poursuivre le portage des mutualisations. Sur le fondement de la convention constitutive de groupement, adoptée le 1^{er} juillet 2016, le GHT UHC peut être schématisé ainsi :

²⁹⁵⁸ V. convention portant constitution de l'UHC en GHT, en ligne

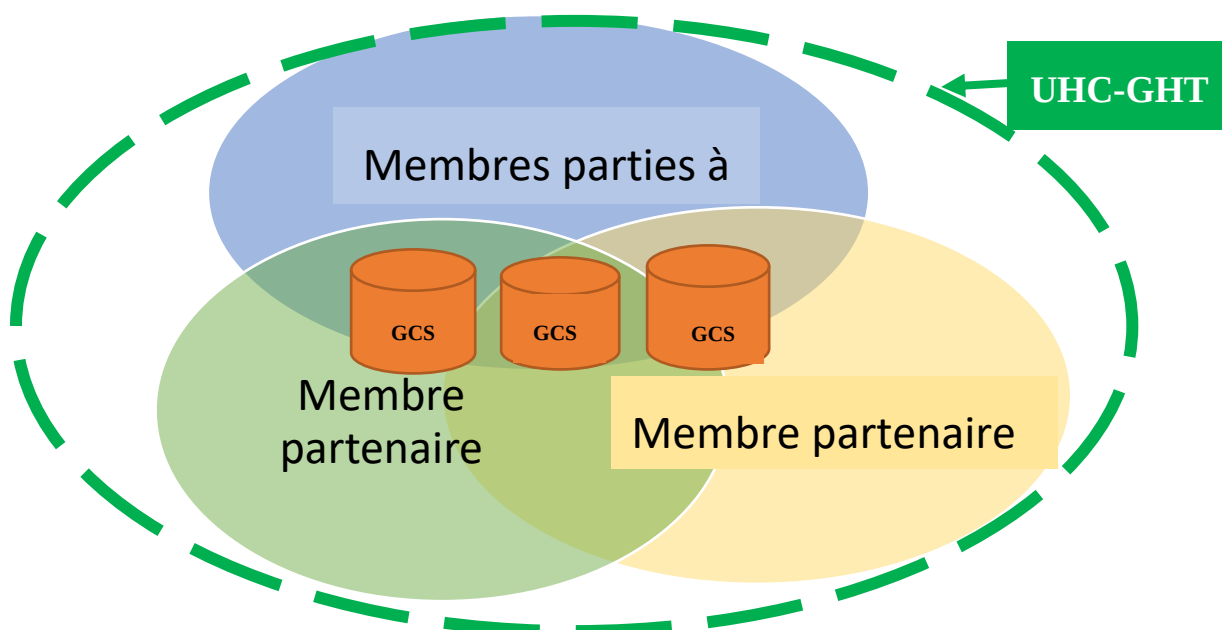
²⁹⁵⁹ V. Arrêté, Recueil des actes administratifs de la préfecture de la région Bretagne, agence régionale de santé , août 2016, en ligne

²⁹⁶⁰ CSP art. L. 6112-3 3°

²⁹⁶¹ V. convention portant constitution de l'UHC en GHT préc., sp. art. 7, en ligne

²⁹⁶² *Ibidem* sp. art 17, 20 et suiv.

²⁹⁶³ CSP art L. 6132-3



Le GHT Union Hospitalière de Cornouaille

Deux enseignements peuvent être d'ores et déjà dégagés de cette expérimentation. Volontairement intégrés à la convention constitutive de l'UHC, érigée en GHT, les ESPIC bénéficient d'une position hybride et privilégiée, équivalente à celle réservée aux HIA, « associé-partie ». Par analogie, les ESPIC peuvent être regardés comme des établissements « partenaires-parties » du GHT UHC. En outre, le maintien des trois GCS, antérieurement constitués, manifeste la volonté des membres de l'union-groupement d'éviter une concentration des fonctions par l'établissement-support, ainsi que le prévoit classiquement le dispositif du GHT²⁹⁶⁴. Les membres fondateurs ont entendu pérenniser le principe d'égalité et de parité entre les établissements membres, quel que soit leur statut. On ne manquera pas de noter, en effet, que dans cette configuration, le rôle de l'établissement-support se trouve circonscrit à la présidence du comité stratégique et des différentes instances de territoire²⁹⁶⁵. Dévolue au service public hospitalier, l'UHC a fait prévaloir une organisation accommodée aux spécificités territoriales sur une orthodoxie juridique. Si l'UHC compose un « construit » juridique et organisationnel *ad hoc*, elle peut, toutefois, nourrir une réflexion prospective sur la transformation de l'offre hospitalière en général et de l'établissement de santé en particulier, par l'exploration de voies alternatives.

²⁹⁶⁴ CSP art. L. 6132-3

²⁹⁶⁵ Décret n° 2016- 524, préc.

Section 2 Le droit, source d'une refondation disruptive de l'établissement de santé

498. Si la conformité au droit participe de la performance juridique²⁹⁶⁶, l'étude du corpus juridique dédié à la coopération interhospitalière nous a permis d'établir que l'élaboration de formules inventives, le cas échéant, en rupture avec les cadres existants, pouvait contribuer à l'amélioration de l'accès aux soins. Ainsi, les dispositifs de coopération ont poussé l'axiologie statutaire jusqu'aux confins de ses limites, tandis que le droit hospitalier s'est, à de multiples reprises, révélé à l'avant-poste des évolutions juridiques²⁹⁶⁷. Ne pouvant se tenir à l'écart d'un ordonnancement positif en pleine ébullition²⁹⁶⁸, l'établissement de santé doit se réinventer, quitte à s'affranchir de la *summa divisio* et à relever de différentes formules juridiques. Pour autant et bien que le droit soit science de classement, il serait prématuré d'appréhender, à ce stade, les « fictions juridiques » auxquelles notre étude est parvenue comme d'authentiques catégories juridiques.

La refonte de l'établissement de santé commande de s'affranchir des cadres juridiques traditionnels (§1) en évoluant vers des formules composites et territoriales, intégrant l'altérité juridique et la diversité institutionnelle (§2).

§ 1 Vers un dépassement des différenciations statutaires ?

Riche d'une longue tradition de coopération, le cadre juridique de l'établissement de santé doit évoluer afin d'épuiser certaines incohérences persistantes. Le mouvement de toilettage législatif et réglementaire, requis notamment par l'instauration du GHT, constitue un moment clef pour briser « le plafond de verre » qu'incarne l'axiologie statutaire. Pour ce faire, l'exécution du service public hospitalier, présidant à la formation de parcours de soins adaptés aux besoins sanitaires de la population, constitue un précieux levier. Pour autant, si la dimension désormais territoriale de l'offre hospitalière fait logiquement perdre une partie de son sens à l'hétérogénéité statutaire des institutions la composant, il convient de déterminer les modalités intervenant au soutien d'une nouvelle étape dans le processus d'unification des établissements de santé, favorable à l'amélioration du droit d'accès aux soins.

²⁹⁶⁶ COLLARD C., ROQUILLY C., *La performance juridique : pour une vision stratégique du droit dans l'entreprise*, op. préc., p.2

²⁹⁶⁷ TRUCHET D., « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? » op. préc., p.443

²⁹⁶⁸ APOLLIS B., AUDOIN A., « Régulation de l'offre de santé : les prémices d'une profonde mutation ? », *RDS*, n° 92, p. 915

L'évolution de l'ordonnancement positif de l'établissement de santé (A) est un préalable nécessaire pour dégager les voies d'une unification juridique, mue par la notion de service public hospitalier (B).

A L'opportunité d'un environnement juridique en pleine évolution

La transformation du régime des autorisations sanitaires comme du mode de financement des établissements de santé (1) n'a de sens qu'en lien avec l'évolution du cadre juridique de la fonction publique hospitalière, afin d'envisager la refonte de l'établissement de santé (2).

1 L'adaptation des régimes d'autorisation sanitaire et de financement

499. En l'état du droit, le régime des autorisations sanitaires apparaît décalé au regard de la transformation de l'offre hospitalière, laquelle résulte des opérations de coopération comme de la territorialisation²⁹⁶⁹. Afin d'éviter que l'ordonnancement positif ne vienne freiner la transformation de l'établissement de santé, une concertation avec les professionnels a été engagée par les autorités ministérielles sur les évolutions nécessaires²⁹⁷⁰, lesquelles interviendront par voie d'ordonnance dans un délai de dix-huit mois suite à la publication de la loi LOTSS²⁹⁷¹. Comme vu précédemment, l'adaptation du régime des autorisations sanitaires a été engagée dès janvier 2018²⁹⁷². L'hypothèse de la transformation en condition obligatoire de la prise en compte par les agences régionales de santé des résultats de la procédure certification, dans le but de renforcer les exigences de qualité et de technicité des soins notamment pour certaines activités rares ou à haut risque, ne paraît pas déraisonnable. De même, l'article 36 de la loi LOTSS prévoit, sous couvert de simplification, d'élargir le champ des activités de soins, soumises à autorisation en vue de « favoriser le développement des alternatives à l'hospitalisation, de prévoir de nouveaux modes d'organisation des acteurs de santé²⁹⁷³ ».

Afin de soutenir une authentique gradation des soins au sein des territoires, le régime des autorisations sanitaires sera adapté aux « activités réalisées dans le cadre des dispositifs de coopération et de coordination des acteurs de santé²⁹⁷⁴ », ainsi qu'au parcours patient. On notera

²⁹⁶⁹ APOLLIS B., « La réforme au long cours des autorisations sanitaires », *RGDM*, n° 72, sept. 2019, p 87

²⁹⁷⁰ Travaux évoqués au cours de la journée d'étude organisée par l'Association Française de Droit de la Santé (AFDS) sur le thème des autorisations sanitaires, Paris, 15 oct. 2019

²⁹⁷¹ Loi n° 2019-774, préc., sp. art 36

²⁹⁷² Ord. n° 2018-4 du 3 janvier 2018 relative à la simplification et à la modernisation des régimes d'autorisation des activités de soins et d'équipements matériels lourds, *JORF* n°0002 du 4 janvier 2018, texte n° 12

²⁹⁷³ Loi n° 2019-774, préc., sp. art. 36

²⁹⁷⁴ *Ibidem*

enfin qu'à la faveur de la réforme du régime des autorisations sanitaires, une mise en cohérence des dispositions applicables spécifiquement au service de santé des armées devrait favoriser une plus grande cohésion entre les partenaires d'un EHCM. Ainsi, les autorisations dont s'agit pourraient être attribuées aux deux établissements partenaires, à l'équipe civilo-militaire elle-même ou à un praticien de l'un ou l'autre établissement²⁹⁷⁵. Il semble toutefois, que l'expérimentation d'autorisation sanitaire de groupe, ouverte par l'article 51 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018²⁹⁷⁶ n'ait pas été concluante, en raison d'une sélection drastique et exigeante des projets et d'une « procédure d'autorisation encore mal appréhendée²⁹⁷⁷ ». Les établissements de santé ont pu par ailleurs interpréter ce dispositif expérimental, comme susceptible d'éroder leur autonomie juridique et stratégique et décidé de ne pas s'en emparer, à titre « préventif ». Il s'ensuit qu'une nouvelle réglementation reste encore à inventer pour permettre l'émergence d'offres de soins sur des échelles dépassant le périmètre d'un établissement de santé, voire remettant en cause le principe d'unicité du site d'exploitation²⁹⁷⁸. En ce sens, plusieurs pistes pourraient être explorées, telles l'attribution d'une autorisation sanitaire à une équipe médicale territoriale, ou la cotitularité, un temps rendue possible²⁹⁷⁹.

500. L'instauration de modalités de financement plus appropriées constitue une autre clef de voûte de la transformation de l'établissement de santé²⁹⁸⁰. D'une part, la logique individualiste et concurrentielle du système de financement à l'activité, évoquée précédemment, s'avère, pour partie incompatible, avec la mutation territoriale de l'établissement de santé²⁹⁸¹, d'autre part, apparaissent quelque peu contradictoires les règles comptables ayant restreint le périmètre du compte G au sein des GHT²⁹⁸². A la faveur de la stratégie nationale de transformation du système de santé²⁹⁸³, de nouvelles modalités de paiement, combinant « plusieurs vecteurs de financement²⁹⁸⁴ » ont été proposées en cohérence avec le déploiement du parcours patient la part T2A étant, subséquentement réduite à hauteur de 50% du financement, ce quel que soit le champ d'activité considéré²⁹⁸⁵. Après l'étude de modèles étrangers, le paiement groupé correspondant à des forfaits établis par patient, par pathologie ou par épisode de soins serait

²⁹⁷⁵ RABILLER S., FRIOT-GUICHARD V., « La modernisation du régime des autorisations s'inscrira-t-elle dans une démarche d'innovation ? » *Revue Droit et Santé*, n° 86, 2018, p 856

²⁹⁷⁶ LFSS n° 2017-1836 du 30 déc. 2017, préc

²⁹⁷⁷ APOLLIS B., « Les enjeux de l'expérimentations de l'article 51 », *JDSAM*, n° 24, 2019, p. 6

²⁹⁷⁸ APOLLIS B., AUDOUIN A., « Régulation de l'offre de santé : les prémices d'une profonde mutation ? », op. préc.

²⁹⁷⁹ CORMIER M., « Le droit des autorisations hospitalières est-il un frein à la coopération interhospitalière ? », *RDSS*, 2003, p.250

²⁹⁸⁰ PELLET R., « La réforme annoncée du financement des établissements de santé », *JDSAM*, n° 24, 2019, p. 133

²⁹⁸¹ COUR DES COMPTES, *Le rôle des CHU dans l'offre de soins*, déc. 2018, p 155

²⁹⁸² *Ibidem*

²⁹⁸³ APOLLIS B., « Vers une transformation financière du système de santé ? », *RDSS*, 2019, n°1, p. 35

²⁹⁸⁴ AUBERT J-M.(dir), *Réformes des modes de financement et de régulation, vers un paiement combiné*, Stratégie de transformation du système de santé, Rapport, 2018, p 28,

²⁹⁸⁵ *Ibidem*, p.28

désormais préféré à la rémunération de l'activité effectuée. Cette nouvelle modalité financière serait appliquée à la séquence de soins réalisée en milieu hospitalier, en particulier pour la prise en charge de patients atteints de maladie chroniques. Pour ce faire, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2020²⁹⁸⁶ prévoit d'ores et déjà des évolutions favorables à une approche pluriannuelle des ressources²⁹⁸⁷, ainsi qu'une adaptation des modèles de rémunération des activités des HDP²⁹⁸⁸, des urgences²⁹⁸⁹ et de la santé mentale et du secteur SSR²⁹⁹⁰, sous réserve d'une concrétisation réglementaire à venir.

2 L'instauration d'une fonction publique hospitalière « agile²⁹⁹¹ »

501. La refondation spécifique de l'établissement public de santé participe d'un mouvement plus large de transformation des modes de l'action publique, relayée par la loi de transformation de la fonction publique²⁹⁹². L'aménagement d'une gestion plus fluide des forces vives hospitalières, tenant toutefois compte des valeurs comme des principes l'animant²⁹⁹³, vise à éviter que la mutation des structures hospitalières publiques n'achoppe sur des obstacles statutaires. Puisant à la source d'évolutions impulsées depuis plusieurs années²⁹⁹⁴, la loi dont s'agit peut, en effet, contribuer significativement à la refondation de l'établissement public de santé, dans la mesure où plus d'une cinquantaine d'articles concerne la fonction publique hospitalière voire lui est dévolue. Parmi les dispositions emblématiques, visant à « redéfinir, de façon substantielle, l'équilibre entre statut et contrat²⁹⁹⁵ », on relèvera celles favorisant la mobilité et les transitions professionnelles des agents publics entre les différentes branches de la fonction publique²⁹⁹⁶, comme la généralisation de la « portabilité » du contrat à durée indéterminée, laquelle permet *de facto* aux agents contractuels de droit public de développer une forme de carrière. Des mesures accompagnant et sécurisant les transitions professionnelles entre établissements de santé, ce, sans considération de statut, devraient opportunément favoriser les rapprochements entre les établissements privés et publics. En ce sens, la portabilité des droits liés au compte personnel de formation, en cas de mobilité entre secteurs public et

²⁹⁸⁶ Loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020, *JORF* du 27 déc. 2019, texte n°1

²⁹⁸⁷ CSS art. L. 162-21-3

²⁹⁸⁸ Loi n° 2019-1446, préc., art. 33

²⁹⁸⁹ *Ibidem* art. 36

²⁹⁹⁰ *Ibidem*, art. 34

²⁹⁹¹ Selon les termes du communiqué de presse relatif à la transformation de la fonction publique, en date du 7 août 2019 n° 767, www.economie.gouv.fr

²⁹⁹² Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, *JORF*, 7 août 2019, texte n°1.

²⁹⁹³ Cons. const. décision n° 2019-790 DC du 1^{er} août 2019, relative à la transformation de la fonction publique, *JORF*, 7 août 2019, texte n° 2

²⁹⁹⁴ FIROUD M., « Projet de loi « Fonction publique » : une rupture, quatre continuités et beaucoup d'inconnues », *Actualité Jur des Coll. Terr.*, 03/2019, n° 3, p. 116

²⁹⁹⁵ *Ibidem*

²⁹⁹⁶ Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, préc., art. 58

privé, est instaurée²⁹⁹⁷. En outre, un dispositif global d'accompagnement pour les fonctionnaires hospitaliers dont l'emploi est supprimé dans le cadre de restructuration, prévoit des dispositions favorables à un reclassement²⁹⁹⁸.

502. Dans ce contexte de transformation, la récente décision du Conseil d'Etat²⁹⁹⁹ a pu semer le trouble en rapprochant la perspective d'une procédure de licenciement des fonctionnaires hospitaliers, applicable en cas de suppression d'emploi³⁰⁰⁰. Dans l'affaire dont s'agit, par une requête conjointe, une organisation syndicale et un agent hospitalier demandaient à la Haute Assemblée d'annuler la décision implicite par laquelle le Premier ministre a rejeté leur demande tendant à ce que le décret en Conseil d'Etat, prévu aux articles 93 et 95 de la loi relative à la fonction publique hospitalière³⁰⁰¹ soit édicté et d'enjoindre à celui-ci de prendre ledit décret dans un délai de six mois à compter de la décision à intervenir. Il appert, en effet, que l'article 93 de la loi précitée exige du pouvoir réglementaire qu'il fixe le délai dans lequel le fonctionnaire dont l'emploi est supprimé se voit proposer trois autres emplois, l'ordre de priorité géographique selon lequel ces propositions lui sont faites et enfin le délai de réflexion dont il dispose. Considérant expiré ledit délai, le Conseil d'Etat a annulé la décision implicite, attaquée au motif de son illégalité, et enjoint au Premier ministre de prendre, dans le délai de six mois, suivant la notification du jugement, un décret définissant « la procédure de reclassement et de licenciement des fonctionnaires en cas de suppression d'emplois ». Sur plan légal, la suppression d'emploi n'est pas inédite au sein des établissements publics de santé puisque prévue, pour les emplois contractuels, dès 1991³⁰⁰², au motif de la suppression du besoin ou de l'emploi ou bien encore de sa transformation, et consécutif à une impossibilité de reconversion ou à un refus des postes proposés en substitution³⁰⁰³. Jusqu'à présent, légalement prévu, le dispositif était resté inapplicable aux fonctionnaires, en l'absence de décret d'application. Le renforcement de « l'arsenal juridique des restructurations hospitalières³⁰⁰⁴ » restant, toutefois, d'actualité, si le décret d'application venait à être édicté, il viendrait atténuer davantage les différenciations statutaires entre établissements de santé.

²⁹⁹⁷ *Ibidem*

²⁹⁹⁸ *Ibidem*, art. 75

²⁹⁹⁹ CE., 25oct. 2017, n°405239, *CFDT Santé Sociaux 92 et Mme B A*

³⁰⁰⁰ BOVIS L., GEY-COUE M., « Le licenciement des fonctionnaires pour suppression d'emploi, bientôt applicable à l'hôpital ? », *Gestions hospitalières*, n° 570, nov. 2017, p. 580

³⁰⁰¹ Loi de n° 86-33 du 9 janvier 1986, préc

³⁰⁰² Décret n° 91-155 du 6 fév. 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, *JORF*, 9 fév. 1991, p. 2058

³⁰⁰³ BOVIS L., GEY-COUE M., « Le licenciement des fonctionnaires pour suppression d'emploi, bientôt applicable à l'hôpital ? », préc.

³⁰⁰⁴ *Ibidem*

503. Des réflexions complémentaires pourraient être menées afin de résorber des incohérences résiduelles. En ce sens, il semble légitime de s'interroger sur la pertinence de la notion de ressort³⁰⁰⁵ substituée, depuis 2009³⁰⁰⁶, à celle de rattachement à une collectivité territoriale les établissements publics de santé lesquels sont désormais rattachés à l'Etat³⁰⁰⁷. En miroir de la territorialisation des établissements de santé, le principe de spécialité pourrait être également opportunément infléchi. Emportés par cette transformation d'ampleur, le contexte tend à inviter les offreurs hospitaliers à se libérer de leurs oppositions statutaires afin d'améliorer l'accès aux soins au plus grand bénéfice du patient³⁰⁰⁸.

B. L'hypothèse d'un régime dédié aux « établissements de santé de service public hospitalier » ?

504. Résorber les incohérences juridiques résiduelles entre les différents opérateurs de service public hospitalier est nécessaire (1), pour envisager un régime syncrétique, fondé sur le service public hospitalier et dédié à son exécution (2).

1 La reconnaissance de l'établissement de santé de service public hospitalier

Pour aussi « œcuménique » que fût l'introduction en 1991³⁰⁰⁹ de la notion fonctionnelle d'établissement de santé, l'unification sémantique opérée a laissé intacte la dichotomie statutaire laquelle a, du reste, motivé le déploiement de dispositifs de coopération. Le déport de la notion de service public hospitalier vers un corpus d'obligations³⁰¹⁰ tend à doubler la binarité statutaire des établissements de santé d'une frontière juridique tout aussi robuste. Cependant, l'approche statutaire peine à rendre compte de l'ensemble des établissements de santé exécutant le service public hospitalier, alors même que l'identification et la lisibilité du service public hospitalier participent de l'égalité d'accès aux soins. La valorisation des établissements réalisant leurs activités sous la bannière du service public hospitalier serait ainsi souhaitable, et pourrait donner naissance à une nouvelle sous-catégorie, celle de l'établissement de santé de service public hospitalier. (ESPH). Cette nouvelle rubrique, partie intégrante de la « méta-catégorie » établissement de santé, se caractériserait par le respect des obligations de service public hospitalier³⁰¹¹, selon le statut, ou suite à une habilitation de plein droit ou sur

³⁰⁰⁵ CSP art L. 6141-1

³⁰⁰⁶ Loi n° 2009-871, préc.

³⁰⁰⁷ VIOUJAS V., « Les établissements publics de santé sont des établissements publics de l'État. Brèves considérations sur une révolution silencieuse », op. préc.

³⁰⁰⁸ SAISON J., « Service public hospitalier ou service public de santé ? À la recherche d'unité pour le système de santé », *RDSS*, 2017, p. 634

³⁰⁰⁹ Loi n° 91-748 du 31 juillet 1991

³⁰¹⁰ VIOUJAS V., « La résurrection du service public hospitalier », op. préc.

³⁰¹¹ CSP art . L. 6112-2 et suiv.

demande³⁰¹². A supposer qu'elle soit érigée, la notion d'ESPH, fonctionnelle, ne contreviendrait pas à la dichotomie statutaire existante, au moins dans une première étape mais tendrait à la contourner. Sur cette base, il convient, toutefois, de préciser la composition de la sous-catégorie ESPH. En effet, comment désigner les établissements de santé, susceptibles d'abandonner leur précédent statut afin d'être qualifiés d'ESPH ?

505. Les quatre principales garanties qu'un établissement de santé exerçant le service public hospitalier doit respecter, à savoir l'accueil adapté, la permanence de l'accueil et de la prise en charge, l'égal accès, et l'absence de facturation de dépassements des tarifs de remboursement³⁰¹³ peuvent être retenues pour constituer les critères présidant au classement d'une structure hospitalière, quel que soit son régime juridique, dans la sous-catégorie « ESPH ».

L'établissement public de santé comme l'HDP de statut public présentent une « vocation naturelle » à s'inscrire dans cette nouvelle sous-catégorie. Fonctionnelle, la notion d'ESPH peut accueillir les HIA, lesquels nonobstant l'absence de personnalité juridique, contribuent pleinement au service public hospitalier, comme vu précédemment. Habilités de plein droit au service public hospitalier sauf opposition de leur part, l'ensemble des ESPIC ressortit de la sous-catégorie que formerait, si elle advenait, l'ESPH. D'autant que les ESPIC « sont aujourd'hui les seuls à fonctionner avec une pratique médicale exclusive de tout dépassement d'honoraires³⁰¹⁴ », les médecins y exerçant en tant que salariés ne disposent, en effet, d'aucune faculté pour exercer une partie de leur activité en mode libéral, à la différence des praticiens hospitaliers³⁰¹⁵.

506. Reste à appréhender l'éventuelle inclusion de l'activité d'aide médicale urgente, réalisée, dans le cadre du service public hospitalier³⁰¹⁶ par les établissements privés à but lucratif, au sein de l'ESPH, demeurant en l'état du droit « une fiction juridique ». La récente décision du juge constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité³⁰¹⁷ peut guider la délimitation du périmètre susceptible d'être rattaché à la notion d'ESPH. Contestant le refus d'habilitation au service public hospitalier que leur avait opposé le directeur général d'agence régionale de santé, plusieurs cliniques ont soulevé devant le Conseil d'Etat le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité entre praticiens des établissements publics de santé et ceux

³⁰¹² CSP art. L. 6112-3

³⁰¹³ CSP art. L. 6112 - 2

³⁰¹⁴ CAUSSE D., « Etablissement public de santé et ESPIC, deux compréhensions d'une même vocation », *Gestions hospitalières*, n° 554 - mars 2016, p. 178

³⁰¹⁵ APOLLIS B., « Activité libérale des praticiens hospitaliers : la facturation de dépassements d'honoraires reconnue conforme à la Constitution », *Finances hospitalières*, n° 139. Oct. 2019, en ligne

³⁰¹⁶ CSP art. L. 6112-1

³⁰¹⁷ Cons.const. 21 juin 2019, n° 2019-792, QPC, *Clinique du Sainte-Chœur et autres*

exerçant dans les établissements, habilités à assurer le service public hospitalier. Le motif jugé sérieux ayant été transmis par la Haute Assemblée au Conseil constitutionnel, les sages ont donc été de nouveau conduits à se prononcer sur l'activité libérale des praticiens hospitaliers³⁰¹⁸. Tout en admettant que cette faculté offerte aux praticiens hospitaliers constituait une exception au principe de service public hospitalier, excluant tout dépassement d'honoraires, le juge constitutionnel, considérant la nécessaire attractivité du secteur hospitalier public, a estimé que les dispositions contestées ne contrevenaient pas à l'égalité entre praticiens³⁰¹⁹.

Appliquant dans une logique inversée la solution dégagée par les juges constitutionnels, on considérera que la contribution au service public hospitalier des établissements privés à but lucratif se limitant à la seule mission d'aide médicale urgente, ne justifie pas l'insertion du secteur hospitalier commercial au sein de la catégorie ESPH, même si l'absence de facturation de dépassements d'honoraires s'applique à l'ensemble des actes, consécutifs à l'accueil en urgence³⁰²⁰. Il s'ensuit que si elle advenait, la rubrique ESPH réunirait les établissements de santé réalisant *l'ensemble*³⁰²¹ de leurs activités sous le régime du service public hospitalier. *In fine*, il résulte de tout ce qui précède que l'ESPH pourrait être défini comme « tout établissement de santé exerçant l'ensemble de ses activités sous l'empire du service public hospitalier ».

2 Les prémices d'un cadre juridique commun entre « banalisation et publicisation³⁰²² ».

507. L'éventuelle émergence de la catégorie d'ESPH interroge la binarité statutaire des offreurs hospitaliers, d'autant que les modes de gestion entre secteurs privé et public se sont fortement alignés³⁰²³. Tenter la synthèse de ces deux cadres juridiques conduirait immanquablement le raisonnement juridique à se fracasser sur le dualisme juridictionnel existant. En outre, une telle étude dépasserait le cadre limité de nos travaux, dont on rappellera le caractère prospectif et exploratoire. En revanche, établissement public et ESPIC incarnant « deux compréhensions d'une même vocation³⁰²⁴ », l'hypothèse d'un régime commun aux effecteurs publics et privés à but non lucratif du service public hospitalier s'inscrit pleinement dans nos travaux.

³⁰¹⁸ *Ibidem*

³⁰¹⁹ MOQUET-ANGER M-L., « Sur la conformité du droit à dépassement d'honoraires réservé à l'activité libérale à l'hôpital », *RDSS*, 2019, p.1043

³⁰²⁰ CSP art. L 6122-2

³⁰²¹ Nous soulignons

³⁰²² LATOURNERIE R., « Sur un Lazare juridique : bulletin de santé de la notion de service public, agonie, convalescence ou jouvence ? », *EDCE* 1960, p. 61 et sv.

³⁰²³ SAISON J., « Service public hospitalier ou service public de santé ? À la recherche d'unité pour le système de santé », op. préc.

³⁰²⁴ CAUSSE D., « Etablissement public de santé et ESPIC, deux compréhensions d'une même vocation », op. préc.

La question du régime juridique des différentes catégories de service public est, en effet, ancienne³⁰²⁵. Dès 1955, le juge départiteur de compétences s'est attaché, à la faveur de l'organisation par l'Etat de colonies de vacances au profit d'enfants défavorisés, au cours desquelles l'un d'entre eux, mineur, avait été victime d'un accident³⁰²⁶, à dégager, entre service public administratif et service public industriel, une troisième catégorie « homogène et relevant de la gestion privée et d'un bloc de compétences au profit du juge judiciaire³⁰²⁷ », en formulant la notion de service public à objet social. Tout en reconnaissant que l'organisation de colonies de vacances présentait un caractère de mission d'intérêt général, le Tribunal des conflits a considéré qu'il s'agissait néanmoins « d'activités semblables à des activités privées », lesquelles justifiaient l'application d'un régime de droit privé. « Construction artificielle et purement doctrinale³⁰²⁸ », la jurisprudence *Naliato* présente la fragilité d'une création jurisprudentielle atypique, entendue au sens de « règle nouvelle, empruntant ainsi à la décision de principe, mais qui ne s'applique positivement qu'au cas d'espèce³⁰²⁹ ». Ainsi, par la suite, Le tribunal des conflits est revenu aux critères analogues à ceux des services publics industriels et commerciaux et des services publics administratifs, pour déterminer le droit applicable aux services publics sociaux³⁰³⁰. On relèvera, toutefois, que la doctrine convient qu'une des faiblesses de la jurisprudence *Naliato* réside dans la difficulté à identifier la notion de service public social comme une catégorie homogène, laquelle a contribué à son abandon³⁰³¹.

S'inspirant de ce « ballon d'essai³⁰³² » jurisprudentiel, même s'il n'a pas prospéré³⁰³³, il serait possible, en premier lieu, de faire valoir qu'*a contrario* de la notion de service public social, la notion de service public hospitalier est expressément codifiée et que la sous-catégorie ESPH présenterait, sur la base de l'analyse menée ci-dessus, un caractère homogène. En second lieu, force est d'admettre que le droit hospitalier offre un contexte favorable à l'émergence d'un régime juridique commun des établissements publics et privés à but non lucratif de santé exerçant le service public hospitalier, dès lors que « la crise de la distinction [ne] se manifeste dans aucun autre champ du droit avec une telle évidence et une telle vigueur³⁰³⁴ ». Le droit hospitalier apparaît donc comme le parangon d'un phénomène d'érosion de l'axiologie

³⁰²⁵ Trib. confl. 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, Lebon p. 91 ; D. 1921, III, p. 1, concl. P. Matter

³⁰²⁶ Trib. confl. 22 janvier 1955, *Naliato*, Lebon p. 694, D. 1956. 58 note Eisenmann, RD publ. 1955. 716, note M. Walline

³⁰²⁷ LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOVE P., GENEVOIS B. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 19ème éd., 2013, p. 226

³⁰²⁸ DEGUERGUE M., « De quelques difficultés de la notion de service social », *AJDA* 2008, p.179

³⁰²⁹ HECQUARD-THERON M., *Les décisions juridictionnelles atypiques*, Presses Univ Toulouse 1, 2006, p 73

³⁰³⁰ Trib. Conf., 4 juill. 1983, *Gambini*, RD publ. 1983. 1481, note J.-M. Auby

³⁰³¹ DEGUERGUE M., « De quelques difficultés de la notion de service social », op. préc.

³⁰³² Trib. confl. 2 avr. 1973, *Préfet de Paris*, D. 1973. 768, note, Moderne F.,

³⁰³³ DEGUERGUE M., « De quelques difficultés de la notion de service social », op. préc.

³⁰³⁴ BERGOIGNAN-ESPER C., DUPONT M., *Droit hospitalier*, op. préc., p.23

juridique et de la dilution des frontières statutaires à laquelle la coopération interhospitalière a fortement contribué. Agissant comme « un puissant ferment de dislocation de la structure binaire³⁰³⁵ », cette dernière a rendu la *summa divisio* artificielle, au regard de l'évolution du service public hospitalier.

508. Poursuivre notre raisonnement suppose de simuler l'application de chacun des deux régimes statutaires sur les deux composantes publique et privée de la notion d'ESPH et de peser leurs effets respectifs. L'hypothèse du statut public, appliqué aux établissements de santé privés fussent-ils à but non lucratif, sera rapidement écartée, tant elle interviendrait à rebours du processus de « banalisation » de la gouvernance et de la gestion des établissements publics de santé. Au motif de son caractère « médian », à mi-chemin entre les régimes privé et public, le statut d'ESPIC, mérite d'être reconsidéré au regard de la notion d'ESPH. D'autant que les règles de contrôle imposées depuis 2016 par la loi LMSS³⁰³⁶ combinées au processus de transformation de l'environnement juridique des établissements de santé rapprochent encore davantage les deux régimes. Pour autant, l'impossibilité théorique d'appliquer aux hôpitaux publics une procédure de redressement judiciaire à laquelle sont soumis les ESPIC, que ne duplique pas celle de l'administration provisoire, au motif qu'une personne morale de droit public, notamment l'Etat pour ce qui concerne l'HIA, ne peut pas ne pas honorer ses dettes rend aléatoire la mobilisation du droit privé au soutien de la notion d'ESPH. Il résulte de ce qui précède que l'application du statut ESPIC à l'établissement public de santé fût-ce dans le cadre d'une nouvelle notion fonctionnelle d'EPST nécessiterait de multiples et complexes évolutions tant législatives que réglementaires.

509. En réalité, la notion même d'établissement de santé invite à une approche pragmatique. Seul, « un parti pris de réalisme³⁰³⁷ » s'avère à même de générer la formation effective d'un statut juridique unique entre les effecteurs du service public hospitalier, afin d'améliorer l'égalité d'accès aux soins comme le service rendu à la population. Ainsi, une telle perspective implique de céder à l'attrait du « sur-mesure », en envisageant un corpus juridique *sui generis*, dédié à l'EPSH et résultant d'une hybridation entre les deux statuts. A supposer qu'il advienne, ce régime innovant procéderait ainsi par emprunts successifs, effectués de manière opportune et équilibrée entre les statuts public et privé à but non lucratif³⁰³⁸ et portant le service public hospitalier, relevant, désormais, de la seule sous-catégorie ESPH.

³⁰³⁵ TRUCHET D., « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? », op. préc.,

³⁰³⁶ Loi n° 2016-41, préc.

³⁰³⁷ TRUCHET D., « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? », op. préc.

³⁰³⁸ LARD-HUCHET (de) B., « Etablissements de santé publics et privés : l'esquisse d'une silhouette commune ? », *Gestions Hospitalières*, n° 554, mars 2016, p 189

La constitution d'un régime « mixte », résultant simultanément d'une banalisation du statut public et de la publicisation du statut privé ne peut se concevoir que par étapes successives. L'évolution de la fonction publique hospitalière, étudiée ci-dessus, illustre par les dispositions, inspirées du droit commun qu'elle intègre, la nécessité, avant l'unicité juridique, d'une étape préalable de convergence.

Parallèlement, un critère de domanialité, lequel s'applique actuellement en droit administratif des biens³⁰³⁹, pourrait être, par analogie, mobilisé pour transférer et classer les biens des établissements de santé, soumis à des régimes juridiques distincts, au sein d'un cadre juridique unifié. Ainsi, un rapprochement pourrait être opéré en ce qui concerne les biens des établissements privés soumis au droit commun de la propriété et le domaine privé des établissements publics de santé, soumis à un régime faiblement exorbitant de la domanialité publique. L'alignement du régime juridique applicable au domaine privé des établissements publics de santé sur le droit commun³⁰⁴⁰ serait parachevé par l'impossibilité de conclure des contrats administratifs pour la gestion dudit domaine. En revanche, les biens, affectés au service public hospitalier ou ayant fait l'objet d'un aménagement spécial nécessaire à l'exécution du service public hospitalier et ce, quel que soit leur régime d'origine, seraient placés sous l'empire d'un cadre juridique équivalent au régime fortement exorbitant de la domanialité publique. Il s'ensuit que tous les biens dévolus directement ou à titre accessoire à l'exécution du service public hospitalier bénéficieraient des règles fondamentales de la domanialité publique, tenant à son inaliénabilité³⁰⁴¹, et à son imprescriptibilité³⁰⁴².

510. Il est à parier que le droit hospitalier, sentinelle des évolutions juridiques traversant l'ordonnancement positif³⁰⁴³, accueille favorablement un statut commun et unificateur de l'offre hospitalière de service public hospitalier. Si la « fiction juridique » d'ESPH venait à être consacrée par le législateur, elle aurait vocation à se substituer à deux sous-catégories juridiques attachées à la notion d'établissement de santé que sont l'établissement public de santé et l'ESPIC, sachant que l'HIA, continuerait, à être assimilé à une structure hospitalière, au motif de sa « militarité » et serait dans cette configuration, également assimilé à un ESPH.

³⁰³⁹ AMILHAT M., *Droit administratif des biens*, op. préc., , p.18

³⁰⁴⁰ CGPPP art. L 2221-1 lequel renvoie à l'article 537 du code civil disposant que « Les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sous les modifications établies par les lois. Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières. ».

³⁰⁴¹ CGPPP art. L. 3111-1

³⁰⁴² *Ibidem*

³⁰⁴³ TRUCHET D., « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? », op. préc.

§ 2 L'avènement de formules conventionnelles *sui generis*, nouvel horizon de l'établissement de santé ?

511. Une fois encore, l'intercommunalité trace des chemins dont le droit hospitalier peut légitimement s'inspirer. La création d'une collectivité à statut particulier, baptisée métropole de Lyon³⁰⁴⁴ conforte l'hypothèse d'un processus de refondation juridique de l'établissement de santé à l'issue de la coopération interhospitalière. En aménageant, en dehors des frontières institutionnelles des partenaires, une organisation tierce au soutien de l'activité commune, la coopération interhospitalière a opéré une « externalisation »³⁰⁴⁵ de l'hétérogénéité juridique et statutaire des opérateurs hospitaliers. Refonder l'établissement de santé commande désormais de franchir une nouvelle étape, consistant, dans un mouvement inverse, à internaliser la différenciation juridique et statutaire. Pour ce faire, le raisonnement juridique conduit à s'inspirer, tout en les dépassant, de certains instruments et expériences de coopération pour élaborer des procédés inédits, le cas échéant, en mixant des formules juridiques antérieures.

Revisitant les outils de coopération interhospitalière l'établissement de santé est susceptible de s'orienter vers une mixité juridique intrinsèque (A), tandis que la notion d'ensemble hospitalier se révèle prometteuse (B).

A L'instauration de l' « établissement de santé coopératif »

512. Dans leurs apports comme dans leurs limites, GCS-établissement de santé et GIP peuvent être mobilisés pour caractériser un nouveau type d'établissement de santé de nature coopérative (1) laquelle commande, subséquemment, de prévoir une organisation adaptée (2).

1 Une formule entre « double visage » et « visage inversé »

De prime abord, mobiliser comme soubassement juridique d'une nouvelle formule hospitalière, deux outils de coopération interhospitalière dont, comme vu précédemment, l'un, le GCS-établissement de santé n'a guère prospéré³⁰⁴⁶ et l'autre le GIP, cantonné aux champs logistique et informatique ne peut être titulaire d'une autorisation d'activités de soins, peut sembler

³⁰⁴⁴ CGCT art. L 3611-1

³⁰⁴⁵ Rappelons que selon CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p. 443. : l'externalisation correspond « à une stratégie économique(...) consistant pour un opérateur économique à confier à un ou plusieurs autres opérateurs indépendants telle ou telle des activités ordinairement intégrées au sein d'une même entreprise » ; V. VANIER L., « *L'externalisation en matière administrative, essai sur la transposition d'un concept* », op. préc., p. 57

³⁰⁴⁶ 25 GCS-établissement de santé étaient constitués en 2017, ministère des solidarités et de la santé, *Rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières*, 2017, op. préc., p. 12.

paradoxal. En réalité, les limites mêmes de ces deux outils sont riches d'enseignements, ne serait-ce que pour mieux les dépasser. Les deux formules organiques, découlant respectivement du GCS-établissement de santé et du GIP, distinctes et réunies sous le vocable « établissement de santé coopératif » (ESC), incarneraient, si elles advenaient, un établissement de santé résultant d'une coopération entre établissements de statuts différents. La mixité juridique des membres est en effet consubstantielle à l'ESC. La personne morale ainsi constituée, désormais titulaire des autorisations sanitaires, précédemment détenues par les établissements de santé, fondateurs, viendrait à se substituer à ces derniers. Etant entendu que le processus de substitution peut être total, si l'un des établissements fondateurs fait le choix de transmettre l'intégralité de ses autorisations sanitaires à l'ESC ou partiel s'il conserve d'autres activités, rattachées à sa propre personnalité morale qui dans ce cas peut perdurer.

L'ESC comprendrait un soubassement juridique commun aux deux formules distinctes le composant. Cette formule se caractériserait, en effet, d'une part, par la constitution conventionnelle de sa personne morale, et d'autre part, par l'hétérogénéité statutaire des membres fondateurs, lesquels peuvent être des personnes morales ou physiques susceptibles de détenir des autorisations sanitaires³⁰⁴⁷. A la différence de l'établissement de service public hospitalier, un établissement privé à vocation commerciale peut intégrer un ESC. En vertu de la procédure s'appliquant à la constitution des GCS comme à celle des GIP, la convention constitutive de l'ESC, conclue par les établissements fondateurs, serait soumise à approbation du directeur général d'agence régionale de santé. Ladite convention peut prévoir la dissolution, en cas de retrait des autorisations sanitaires de l'établissement ainsi constitué. Sur ce fondement commun, deux formules, l'une inspirée du GCS-établissement de santé formerait l'ESC dit à « double visage »³⁰⁴⁸, tandis que l'autre, modelée à partir du GIP, incarnerait un ESC à « visage inversé ».

513. D'une part, inspiré du GCS-établissement de santé, l'ESC à « double visage », en raison de sa composition mixte, peut être de droit privé ou de droit public, selon le choix de ses membres. La gouvernance de l'établissement de santé ainsi créé découlerait logiquement du statut juridique adopté. A l'instar du GCS-établissement de santé, l'ESC « à double visage » peut procéder d'un GCS de moyen. Pour autant, se distinguant du GCS-établissement de santé, l'ESC présenterait une plasticité juridique supérieure à celle de celui-ci, dans le but de le rendre plus attractif. En effet, une des explications avancées pour expliquer le modeste succès du GCS-

³⁰⁴⁷ CSP art L 6122-3

³⁰⁴⁸ Cette expression s'inspire très librement de la conception matérielle de l'établissement public développée par le juge administratif et à partir de laquelle la compétence juridictionnelle est déterminée selon la nature, non de l'établissement, mais de l'activité concernée. V pour une illustration : TC, 12 novembre 1984, *Société Interfrost* : Rec. CE, p. 450, RFDA 1985, p. 250, concl. Genevois ; et plus récemment TC confl. 28 mars 2011, *Groupe forestier de Beaume Haie c. Office national des forêts*, n° 3787

établissement de santé consiste à souligner la contrainte que constitue pour les établissements une transformation *de jure* du GCS de moyen, devenant titulaire d'autorisations sanitaires, octroyées par le directeur général d'agence régionale de santé. C'est pourquoi, la constitution de l'ESC n'interviendrait qu' à la condition d'une volonté expresse de la part des membres fondateurs.

De même, on rappellera, qu'en l'état du droit, l'érection en GCS-établissement de santé d'un GCS de moyen s'effectue à statut constant³⁰⁴⁹. Autrement dit, l'obligation de maintien du cadre juridique pérennise la personne morale originellement constituée, tout en stabilisant les règles de gestion budgétaire, patrimoniale et comptable³⁰⁵⁰. Si la continuité juridique présente donc un intérêt de cohérence, la transformation *de jure* du GCS de moyen en GCS-établissement de santé, subséquente à la détention d'autorisations sanitaires, incarne une variation substantielle de l'objet pour lequel ladite personne morale a été initialement constituée. Il s'ensuit que le régime juridique initialement retenu pour soutenir une mutualisation de moyens peut s'avérer inadapté à la réalisation optimale d'activités conjointes. Par conséquent, la constitution d'un ESC pourrait être plébiscitée par les opérateurs hospitaliers, si elle impliquait l'exercice d'un nouveau droit d'option, exercé à compter de l'octroi des autorisations sanitaires, au motif d'une transformation de l'objet de la personne morale. La demande de changement juridique, intervenant subséquemment à l'érection de la personne morale en établissement de santé, pourrait être soumise à l'appréciation du directeur général d'agence régionale de santé lequel l'accorderait à titre dérogatoire. Dans cette hypothèse, le principe de parallélisme des formes commanderait de dissoudre le GCS de moyen, précédemment constitué, avant de conclure une nouvelle convention constitutive, laquelle conférerait un nouveau soubassement juridique à l'ESC. En fonction du régime juridique retenu pour l'ESC, les personnels pourraient émarger aux cadres d'emploi de la fonction publique hospitalière ou être des contractuels de droit privé, régis par les conventions collectives du secteur hospitalier. De même, dans un contexte public, les usagers disposeraient soit du statut d'utilisateur du service public hospitalier avec les régimes de responsabilité afférents, soit s'inscriraient dans une relation contractuelle avec l'ESC de droit privé. Si elles étaient retenues, ces évolutions nécessiteraient l'intervention de dispositions législatives, relatives au GCS³⁰⁵¹.

514. D'autre part, à partir du socle « commun » ci-dessus mentionné, une variante de l'ESC, emprunterait au métissage juridique qu'aménage, en son sein, le GIP. L'ESC, inspiré du GIP figurerait ainsi un établissement de santé public susceptible de contenir des composantes de droit privé. L'hétérogénéité juridique intrinsèque du GIP permet à l'ESC ainsi constitué

³⁰⁴⁹ CSP art L 6133-7

³⁰⁵⁰ *Ibidem*

³⁰⁵¹ CSP art L 6133-1 à L 6133-7

d'accueillir en son sein des statuts différents. L'ESC « à visage inversé » correspondrait à un établissement public de santé pouvant exercer des activités, précédemment détenues par des titulaires de droit privé, et appliquant les échelles tarifaires afférentes. Le régime juridique applicable, et partant tarifaire, varierait en fonction de l'analyse de l'activité, suivant en cela la position du juge départiteur des compétences estimant, pour désigner la juridiction compétente en cas de licenciement litigieux d'un agent public, exerçant au sein d'une chambre de commerce³⁰⁵². Dans ce cas d'espèce, le tribunal des conflits rappelant que seuls certains services des chambres de commerce et d'industrie, constitués en établissements publics administratifs, « peuvent avoir le caractère industriel et commercial³⁰⁵³ ». Par conséquent, l'ESC « à visage inversé » serait en mesure d'appliquer des grilles tarifaires différentes, les différents modes d'exercice, salarié ou libéral guidant la lecture juridique des activités. Il reviendrait au conseil de surveillance de valider la cartographie tarifaire et juridique de l'ESC.

En sa qualité de personne morale de droit public, l'ESC « à visage inversé », pourrait comprendre, en son sein, des îlots d'activité libérale, dont la création serait soumise à autorisation préalable du régulateur régional. Cette organisation, se distinguerait de l'activité libérale des praticiens hospitaliers comme de la participation des médecins libéraux aux missions de service public hospitalier³⁰⁵⁴. Ce mode d'exercice serait propre à l'ESC « à visage inversé » et pourrait s'inspirer de l'ancien du système des cliniques ouvertes³⁰⁵⁵, abrogé en 2009 par la loi HPST³⁰⁵⁶, disposant que « dans le respect des dispositions relatives au service public hospitalier (...), les centres hospitaliers (...) peuvent être autorisés à créer et faire fonctionner une structure médicale dans laquelle les malades, blessés et femmes enceintes admis à titre payant peuvent faire appel aux médecins, chirurgiens, spécialistes ou sages-femmes de leur choix autres que ceux exerçant leur activité à titre exclusif dans l'établissement³⁰⁵⁷.».

Certes, une telle hypothèse est à rebours de l'avis, désormais ancien, du Conseil d'Etat³⁰⁵⁸, confirmant, de longue date, que le GIP ne figure pas « au nombre des catégories de personne morale, susceptibles selon la loi, d'être autorisées en qualité d'établissement de santé ». Pour advenir, la formule de l'ESC « à visage inversé » suppose, par conséquent, l'intervention préalable du législateur. Force est d'admettre, toutefois, qu'au regard des terrains hospitaliers précédemment étudiés, l'ESC « à visage inversé » pourrait entraîner une simplification des assemblages juridiques existants, comme dans le cas des GHT et des GCS-établissements qui

³⁰⁵² Trib. confl. 24 mai 2004, *Préfet de Seine-et-Marne*, JCP 2004, I, 165, obs. Ondoua

³⁰⁵³ *Ibidem*

³⁰⁵⁴ CSP art. R. 6146-21

³⁰⁵⁵ CSP anc. art. L. 6146-10

³⁰⁵⁶ Loi n°2009- 871, préc.

³⁰⁵⁷ CSP anc. art. L. 6146-10

³⁰⁵⁸ CE., 1^{er} août 1995, n° 358047

leur sont corrélés de santé, tels que sur le territoire de Bretagne sud et de nord Ardennes. En outre, cette formule présenterait l'avantage d'installer en mode libéral des activités de médecine générale, au sein des services d'aide médicale urgente afin de soulager ces derniers de la prise en charge des soins urgents les plus courants et de renforcer l'organisation de la permanence des soins.

Enfin, au sein de l'ESC à « visage inversé », les usagers pourraient relever de régimes juridiques différents., en fonction des activités considérées Les dommages survenus à l'occasion des soins seraient par voie de conséquence à présenter devant des ordres juridictionnels différents. On tempèrera toutefois de possibles différences au regard des conditions d'indemnisation desdits dommages au motif que la différenciation de régime juridique s'atténue au regard des droits des patients. En effet, le recours à la qualification contractuelle, prévalant dans un environnement hospitalier de droit privé, s'avère superflu, en particulier au regard du contrat scellé entre patient et médecin³⁰⁵⁹, dans la mesure où les sources extérieures audit contrat tendent à se suffire par elles-mêmes pour encadrer la relation de soin³⁰⁶⁰. A titre d'exemple c'est la loi et non le contrat qui protège le droit à l'information et au consentement préalables aux soins³⁰⁶¹. De sorte que le patient ne saurait être pénalisé par la configuration juridique de l'ESC.

2 Un fonctionnement dédié

515. Des simplifications de fonctionnement caractériseraient également cette nouvelle institution, par une souplesse et une liberté d'organisation interne . Quelle que soit la formule retenue, l'ESC serait doté d'une gouvernance et d'un fonctionnement guidés par la résorption des rigidités ou des incohérence juridiques, héritées, notamment du GCS-établissement de santé. Une première simplification consisterait à appliquer à l'ESC « à double visage » un mode de gouvernance unique, indifférent à la binarité juridique. Pour mémoire, le CSP différencie la gouvernance de l'établissement de santé issu d'un GCS, selon son statut. Si le GCS-établissement public de santé adopte la gouvernance d'un établissement public de santé, la gouvernance d'un GCS de moyen de droit privé est maintenue, nonobstant la transformation du GCS de moyen en établissement de santé. De sorte qu'il convient de doter l'ESC d'une gouvernance appropriée à ses spécificités et à sa mission, qu'il soit à « double visage » ou « à visage inversé ».

³⁰⁵⁹ Civ., 20 mai 1936, *DP* 1936.1.88, rapp. Jossierand, concl. Matter, note E. P. ; S. 1937.1.321, note Breton ; *Gaz. Pal.* 1936.2.41 ; *RTD civ.* 1936, p. 691, obs. Demogue

³⁰⁶⁰ MEMETEAU G., GIRER M., *Cours de droit médical*, op. préc., p 349

³⁰⁶¹ CSP art L 1111-4

516. Le conseil de surveillance de l'ESC répartirait la représentation des membres fondateurs, lesquels sont appelés à disparaître en tant que personne morale autonome, à due proportion de leur contribution à l'activité et au financement de l'ESC en trois collèges d'égale importance, réunissant pour l'un les représentants des personnels médicaux et non médicaux, tandis que les deux autres se composent d'une part de représentants des élus locaux et d'autre part des représentants des commissions des usagers des membres fondateurs auxquels s'agrègent d'éventuelles personnes qualifiées, désignées de manière collégiale. Le président dudit conseil est élu parmi les élus territoriaux et les représentants des usagers. Le représentant légal de l'ESC, directeur et non administrateur, nommé par l'agence régionale de santé et non élu, ainsi que le directeur général d'agence régionale de santé ou son représentant territorial assistent sans voix délibérative. Il résulte de ce qui précède qu'il revient au conseil de surveillance de qualifier l'ESC. Compte tenu de son importance, le régime juridique serait choisi sous réserve de recueillir pas moins des 2/3 des votes. Il est appelé à se prononcer sur la convention constitutive de l'ESC, préparée par les membres fondateurs ainsi que sur d'éventuels avenants, avant leur transmission pour approbation à l'agence régionale de santé. En outre, il revient au conseil de surveillance de délibérer sur la dissolution de l'ESC, en vertu des clauses prévues à cet effet par la convention constitutive. Pour autant, le directeur général d'agence régionale de santé doit être préalablement informé et la délibération recueillir la majorité absolue des membres. La dissolution de l'ESC ne prend effet qu'à compter de l'arrêté de publication du directeur général d'agence régionale de santé.

Les autres attributions du conseil de surveillance semblent pouvoir relever d'un schéma plus classique. Le conseil de surveillance délibère ainsi sur tous les aspects stratégiques, financiers et budgétaires de l'établissement, sachant qu'il exerce une vigilance particulière sur la rigueur budgétaire incombant à la direction ainsi que sur la politique d'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des prises en charge. Afin de reproduire la bigarrure juridique de l'ESC, la structure budgétaire se subdivise en différents budgets annexes, suivis selon des comptabilités différentes et faisant annuellement l'objet d'une présentation consolidée.

517. Compte tenu de sa structure coopérative, l'ESC doit miser sur une approche collaborative de sa gouvernance opérationnelle. C'est pourquoi, l'ESC pourrait se doter d'une équipe de direction, formée en directoire, comprenant à parité des gestionnaires et des médecins, chefs de pôle. Le nombre et la désignation des membres serait laissé à l'appréciation conjointe du chef d'établissement et du président de la commission médicale de l'ESC. Les instances obligatoires consultatives seraient dupliquées de celles prévues par l'ordonnance de septembre 2017³⁰⁶² et

³⁰⁶² Ord. n° 2017- 1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, *JORF*, 23 septembre 2017, texte n°31

de la loi d'août 2019³⁰⁶³ et composées à due proportion de l'apport en dotations ou activités, de chacun des membres fondateurs. La création d'une instance sociale unique, rattachée à l'ESC, à partir des instances préexistantes des membres fondateurs, peut être facilitée par l'alignement, à compter de 2022 lors du « prochain renouvellement général des instances dans la fonction publique³⁰⁶⁴ » des instances consultatives entre les secteurs privé et public, avec l'instauration du comité économique et social³⁰⁶⁵.

B. L'esquisse d'une « méta-organisation³⁰⁶⁶ » hospitalière : l'ensemble hospitalier de territoire

518. Nouvel objet juridique, la notion d'ensemble hospitalier territorial se caractériserait par une composition variable (1), et un fonctionnement *sui generis* (2).

1 Un objet juridique inédit et modulaire³⁰⁶⁷

Impulsé par la mutabilité du service public hospitalier, le processus de territorialisation engendre le besoin d'un « réceptacle organique » inédit, lequel aurait vocation à se substituer à trois formules existantes, GHT, EHCM et CHU, lesquelles s'avèrent insatisfaisantes au prisme de l'évolution du système de santé. Rappelons, en effet, que, nonobstant les évolutions apportées par la loi LOTSS³⁰⁶⁸, le GHT demeure « un modèle intégratif plus ou moins avancé qui souffre régulièrement de l'absence de personnalité morale pour permettre de peser dans la finalisation des rapprochements d'établissements et dans la réorganisation territoriale³⁰⁶⁹ ». Réelle ou ressentie, la relation hiérarchique implicite, installée *de facto* par la posture, parfois hégémonique de l'établissement-support envers les parties, démontre que le dispositif GHT ne suffit pas, par lui-même, à articuler de manière optimale le niveau central portant l'intérêt territorial, en l'espèce l'établissement-support, avec celui de « proximité », incarné par les établissements parties.

³⁰⁶³ Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, *JORF*, 7 août 2019, texte n° 1

³⁰⁶⁴ Ord. n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, préc.

³⁰⁶⁵ CSP art. L.6144-3

³⁰⁶⁶ V. LEYS V., *Les établissements de santé face à la nécessité de coopérer : la méta-organisation, une réponse émergente à des enjeux multiples*, op. préc.,

³⁰⁶⁷ Entendu au sens de « qui est constitué de modules ou sous-ensembles », CNRTL, en ligne

³⁰⁶⁸ Loi n° 2019-774, préc

³⁰⁶⁹ COUR DES COMPTES, *Le rôle des CHU dans l'offre de soins*, 2018, op. préc., p 162

De même, bien que récemment confortée comme « matrice de l'offre hospitalière publique »³⁰⁷⁰ la catégorie des CHU³⁰⁷¹ n'échappe pas, pour autant, à la nécessité d'une refonte pour faire face à des enjeux désormais territorialisés³⁰⁷². Selon le Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, le CHU n'articulerait qu'imparfaitement les réglementations et gouvernances hospitalière et universitaire de sorte que la place respective des activités de soins, de formation et de recherche resterait mal définie³⁰⁷³. En outre, la diffusion des innovations et de la valence universitaire au sein des territoires ne serait qu'imparfaitement coordonnée par l'actuelle organisation hospitalo-universitaire. Conscientes de la nécessité d'un nouvel élan, les ministres de la Santé, et de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation ont conjointement confié une mission, le 10 novembre 2017 sur « le CHU de demain » aux six conférences du monde hospitalo-universitaire³⁰⁷⁴. De ces travaux, émerge la nécessité de « transformer la synergie entre CHU et université³⁰⁷⁵ » afin de mieux imbriquer production de soins et formation d'une part, et de positionner, d'autre part, l'enseignement et la recherche médicale, fondamentale comme clinique, au sein de la « grande course [internationale] des universités³⁰⁷⁶ ». Suite à cette mission, la création d'une nouvelle forme d'association entre CHR et université, laquelle serait désormais portée par un cadre juridique robuste, est envisagée. Une représentation croisée au sein des gouvernances de CHR et d'université renforcerait la cohérence stratégique entre les deux institutions, d'autant plus qu'elle serait appuyée par la mise en place de décisions conjointes entre « directeur général, président de CME et doyens de santé, dans les domaines d'actions partagés, (...) »³⁰⁷⁷. Investis d'une responsabilité populationnelle³⁰⁷⁸ conjointe, CHU et université seraient érigés, au sein des territoires, en co-animateurs de la santé³⁰⁷⁹.

519. Compte tenu de ces éléments de constat, il s'agit pour notre étude de tenter de parfaire la cohérence territoriale du service public hospitalier par l'instauration d'une formule organique idoine, accueillant la diversité institutionnelle des contributeurs hospitaliers, universitaires et

³⁰⁷⁰ HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, *Contribution à la transformation du système de santé*, op. préc.

³⁰⁷¹ CSP art L. 6142-1

³⁰⁷² BIZARD F., « Le CHU et Darwin », op. préc.

³⁰⁷³ HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, *ibidem*, p. 36

³⁰⁷⁴ Les six conférences dont s'agit sont respectivement composées des présidents de CME, des doyens des facultés de médecine, pharmacie et odontologie, des directeurs généraux et enfin des présidents d'université –

³⁰⁷⁵ ASTRE H., et al. « Mission CHU de demain : Symbiose, créativité, excellence », *Gestions hospitalières*, n° 580, nov. 2018, p. 550

³⁰⁷⁶ GANDRON P., MOULINE A., « Sites universitaires et CHU, comment rester dans le groupe des leaders de la recherche et de l'innovation ? », *Gestions hospitalières*, n° 591, déc. 2019, p. 597

³⁰⁷⁷ ASTRE H. et al., *ibidem*

³⁰⁷⁸ MALONE A., RAMIREZ J., « La responsabilité populationnelle en pratique », op. préc., : pour mémoire entendue « comme l'obligation de maintenir et d'améliorer la santé et le bien-être de la population d'un territoire donné. »

³⁰⁷⁹ NOUSSENBAUM G. (dir), « Comment soigner les CHU », *Décision et stratégie santé*, n° 313, 2019, p 7

militaires³⁰⁸⁰ afin d'améliorer leur coordination. En particulier, l'échelle territoriale commande d'articuler de manière équilibrée et appropriée, le niveau central, concentrant les lieux de décision, de gouvernance et de mutualisations, avec celui de proximité, réparti sur l'ensemble du territoire et disposant d'une autonomie fonctionnelle essentielle à préserver³⁰⁸¹. Comme le laisse supposer l'expérience de très grandes structures³⁰⁸², l'articulation entre unicité juridique de l'ensemble et autonomie fonctionnelle des sites ne doit pas relever d'un « réglage » par trop complexe³⁰⁸³. La taille de l'ensemble hospitalier territorial (EHT) constitue donc un paramètre déterminant. Elle doit par conséquent être corrélée à l'organisation des parcours patients et garder des dimensions raisonnables, autrement dit opérationnelles.

Pour ce faire, si en l'état du droit, la formule juridique soutenant l'EHCM se montre fragile, comme vu précédemment, la notion, en revanche, conserve, dans ce contexte, tout son intérêt. Revisité, l'ensemble hospitalier peut, en effet, porter une profonde refonte juridique de la notion même d'établissement de santé. Force est d'admettre que l'apparente simplicité sémantique du terme « ensemble hospitalier » masque une réalité plus complexe. Le terme « ensemble » présente, en effet, une structure duale, au sens où il n'est d'ensemble qu'à la condition de la diversité, impliquant, simultanément, la cohésion³⁰⁸⁴ et la cohérence³⁰⁸⁵ des membres. Il s'ensuit que la notion d'ensemble hospitalier territorial (EHT) présente une structure « naturellement » composite et suppose une dynamique dialectique entre ses composantes et le territoire hospitalier qu'elles forment, qu'elles se situent au centre de l'organisation ou au contraire à la périphérie.

520. En réalité, le terme « ensemble », associé à l'action publique, n'est pas inédit dès lors que l'article L. 5219-8 du CGCT qualifie d'« *ensemble*³⁰⁸⁶ intercommunal », la métropole du Grand Paris dont les membres sont des communes. Par analogie, la notion d'« ensemble hospitalier territorial » (EHT) réunirait des membres selon une composition modulaire. Visant une meilleure coordination sur le territoire de l'ensemble des contributeurs du service public hospitalier afin d'organiser des parcours patients fluides, de stabiliser la démographie médicale tout facilitant la diffusion des innovations liées à la recherche, l'EHT, incarnerait une formule

³⁰⁸⁰ CSP art L 6111-1 et L 6112-1 et suiv.

³⁰⁸¹ « Vers une évolution juridique de l'AP-HP pour donner plus d'autonomie aux groupes hospitaliers », dépêche Apmnews, 30 mai 2018, en ligne

³⁰⁸² *Ibidem*

³⁰⁸³ DE WILDE P., « La mise en place des groupes hospitaliers à l'AP-HP : une expérience à méditer ? », *Journal de l'association des directeurs d'hôpital*, n° 60, 2015, p. 28

³⁰⁸⁴ Entendue au sens de « union, solidarité étroite ; caractère quasi indestructible du lien qui unit les membres d'un groupe. », CNRTL, en ligne

³⁰⁸⁵ Au sens de « Harmonie, rapport logique, absence de contradiction dans l'enchaînement des parties de ce tout. », CNRTL, en ligne

³⁰⁸⁶ Nous soulignons.

« *princeps* », laquelle se modulerait³⁰⁸⁷ en fonction des opérateurs présents sur le territoire. Différentes combinaisons, l'ensemble hospitalo-universitaire de territoire, l'ensemble hospitalier civilo-militaire de territoire avec une éventuelle variante universitaire³⁰⁸⁸ seraient ainsi rendues possibles à partir de la formule de droit commun EHT. Par conséquent, si l'ESPH, réunissant sous un même régime les acteurs du service public hospitalier, a une vocation « naturelle » à intégrer l'EHT, ce dernier ne peut comprendre, contrairement à l'ESC présenté précédemment, les établissements privés à but commercial, à moins qu'ils ne sollicitent une habilitation, plaçant l'ensemble de leurs activités sous l'empire du service public hospitalier³⁰⁸⁹. En revanche, la possibilité de nouer des conventions de coopération interhospitalière entre EHT et cliniques privées à but commercial reste ouverte, notamment sur le fondement de l'article L. 6134-1 du CSP, l'EHT, étant doté, comme nous le verrons dans la suite de l'étude de la personnalité morale. Parallèlement, le lien avec la médecine de ville pourra être organisé dans le cadre du projet territorial de santé³⁰⁹⁰ avec les communautés professionnelles de territoire de santé³⁰⁹¹. *In fine*, accueillant la diversité institutionnelle, l'EHT complète la formule de l'ESC, organisant la diversité statutaire. La convention constitutive de l'EHT serait approuvée par le directeur général d'agence régionale de santé, après autorisation, du ministre de la défense en cas d'implication d'un HIA. Enfin, l'instauration de l'EHT ne saurait avoir pour conséquence de dénouer des partenariats antérieurs. Aussi, il conviendrait d'admettre au-delà de la sphère hospitalière, l'ensemble des établissements médico-sociaux ayant antérieurement adhéré à un GHT, au motif de leur contribution substantielle à l'organisation territoriale du parcours patient.

521. Le choix entre une constitution volontaire ou obligatoire est suffisamment complexe pour qu'on s'y arrête. D'une part, il importe que l'EHT, en tant que nouvel objet juridique, ne soit pas assimilé à un processus contraint, équivalent à ceux du GHT ou de la fusion, susceptibles de générer plus de résistances que de plus-value³⁰⁹². D'autre part, l'étude de l'UHC a montré que le respect d'une stricte parité entre des parties présentant des statuts différents constitue un facteur clef de la cohésion d'ensemble. Par conséquent, nous retiendrons le principe d'une adhésion volontaire. En revanche, des mesures incitatives seraient bienvenues pour accompagner l'adhésion à l'EHT. Découlant de l'adhésion à l'EHT, la contribution au parcours patient pourrait, d'une part, être valorisée au sein de la procédure de certification de la qualité et de la sécurité des soins, d'autre part, faire l'objet d'une tarification additionnelle. Comme

³⁰⁸⁷ Au sens de « Qui est constitué d'un ensemble de modules ou sous-ensembles. (...), d'éléments aptes à toutes sortes de combinaisons », CNRTL, en ligne

³⁰⁸⁸ MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE, *Rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières*, 2017, op. préc., p.11 : il est fait mention d' « ensemble hospitalier civil et militaire incluant une dimension universitaire ».

³⁰⁸⁹ CSP art. L. 6112-2

³⁰⁹⁰ CSP art. L.1434-10

³⁰⁹¹ CSP art. L. 1434-12

³⁰⁹² PRIBILLE P., NABET N., *Repenser l'organisation territoriale des soins*, op. préc., p. 20

l'étude de trois terrains hospitaliers a pu l'illustrer, les établissements publics de santé mentale ne s'engagent qu'avec réticence dans une approche territoriale, au motif de la singularité de leur discipline. Aussi, une disposition législative pourrait modifier l'article L. 6131-2 du CSP par un troisième alinéa promouvant « l'intérêt territorial », lequel sera déduit des spécificités des besoins et de l'offre hospitalière caractérisant l'espace auquel il s'applique, en disposant que le directeur général d'agence régionale de santé peut, au regard des *besoins et de la configuration du territoire qu'il lui revient d'apprécier* ³⁰⁹³, demander à un ESPH d'adhérer à un EHT. Au cas où cette demande ne serait pas suivie d'effet, il convient de prévoir des « mesures appropriées », telle qu'une adhésion prononcée d'office par le directeur général d'agence régionale de santé. L'adhésion à un EHT d'un HIA serait soumise à l'autorisation préalable du ministre de la défense, à l'instar des dispositions actuelles régissant l'association de l'offre hospitalière militaire à l'actuel GHT. Parallèlement, l'adhésion de l'HIA comme celle de l'éventuelle composante universitaire de l'EHT ne produirait pas les mêmes effets juridiques que celle des ESPH, ainsi qu'explicité ci-dessous.

522. Reste à caractériser et à qualifier l'EHT. Pour ce faire, la notion de « méta-organisation » peut être mobilisée avant d'en apprécier l'éventuelle transposition hospitalière. Les sciences de gestion qualifient de méta-organisation une organisation de nature coopérative « dont les membres sont d'autres organisations ³⁰⁹⁴ » et au sein de laquelle, ils « clarifient leurs similitudes comme leurs complémentarités ³⁰⁹⁵ ». La méta-organisation permet à ses membres, par la concentration de leurs ressources, de se donner « les moyens d'agir collectivement pour le plus grand bénéfice de ses membres ³⁰⁹⁶ » et de créer une plus grande autonomie. Sur un plan fonctionnel, l'EHT peut être qualifié de méta-organisation hospitalière et territoriale, dès lors qu'il place l'autonomie de l'offre hospitalière de service public hospitalier sur une échelle territoriale. La qualification juridique de l'EHT s'avère plus complexe.

D'une part, un fondement contractuel et coopératif paraît consubstantiel à l'EHT, au motif qu'il rapproche des institutions différentes, dotées pour la plupart de la personnalité juridique et qu'il s'inspire du GHT, du CHU et de l'EHCM, ayant pour point commun de reposer sur une convention de coopération. En outre, L'élaboration d'un projet portant l'organisation d'un parcours patient sur l'ensemble du territoire est au cœur de cette nouvelle organisation. Comme vu précédemment, projet et coopération sont intrinsèquement liés ³⁰⁹⁷. Dans ce cas, la convention constitutive de l'EHT serait soumise à l'approbation du directeur général d'agence

³⁰⁹³ Nous soulignons

³⁰⁹⁴ LEYS V., Les établissements de santé face à la nécessité de coopérer : la méta-organisation, une réponse émergente à des enjeux multiples, op. préc., p. 145

³⁰⁹⁵ *Ibidem*

³⁰⁹⁶ *Ibidem*, p. 148

³⁰⁹⁷ HARDY J., *Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociale*, op. préc., p. 15

régionale de santé. D'autre part, la disparition de la personne morale propre à chaque membre, subséquente à l'adhésion à l'EHT est indispensable pour éviter par sédimentation la formation d'un « mille-feuille » organique complexe et dispendieux. De surcroît, l'effacement de la personne morale de chaque adhérent de l'EHT interroge la pérennité de la nature coopérative de ce dernier. En effet, une personne morale coopérative dès lors qu'elle résulte d'un engagement contractuel ne semble pas pouvoir perdurer par elle-même après la disparition juridique de ses membres. S'il se distingue de la fusion-absorption, le procédé, présidant à la création de l'EHT n'est pas sans similitude avec celui de la fusion-création, tout en comprenant un fondement conventionnel. L'insertion au sein de l'ordonnancement positif d'une nouvelle procédure que l'on pourrait qualifier, faute de mieux, de « convention-fusion » reste à inventer³⁰⁹⁸. La concrétisation en l'état du droit, de la fiction juridique que représente l'EHT requiert, par conséquent, l'intervention préalable du législateur afin de consacrer un nouveau procédé juridique³⁰⁹⁹.

2 Des effets juridiques et un fonctionnement *ad hoc*

523. A compter de l'arrêté du directeur général d'agence régionale de santé portant approbation de la convention constitutive, l'EHT, doté d'une personne morale propre, viendrait à se substituer à celles préexistantes de chacun de ses membres. Partant, l'EHT serait *de jure* l'unique porteur sur l'ensemble du territoire de l'autonomie juridique, administrative, patrimoniale et financière de l'offre hospitalière de service public hospitalier. Par voie de conséquence, l'EHT deviendrait également l'employeur de tous les personnels exerçant au sein du territoire, y compris des personnels militaires et universitaires, mis à disposition. Dans la même logique, les biens détenus jusqu'à présent par les établissements de santé lui seraient également transférés. En outre, l'érection préalable d'un régime dédié au service public hospitalier³¹⁰⁰ serait de nature à simplifier par la mobilisation d'un seul cadre juridique un transfert de propriété complet à la « méta-organisation » hospitalière laquelle, deviendrait, dès lors, l'unique titulaire des droits d'usufruit³¹⁰¹ et d'*abusus*³¹⁰², afférents aux biens dont s'agit. Parallèlement, l'adhésion emporterait le transfert des autorisations sanitaires³¹⁰³ au profit de l'EHT, lequel, exercerait *de jure* en lieu et place de ses membres, toutes les missions et compétences attachées à un ESPH, qu'il aurait, dès lors, le cas échéant, vocation à remplacer dans une approche territoriale. Dans cette configuration, les membres, anciennement ESPH

³⁰⁹⁸ PRIBILLE P., NABET N., *Repenser l'organisation territoriale des soins*, op. préc., p. 20

³⁰⁹⁹ *Ibidem*

³¹⁰⁰ V. § 507

³¹⁰¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p. 1057 : « droit d'usage, jouissance (...) »

³¹⁰² *Ibidem* p. 9 : « (...) un des attributs normaux du droit de la propriété sur une chose : le droit pour le propriétaire d'en disposer par tous actes matériels ou juridiques de transformation, de consommation, de destruction, d'aliénation ou d'abandon

³¹⁰³ CSP art. L. 6122-1

deviennent des unités fonctionnelles de l'EHT, correspondant à des sites répartis sur le territoire dont s'agit.

L'adhésion du HIA ferait l'objet d'un traitement dérogatoire, au motif de la mission sanitaire prioritaire au bénéfice des forces armées. Aucun transfert de propriété ne serait opéré *de jure* entre le ministère de la défense et l'EHT, de sorte que ce dernier poursuivrait l'exploitation des autorisations sanitaires, dédiées aux besoins sanitaires des forces armées. De même, les flux financiers seraient transcrits au sein d'un compte dédié, à l'instar du compte G, mis en place au sein du GHT. L'adhésion de la composante universitaire n'emporterait pas plus de transfert de propriété ni ne mettrait, bien évidemment, un terme à la personne morale de l'université concernée, au motif qu'elle n'est pas constitutive d'un établissement public de santé. Ces deux singularités qu'il conviendrait de ménager au sein de l'EHT se traduiraient également au niveau de la gouvernance, comme vu par la suite.

524. Pour autant, l'EHT ne saurait se limiter à un seul mouvement de concentration, propice à la coordination du parcours patient et partant à l'amélioration de l'accès aux soins. Si elle advenait, la plus-value de la méta-organisation territoriale résiderait dans sa capacité à organiser, à l'échelle territoriale, une répartition optimale et légitime des compétences entre les différents échelons. Cette organisation territoriale doit faire sens, d'une part, pour les professionnels, les usagers et les élus territoriaux, et d'autre part doit entrer en cohérence avec la politique nationale de santé, portée par le régulateur régional. Pour ce faire, la gouvernance comme le fonctionnement au quotidien de l'EHT seraient guidés par un principe de subsidiarité³¹⁰⁴ lequel part « de l'hypothèse que toute décision devrait être prise au niveau aussi proche que possible des citoyens.³¹⁰⁵ ». En ce sens, l'EHT reposerait sur un principe d'autonomie différenciée, déterminée par le niveau d'intérêt, territorial ou local, concerné. Ainsi, la gouvernance territoriale, attachée à la personne morale de l'EHT serait logiquement dédiée à l'intérêt territorial. Les sites hospitaliers, devenus unités fonctionnelles de l'EHT, bénéficieraient d'une autonomie « fonctionnelle », liée à l'intérêt local et délimitée par la convention constitutive initiale, conclue par les membres. Par conséquent, si les grandes lignes de la gouvernance peuvent être fixées par voie législative, une large place pourrait être accordée à l'auto-détermination, formalisée par la convention constitutive, laquelle resterait, en tout état de cause, soumise à l'appréciation du directeur général de l'agence régionale de santé.

³¹⁰⁴ V. infra § 543

³¹⁰⁵ Extrait d'une réponse à une question écrite, n° 1877/91 de M. T Megahy (S) à la Commission des Communautés européennes (1^{er} septembre 1991) (92/C 168/12)

525. En premier lieu, la gouvernance centralisée et rattachée à la personne morale de l'EHT, serait compétente dès lors que le niveau territorial est impliqué, et représentation des différentes composantes. Chaque membre de l'EHT serait représenté au sein de ce niveau de gouvernance. L'instance décisionnelle de l'EHT, formant un « conseil hospitalier territorial », comprendrait un nombre de représentants déterminés en proportion de la taille et des apports respectifs des sites, et répartis, en trois collèges, par duplication de l'actuel conseil de surveillance des établissements publics de santé. Présidé par un membre, élu parmi les représentants des usagers ou les élus territoriaux, le conseil hospitalier territorial disposerait d'attributions délibératives et consultatives légales, précisées, le cas échéant, par la convention constitutive. L'HIA comme la composante universitaire ne disposeraient que d'un nombre limité de voix, dès lors qu'ils ne sont qu'indirectement impliqués par la configuration budgétaire, financière et patrimoniale de l'EHT.

A cette première instance territoriale, s'ajouteraient trois instances consultatives obligatoires, respectivement dédiées à l'activité médicale et soignante, à la qualité des prises en charge et aux usagers, et enfin aux relations sociales. Les deux premières instances, composées de représentants, élus à partir des sites, seraient présidées par un membre élu en leur sein. Rompant avec une organisation en « silos », correspondant aux différentes identités professionnelles, l'EHT, se prévalant de prises en charge collaboratives et du parcours patient, instaurerait une commission territoriale médico-soignante, composée de représentants médicaux et soignants. La commission territoriale dévolue aux relations sociales serait composée de membres élus par les professionnels et présidée par le représentant légal de l'EHT.

526. Au niveau local, trois instances garantiraient, en second lieu, la prise en compte par le fonctionnement de site des problématiques de proximité. Un conseil hospitalier de proximité, équivalent pour toutes les questions relatives à l'intérêt local, du conseil hospitalier de territoire, serait instauré. Les membres du conseil hospitalier territorial pourraient être élus parmi les membres des conseils hospitaliers locaux. Le cumul de ces deux mandats, limités à quatre renouvelables une seule fois, permettrait d'incarner le lien entre les deux échelons. Un comité « qualité et sécurité de la prise en charge », réunissant des membres médicaux et soignants ainsi que des représentants des usagers, serait co-présidé par un représentant des usagers désigné par ces derniers et un professionnel de santé, médical ou soignant. Enfin un comité pluri disciplinaire traiterait des ressources humaines et de la qualité de vie au travail, liés au site. Il s'ensuit que l'EHT serait doté d'une gouvernance simplifiée³¹⁰⁶, laissant une marge de manœuvre significative pour le fonctionnement opérationnel de proximité, en vertu d'une combinaison entre prescriptions législatives et précisions conventionnelles.

³¹⁰⁶ « Il faut tendre vers une simplification des instances du GHT », dépêche, *Apmnews*, 3 nov. 2018, en ligne

527. En termes de fonctionnement, Le directeur de l'EHT, représentant légal, en charge de la conduite opérationnelle, s'appuierait sur un « directoire territorial » présentant une composition paritaire et tripartite, administrative, médicale et soignante. Les attributions comme les conditions de nomination du représentant légal seraient à établir par le législateur. C'est au titulaire de cette fonction que reviendrait néanmoins la charge de faire le lien avec le régulateur régional. Par analogie avec les actuels pôles médico-techniques, chaque site de proximité bénéficierait d'une subsidiarité fonctionnelle. En ce sens, chaque responsable de site disposerait d'une délégation de signature et d'un « contrat d'objectifs et de moyens » conclu avec le représentant légal de l'EHT, lui attribuant des ressources dédiées au niveau de proximité. Le contreseing des présidents des conseils territorial et local dudit contrat pourrait s'avérer opportune. Cette organisation ne remettrait pas en cause l'organisation interne à chaque site des pôles médico-techniques, dont le contrat de pôle devrait être conforme, en revanche avec le contrat d'objectifs et de moyens du site auxquels ils se rattachent. Le contrat serait conclu avec le représentant légal de l'EHT, co-signé par le président de l'instance médico-soignante et visé par le responsable de site et le président de l'instance « qualité et sécurité de la prise en charge » locale.

Se concevant comme le symbole d'une territorialisation hospitalière apaisée, en rupture avec les clivages institutionnels et professionnels, mettant le service rendu aux usagers au centre de son action, la formule de l'EHT si elle paraît prometteuse, ne figure, toutefois, à ce stade qu'une formule exploratoire qu'il conviendrait d'expérimenter et d'évaluer de manière rigoureuse, pour en envisager l'éventuelle diffusion³¹⁰⁷. *In fine*, permettant de prendre pleinement en compte les identités spatiales, épidémiologiques voire organisationnelles de chacune de ses composantes., tout en organisant une cohésion territoriale, l'EHT signerait une organisation hospitalière renouvelée et adaptée aux enjeux d'accès à des soins sécurisés et de proximité.

³¹⁰⁷ BOURGUEUIL Y., « L'innovation organisationnelle, un processus d'apprentissage au service de la transformation du système de santé ? », *Santé Publique*, vol. 29, no. 6, 2017, p. 777 : « Souvent confondue avec l'invention, l'innovation s'en distingue (...) Toutes les inventions ne conduisent pas nécessairement à des innovations »

CHAPITRE 2 VERS UNE ORGANISATION HOSPITALIERE « APPRENANTE³¹⁰⁸ ».

528. Aussi pertinente soit-elle, toute innovation organisationnelle³¹⁰⁹, si elle n'est pas relayée par les forces vives de l'établissement au sein duquel elle se déploie³¹¹⁰, n'obtiendra qu'une transformation marginale. Par conséquent, toute refondation juridique et organisationnelle de l'institution hospitalière, *a fortiori* déployée à une échelle territoriale, doit se doubler d'une refondation de la gouvernance et des pratiques managériales et professionnelles.

Repenser la gouvernance hospitalière à l'échelle territoriale implique de rééquilibrer les intérêts en présence et de questionner les processus décisionnels. A l'instar d'un « cluster », notion théorisée par les sciences de gestion comme l'équivalent d'un système territorial favorable aux apprentissages³¹¹¹, la « méta-organisation » hospitalière territoriale doit développer sa capacité à devenir une institution « socialement appropriable³¹¹² », c'est-à-dire comprise et nourrie par tous les acteurs qu'elle implique.

En ce sens, « questionn[a]nt nécessairement les arrangements et les équilibres existants³¹¹³ », toute innovation organisationnelle requiert des apprentissages collectifs et réciproques. La mutation hospitalière dépend donc de sa capacité à miser sur l'intelligence collective et collaborative de ses composantes. Un tel changement de paradigme³¹¹⁴ n'est pas sans incidence sur les compétences et expertises présentes mais aussi attendues. Il s'ensuit que les positionnements professionnels et institutionnels, établis de longue date au sein de l'organisation hospitalière, sont, au moins pour partie, remis en cause.

La rénovation du cadre juridique de la gouvernance hospitalière (Section 1), emporte la nécessité de nouvelles pratiques managériales lesquelles infléchissent les identités et les cultures professionnelles (Section 2).

³¹⁰⁸ DIRECTION INTERMINISTERIELLE DE LA TRANSFORMATION PUBLIQUE, *Transformation managériale : vers un modèle d'organisation plus ouvert*, Recueil de bonnes pratiques, fév. 2019, p 39 : Entendue au sens de « Organisation mettant en oeuvre un ensemble de pratiques et de dispositions pour rester en phase avec son écosystème », en ligne

³¹⁰⁹ Action, fait d'innover » et « résultat de cette action, chose nouvelle introduite », CNRTL, en ligne

³¹¹⁰ KERVASDOUE (de) J., *L'hôpital*, op. préc., p. 5

³¹¹¹ PORTER M., « Clusters and the new economics of competition », *Harvard Business Review*, vol 76 n°6, 1998, p. 77

³¹¹² ROSANVALLON P., « Légitimité démocratique et gouvernance », in *Chroniques de la gouvernance* - 2009-2010, Paris, Charles Léopold Mayer, 2009, p. 14.

³¹¹³ BOURGUEUIL Y., « L'innovation organisationnelle, un processus d'apprentissage au service de la transformation du système de santé ? », op. préc.,

³¹¹⁴ VIOUJAS V., « Le droit hospitalier 20 ans après », *RGDM*, n° 73, déc. 2019, p 87

Section 1 : L'apprentissage collectif d'une nouvelle gouvernance.

529. Articuler le rôle des professionnels de santé avec l'organisation hospitalière est de nature à accélérer la transformation du système de santé³¹¹⁵. Par conséquent, l'établissement de santé ne peut se refonder à gouvernance et fonctionnement constants. Ainsi, l'équilibre des pouvoirs est à reconsidérer à la faveur des mutations juridiques des organisations hospitalières, précédemment explorées. Dans ce but, la transposition à la gouvernance hospitalière de deux cadres théoriques, noués *de facto* par une forte interaction, peut être opérée. En effet, le mouvement de libération des entreprises, inspirant l'actuelle dynamique de transformation de l'action publique³¹¹⁶, comme le principe de subsidiarité³¹¹⁷ peuvent être mobilisés au soutien de l'appropriation par les acteurs des évolutions juridiques, voire de les amplifier.

Si forts d'une « fertilisation » réciproque, le mouvement de libération des organisations et le principe de subsidiarité servent la refondation hospitalière (§1), la gouvernance territorialisée et médicalisée qui en découle implique de nouveaux équilibres (§2).

§ 1 « Libération » des organisations et principe de subsidiarité : un cadre théorique inspirant.

Notre étude serait incomplète, si elle se gardait d'apprécier la faisabilité opérationnelle des « fictions juridiques », précédemment élaborées. L'analyse des transformations et refontes juridiques de l'établissement de santé doit, en effet, se poursuivre par la mesure de leur impact sur l'organisation et le fonctionnement hospitaliers. La territorialisation de l'offre hospitalière commande de nouveaux cadres organisationnels. Le mouvement dit de « libération des entreprises », théorisé par les sciences de gestion et du management à la fin du siècle dernier³¹¹⁸ ainsi que le principe de subsidiarité³¹¹⁹, sont de nature à susciter l'émergence d'une organisation hospitalière adaptée à l'échelle territoriale.

Le mouvement de libération des organisations d'une part, et le principe de subsidiarité, d'autre part, peuvent être mobilisés au soutien de la rénovation organisationnelle de l'établissement de santé (A). Combinés, ils peuvent être opportunément transposés au secteur hospitalier (B).

³¹¹⁵ HAUT CONSEIL A L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, *Contribution à la stratégie de transformation de notre système de santé*, op. préc., p. 6

³¹¹⁶ DIRECTION INTERMINISTÉRIELLE DE LA TRANSFORMATION PUBLIQUE, *Transformation managériale : vers un modèle d'organisation plus ouvert*, op. préc.

³¹¹⁷ Traité sur l'Union européenne (version consolidée), article 5, sp. §3, JOUE, C 326/13, 26 oct. 2012

³¹¹⁸ V. PETERS T., *L'entreprise libérée : libération, management*, Dunod, 1993.

³¹¹⁹ Entendue au sens de « ce qui vient renforcer le principal », www.universalis.fr

A Des principes congruents

530. Alors que le mouvement de libération des entreprises, élargi aux organisations, mise sur la valorisation et la responsabilisation des compétences (1), le principe de subsidiarité, promouvant une prise de décision au plus près des réalités, constitue un facteur d'efficacité (2).

1 Le cadre théorique de la « libération des entreprises »

La théorie de la libération des entreprises repose sur le postulat que « l'Homme a envie de s'investir et de s'engager dans son travail, il faut donc mettre en place un environnement idoine³¹²⁰ », consistant à favoriser l'autonomie et la responsabilisation des salariés. Les sciences de gestion et du management se sont attachées à remettre en cause les organisations pyramidales qui en raison de leur force contraignante se révélaient, dans un contexte de concurrence exacerbée, peu favorables à la créativité des salariés. Responsabilisés et autonomes, les personnels s'investissant pleinement dans leur vie professionnelle, sont supposés libérer leur énergie créatrice et augmenter, par effet de ricochet, la plus-value de l'entreprise. Dans ce cadre, l'organisation est appréhendée non plus comme un dispositif figé mais comme un processus en constant mouvement. L'objectif consiste, d'une part, à réduire les coûts induits par les contrôles hiérarchiques, la ligne managériale et les fonctions support, et, d'autre part, à augmenter les ressources consacrées à l'innovation collaborative.

531. Le mouvement de libération n'est pas resté circonscrit à la seule sphère entrepreneuriale. Les pouvoirs publics se sont, en effet, appropriés ce cadre théorique en l'intégrant à leur réflexion sur la transformation de l'action publique. Au premier abord, promouvoir la transposition de la libération des entreprises au secteur public peut surprendre. Pour autant, la théorie de la libération des entreprises est à même, selon les pouvoirs publics, « de répondre aux enjeux de performance, d'attractivité et de management auxquels sont confrontées les organisations "traditionnelles", du secteur privé comme du secteur public³¹²¹ ». S'inspirer du cadre théorique et managérial de « l'entreprise libérée » est supposé accélérer et intensifier la transformation publique par l'impulsion d'un changement radical³¹²², donnant « au plus grand nombre des agents la liberté et l'entière responsabilité d'entreprendre toute action qu'eux-mêmes estiment comme étant la meilleure pour la vision commune de l'administration ou de l'organisme public³¹²³ ». A cet effet, les pouvoirs publics s'attachent à promouvoir, au sein de

³¹²⁰ DIRECTION INTERMINISTÉRIELLE DE LA TRANSFORMATION PUBLIQUE, *Transformation managériale : vers un modèle d'organisation plus ouvert*, op. préc., p.16

³¹²¹ DIRECTION INTERMINISTÉRIELLE DE LA TRANSFORMATION PUBLIQUE, *Transformation managériale : vers un modèle d'organisation plus ouvert*, op. préc., p.7

³¹²² *Ibidem*, p. 22

³¹²³ *Ibidem*, p.14

l'action publique, une forme d'« holocratie³¹²⁴ », correspondant à l'organisation d'une gouvernance misant sur l'intelligence collective et collaborative. L'objectif consiste à créer par une ligne hiérarchique allégée un climat de confiance favorable à l'innovation managériale, au partage d'objectifs, à la prise d'initiative dans le but d'améliorer par l'intelligence collective, les relations de travail et le service rendu à l'utilisateur.

532. Cependant, si la démarche que l'on pourrait, par analogie, qualifier de « libération de l'administration », partage le socle théorique appliqué à l'entreprise, elle conserve un cadre adapté aux spécificités du secteur public, caractérisé notamment par une structuration statutaire. C'est pourquoi, la transposition du mouvement de libération des entreprises à l'action publique se concentre d'une part, sur les préconisations d'ordre managérial³¹²⁵ et fait, d'autre part, l'objet de démarches volontaires, soutenues par l'élaboration d'un guide de bonnes pratiques³¹²⁶. Sur le fondement du cadre théorique de libération des entreprises, ledit recueil, élaboré par la direction interministérielle de la transformation publique sélectionne dix principes clés, à destination des organisations publiques s'engageant dans des démarches dites de libération³¹²⁷. Tout d'abord, une administration « libérée » se doit de cultiver un principe de confiance qu'elle accorde *a priori* aux agents, lesquels sont présumés bienveillants envers les usagers, leurs collègues et les partenaires de leur organisation. Prônant l'exemplarité, l'organisation « libérée » élimine tout signe de distinction pouvant être interprété comme le vestige d'une organisation encore hiérarchique³¹²⁸. Les agents se voient reconnaître dans leur sphère de compétences une capacité d'initiative, d'action voire de décision laquelle se traduit, subséquemment, par leur responsabilisation. Dans ce but, la structure hiérarchique est aplanie³¹²⁹ et la subsidiarité logiquement érigée comme « principe de prise de décision et d'action³¹³⁰ ».

³¹²⁴ *Ibidem* p. 5 ; Ce terme est composé du grec ancien *holos*, signifiant entier, totalité, entité qui est à la fois un tout et une partie d'un tout, et *kratos*, signifiant pouvoir, autorité. L'holocratie ou holocratie est un anglicisme dérivé de *holacracy* et correspond à un mode de prise de décision et de gouvernance permettant à une structure de s'auto-organiser, à l'instar d'une entité vivante. Chacune des parties prenantes participe à l'organisation sans faire appel à une hiérarchie ou à un organigramme traditionnel.

³¹²⁵ *Ibidem*, p. 18

³¹²⁶ *Ibidem*

³¹²⁷ Plusieurs administrations sont d'ores et déjà engagées dans ce type d'organisation managérial, telles la commune d'Issy-les-Moulineaux ou la région Ile de France, DIRECTION INTERMINISTÉRIELLE DE LA TRANSFORMATION PUBLIQUE, *Transformation managériale : vers un modèle d'organisation plus ouvert*, op. préc p. 14

³¹²⁸ *Ibidem*, p. 21 : le recueil de bonnes pratiques illustre ce propos en citant l'octroi de places de stationnement réservées à la direction

³¹²⁹ Selon le guide, la caisse primaire d'assurance maladie des Yvelines est ainsi passée de six à quatre échelons pour mille agents

³¹³⁰ *Ibidem*, p. 21

2 Le principe de subsidiarité, fondement d'une répartition optimale des compétences

533. Emergeant sous sa forme substantive au XX^{ème} siècle³¹³¹ d'un « écheveau complexe de significations ³¹³²», le principe de subsidiarité s'éclaire quelque peu par son étymologie latine, *subsidium* signifiant « être en secours de », « en réserve de ». Ce mot vient lui-même de *subsistere*, « être placé en réserve de », par lequel était désignée une partie de l'armée romaine laquelle, placée en retrait d'un front, se mobilisait pour venir en aide au corps d'armée principal en cas de besoin. Résultant de ce qui précède, la subsidiarité implique une solidarité entre les différentes composantes d'un organisme tout en conditionnant l'intervention d'une suppléance par l'une d'entre elles au bénéfice des autres, à un caractère de nécessité, lequel découle d'une défaillance et ou d'un manquement de l'une ou de plusieurs d'entre elles pour faire face à la situation. Par référence aux travaux de L. Aldouy³¹³³, on notera avec intérêt qu'à la charnière des XVI^{ème} et XVII^{ème} siècles, J. Althusius, « précurseur de la doctrine du fédéralisme³¹³⁴ » recourt au terme afin de théoriser un système, basé sur un emboîtement de trois échelles d'organisation sociale et politique, mettant en exergue la notion d'Etat subsidiaire. Chacun des niveaux est lié aux autres par une sorte de contrat nommé « lien organique de la vie civile ». Dès son origine, le principe de subsidiarité est donc incarné par des liens de droit, emportant pour chacun des niveaux des engagements. Dans cette configuration, le niveau inférieur prend « une part active au nouveau pouvoir qui se crée au-dessus de lui³¹³⁵ ». Au décours d'un parcours historique nourri, le principe de subsidiarité se trouvera également happé par la doctrine sociale de l'Eglise catholique et du moment conciliaire de Vatican II, à compter de 1962³¹³⁶. A partir de cette étape, le principe de subsidiarité sera mobilisé pour témoigner de l'attention portée aux corps intermédiaires, progressivement assimilés à la notion de proximité³¹³⁷. Forgé, désormais, par la construction de l'Union européenne³¹³⁸, le principe de subsidiarité organise une relation dialectique entre intégration et autonomie des Etats, membres.

534. Pour autant, ne faisant l'objet d'aucune définition formelle, le principe de subsidiarité bénéficie d'une part d'« indétermination sémantique et juridique³¹³⁹ », laquelle lui confère une grande adaptabilité et un caractère résolument pragmatique. De sorte que « les frontières que

³¹³¹ DURANTHON A., *Subsidiarité et compétence générale*, Dalloz 2017, p. 27

³¹³² BARROCHE J., « La subsidiarité, le principe et l'action », *Etudes*, 2008/6 tome 408, p.777

³¹³³ AUDOUY L., *le principe de subsidiarité au sens du droit de la convention européenne des droits de l'homme*, thèse de droit, université de Montpellier, 2015, p. 17

³¹³⁴ *Ibidem* p. 2

³¹³⁵ *Ibidem*

³¹³⁶ BARROCHE J., « La subsidiarité, le principe et l'action », op. préc.

³¹³⁷ DURANTHON A., *Subsidiarité et compétence générale*, op. préc., p. 9

³¹³⁸ Traité sur l'Union européenne (version consolidée), article 5, sp. §3, op. préc.

³¹³⁹ AUDOUY L., *ibidem*

fixe la subsidiarité sont (...) très variables dans leur application³¹⁴⁰ ». Le principe de subsidiarité suppose la coexistence de deux échelons, l'un caractérisé par sa transversalité, l'autre par sa proximité. A la croisée de ces deux niveaux d'action portées par des entités différenciées ou uniques, la subsidiarité s'affirme comme un principe directeur d'attribution et de répartition des pouvoirs et des compétences. Par suite, fondé par deux postulats, lesquels déterminent la primauté de l'échelon de proximité combinée à l'action subsidiaire³¹⁴¹ de l'échelon de transversalité, le principe de subsidiarité organise un lien équilibré et contingent entre ces deux échelles. Dans ce cadre, la proximité correspond au niveau de compétence ou de décision le plus proche de l'objet ou de l'activité auxquels celles-ci s'appliquent. Mue par le principe de subsidiarité, l'articulation entre les niveaux de proximité et de transversalité assurent, dans cette configuration, cohérence³¹⁴² et cohésion³¹⁴³ à l'organisation à laquelle elle s'applique. Il s'ensuit que le principe de subsidiarité s'avère précieux pour des organisations, tel l'EHT, dont la plus-value repose sur une articulation optimale entre les échelons territorial et local.

535. La mobilisation du principe de subsidiarité vise deux objectifs principaux, lesquels s'avèrent *a priori* opposés. En premier lieu, il s'agit de préserver ou de confier à l'échelon de proximité des compétences et attributions qu'il a vocation à assurer au motif de sa connaissance de l'objet auxquelles celles-ci s'appliquent. La proximité est supposée conférer à l'échelon « local » un degré de connaissance des réalités à traiter que ne peut atteindre l'échelon transversal, en raison de son éloignement. Il s'ensuit que le niveau de proximité bénéficie d'une présomption d'efficacité, fondée sur le postulat que la connaissance des réalités auxquelles elle s'applique favorise une décision adéquate. En second lieu, il est attendu du niveau central, transversal et central, d'une part, de respecter le niveau de proximité et de ne pas intervenir, et d'autre part, d'intervenir en cas de besoin. Par conséquent, la mise en œuvre du principe de subsidiarité s'opère selon un double mouvement. Appréhendée comme descendante, la dynamique de subsidiarité imposera des limites à l'action du niveau transversal, lui prescrira, le cas échéant, l'abstention, s'agissant d'actions pouvant être correctement effectuées par les compétences présentes à l'échelon de proximité. Dans cette configuration, la mise en œuvre du principe de subsidiarité se manifeste sous la forme d'un « devoir de non-ingérence de l'entité supérieure³¹⁴⁴ ». Dans une logique inversée, le principe de subsidiarité, suivant une trajectoire

³¹⁴⁰ BARROCHE J., *ibidem*

³¹⁴¹ DURANTHON A., *Subsidiarité et compétence générale*, op. préc., p. 40

³¹⁴² Pour mémoire, entendue au sens de « Harmonie, rapport logique, absence de contradiction dans l'enchaînement des parties de ce tout », CNRTL, en ligne

³¹⁴³ SEGRESTIN B., *La gestion des partenariats d'exploration : spécificités, crises et formes de rationalisation*, thèse es sciences de gestion, École Nationale Supérieure des Mines de Paris, 2003 p. 81, www.pastel.archives-ouvertes.fr : la cohésion correspond au « (...) cadre de l'action sur lequel les acteurs s'entendent et qui permet, sans déterminer l'action, qu'elle soit engagée et poursuivie dans des conditions acceptables pour tous »

³¹⁴⁴ AUDOUY L., *le principe de subsidiarité au sens du droit de la convention européenne des droits de l'homme*, op. préc., p. 25

qui peut être qualifiée d' « ascendante », prescrit une obligation d'intervention au soutien de l'acteur niveau local, défaillant. Dans ce cas, la subsidiarité s'identifie à un devoir de suppléance³¹⁴⁵. Si elles peuvent être considérées comme *a priori* antinomiques, les deux mouvements engagés par le principe de subsidiarité relèvent d'une dynamique complémentaire³¹⁴⁶. Il s'ensuit qu'appréhendé dans sa complétude, le principe de subsidiarité est une « mise en balance de l'impératif de non-intervention avec l'obligation d'intervention³¹⁴⁷ ».

Il résulte de ce qui précède que les notions de subsidiarité et de proportionnalité s'avèrent étroitement corrélées. Il s'agit en effet de mettre au point la « juste » part d'intervention des deux niveaux, laquelle doit être déterminée par la finalité même de l'organisation à laquelle s'applique le principe de subsidiarité. Qu'il soit montant ou descendant, le principe de subsidiarité place les parties prenantes dans un rapport d'égalité, en particulier au regard de leurs responsabilités respectives. *In fine*, tant le mouvement de libération des organisations traditionnelles que la subsidiarité constituent des leviers idoines à la refondation de l'organisation hospitalière.

B Une transposition adaptée à la sphère hospitalière

536. Au regard de la territorialisation de l'établissement de santé, l'application du principe de subsidiarité permettrait un fonctionnement équilibré, entre les échelons territorial et de proximité (1), favorable à la cohésion des communautés hospitalières (2).

1 Une nouvelle dynamique entre territoire et proximité

Désormais, appréhendée comme un processus irréversible, la territorialisation de l'établissement de santé emporte le risque d'une articulation déséquilibrée entre les échelons territorial et de proximité³¹⁴⁸, correspondant au « centre » et à « la périphérie ». Il s'ensuit que pour mener à son terme le processus de refondation dans lequel il s'est engagé, l'établissement de santé a besoin de conjuguer de manière équilibrée centralité et proximité. Aussi, l'institution hospitalière est à la recherche d'une nouvelle dialectique entre centralité et proximité, entre interdépendance et autonomie. L'organisation hospitalière se doit de conférer à chacun de ses niveaux son plein effet, tout en les articulant, afin de prévenir tout risque d'asymétrie entre « centre et périphérie ». D'autant que la territorialisation peut provoquer un phénomène de

³¹⁴⁵ *Ibidem* p. 27

³¹⁴⁶ *Ibidem* p. 28

³¹⁴⁷ *Ibidem* p. 29

³¹⁴⁸ CHABAULT D., HULIN A., « Les relations inter organisationnelles déséquilibrées. Vices et vertus », *Revue française de gestion*, 2016, p 73

dispersion des ressources et compétences, notamment médicales de la part des établissements support de GHT pour soutenir les équipes médicales des autres membres du groupement.

537. Il semble, à nouveau possible de procéder par analogie à partir des expériences propres à l'intercommunalité, laquelle a érigé la notion d' « intérêt communautaire³¹⁴⁹ », comme clef de répartition des compétences entre les niveaux communal et *supra* communal. Avant tout, l'objectif de cette notion finaliste est de fournir aux protagonistes un critère objectif et légitime de répartition des compétences. Le guide élaboré par les pouvoirs publics pour accompagner les collectivités territoriales précise, en ce sens, que « l'intérêt communautaire permet de distinguer au sein d'une compétence les actions et les équipements qui continueront à relever du niveau communal, de ceux qui, par leur étendue, leur contenu, leur objet stratégique, leur dimension financière ou leur rayonnement sur le territoire intercommunal doivent être gérés par la communauté³¹⁵⁰ ». Pour autant, la consistance juridique de cette notion finaliste n'a été précisée que progressivement, au fil des réformes territoriales. Introduit par la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, loi dite ATR³¹⁵¹, la notion d'intérêt communautaire a fait l'objet d'une définition légale plus tardive³¹⁵². A compter de 1999, l' « intérêt communautaire » est admis comme le critère légal de la répartition entre les compétences qualifiées de communales et d'intercommunales. Par principe, et afin qu'elle fasse sens pour les acteurs, la notion d'intérêt communautaire ne peut être prescrite, ni faire l'objet d'un contenu uniforme déterminé sur le plan national. C'est pourquoi, une fois le principe édicté, le législateur a pris soin de confier la tâche consistant à déterminer le contenu de l'intérêt communautaire aux collectivités elles-mêmes. Ainsi, la prévalence de l'intérêt communautaire et métropolitain, correspondant à un faisceau de critères objectifs³¹⁵³ peut être reconnue dès que celui-ci est désigné « à la majorité des deux tiers³¹⁵⁴ » de l'instance délibérative concernée. Il résulte de ce qui précède que la notion d'intérêt communautaire a pour effet d'infléchir le principe de spécialité, attaché à la répartition des missions exercées par les établissements publics de coopération intercommunal³¹⁵⁵.

538. Transposée à la réalité hospitalière, la notion d'intérêt communautaire, rebaptisée « intérêt territorial », pourrait être utilement combinée au principe de subsidiarité, afin de mettre en

³¹⁴⁹ MINISTERE DE LA COHESION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITES TERRITORIALES, *Guide des coopérations à l'usage des collectivités locales et de leurs groupements*, 2019, p. 50,

³¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 51

³¹⁵¹ Loi n° 92-125 du 6 fév. 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *JORF*, 8 fév. 1992 p.2064

³¹⁵² Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la coopération intercommunale, *JORF* 13 juill. 1999, p. 10361

³¹⁵³ Au nombre desquels peuvent être retenus, pour un exemple, le nombre d'habitants desservis, les modes d'utilisation, V. MINISTERE DE LA COHESION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITES TERRITORIALES, op. préc., p. 50

³¹⁵⁴ *Ibidem*

³¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 15

œuvre une répartition optimale des compétences entre les niveaux local et transversal de l'organisation hospitalière territoriale. S'il advenait, le principe de l'intérêt territorial, à l'instar de l'intérêt communautaire dont il s'inspirerait, aurait à faire l'objet d'une consécration légale. L'intérêt territorial serait désigné à la majorité des 2/3 de l'instance délibérante. Pour autant, pas plus que l'intérêt communautaire, les critères objectifs³¹⁵⁶ composant l'intérêt territorial ne peuvent être standardisés. Par principe, l'intérêt territorial constitue un paramètre d'adaptation aux spécificités territoriales auxquelles il s'applique. Dans le cas de la formation d'un EHT, les critères à prendre en compte pour composer l'intérêt territorial pourraient figurer au sein de la convention constitutive.

539. Il convient de s'interroger sur le caractère opposable de l'intérêt territorial. Ce dernier pourrait-il, en effet, faire l'objet d'une contestation au motif qu'en réalité il ne répond pas ou qu'imparfaitement aux spécificités territoriales ? S'il venait à s'appliquer au sein des actuels GHT, un établissement membre pourrait-il contester la détermination de l'intérêt territorial, estimant qu'il porte atteinte à son autonomie ? Un tel cas de figure ne pourrait se réaliser au sein d'un EHT, tel que nous l'avons proposé précédemment, dès lors que les établissements de santé, désormais départis de leur personnalité juridique, ne peuvent ester en justice. En revanche, un usager, le maire d'une commune seraient-ils regarder comme investis d'un intérêt à agir pour contester l'intérêt territorial, présidant à l'organisation de l'offre hospitalière retenue par l'instance délibérante de l'EHT, au motif qu'elle porterait atteinte à leur « droit fondamental à la protection de leur santé³¹⁵⁷ » ou à celle de leurs administrés ?

Une fois encore, l'expérience de l'intercommunalité peut nous éclairer, dans la mesure où le juge administratif a considéré que « la délibération par laquelle le conseil communautaire fixe les conditions dans lesquelles telle ou telle compétence peut être reconnue d'intérêt communautaire est une décision faisant grief, susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir³¹⁵⁸. Dans cette affaire, la commune de Saint-Jean-Cap-Ferrat demandait au juge d'annuler la délibération par laquelle le conseil communautaire de la communauté d'agglomération Nice Côte d'Azur avait adopté les critères de définition de l'intérêt communautaire, au motif que ceux-ci ne répondaient pas aux exigences de l'article L. 5216-5 du CGCT. Le juge a ainsi considéré que les critères contestés étaient imprécis, insusceptibles d'établir une ligne de partage objective des compétences entre la communauté d'agglomération Nice Côte-d'Azur et les communes qui la composent. Déplorant l'imprécision des critères, le juge administratif a estimé toutefois que celle-ci n'était « pas de nature à les rendre contraires

³¹⁵⁶ Au nombre desquels pourraient être retenus par exemple la démographie, des données épidémiologiques, la gradation des soins

³¹⁵⁷ CSP art. L. 1110-1

³¹⁵⁸ TA Nice, 7 avr. 2006, n° 0204401 *Cne Saint-Jean-Cap-Ferrat c/ Communauté agglomération Nice Côte d'Azur* : AJDA 2006, p. 1331, concl. F. Dieu

à l'intérêt communautaire ou au principe à valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la norme³¹⁵⁹ ». De sorte que l'intérêt communautaire a pu servir le cas échéant « d'instrument de contrôle au juge³¹⁶⁰ ».

2 Une réponse opportune aux aspirations des communautés hospitalières

540. On relèvera que la mise en œuvre des pôles médico-techniques a, depuis 2005³¹⁶¹, préparé l'organisation hospitalière, en particulier publique, à la transposition du principe de subsidiarité. En effet, sur le fondement de la délégation de signature accordée par le représentant légal de l'établissement de santé au chef de pôle, une partie des décisions, en termes de stratégie médicale et d'affectation des ressources humaines ou matérielles, est prise au plus près de la réalité à laquelle elle s'applique. *De facto*, les communautés médicales et soignantes se sont par conséquent, rapprochées des problématiques de gestion. En outre, en participant au directoire, les chefs de pôle se sont familiarisés avec la stratégie institutionnelle et le contexte fortement concurrentiel dans lequel elle se déploie. On observera, enfin, que la combinaison des problématiques liées, d'une part, à la gradation et à la sécurité des soins, et à la démographie et à l'attractivité médicales, d'autre part, et enfin à l'organisation du parcours patient ont progressivement polarisé les institutions hospitalières sur la sphère médico-soignante. De même, la gouvernance³¹⁶² et les mutualisations du GHT induites par le PMSP ont subrepticement accentué un phénomène d'effacement de la dimension institutionnelle au profit de celle fonctionnelle des soins.

541. En contre point, une « médicalisation » renforcée de l'institution hospitalière est attendue par les communautés hospitalières et soignantes. En effet, une demande croissante de contribution aux processus décisionnels et à la gouvernance se fait jour à tous les échelons de l'organisation hospitalière. Ainsi, les communautés médicales, en particulier, dans le secteur public, portent la volonté d'un « rééquilibrage » significatif entre les sphères gestionnaires et médico-soignantes. On observera que la demande d'une gouvernance équilibrée a pour objectif de mettre fin aux dispositions de la loi HPST, ressenties comme péjoratives par les communautés médicales³¹⁶³.

³¹⁵⁹ TA Nice, 7 avr. 2006, n° 0204401 Cne Saint-Jean-Cap-Ferrat c/ Communauté agglomération Nice Côte d'Azur :

³¹⁶⁰ SESTIER J-F, « La coopération contractuelle comme alternative à la coopération institutionnelle », *AJDA*, 2013, p. 857

³¹⁶¹ Ord. n° 2005-406 du 2 mai 2005 simplifiant le régime juridique des établissements de santé, *JORF* du 13 mai 2005, texte n°15

³¹⁶² On rappellera qu'aux termes de l'art. L. 6132-2- I du CSP, le comité stratégique est « chargé de la mise en œuvre de la convention et du projet médical partagé »

³¹⁶³ V. sur ce sujet COUTY E., *Le pacte de confiance pour l'hôpital*, Rapport, mars 2013, en ligne

Si l'attente d'une médicalisation de l'institution hospitalière est particulièrement frappante dans le secteur public, elle n'est pas pour autant exclusive. En effet, au-delà des divergences entre hospitalisations privée et publique, on observe une convergence des conférences de CME³¹⁶⁴, indifférente aux différenciations statutaires. La nouvelle présidente de la Conférence nationale des présidents de commission médicale d'établissement de l'hospitalisation privée, a ainsi récemment suggéré la création d'une conférence nationale des présidents de CME, tous secteurs confondus³¹⁶⁵.

Dès septembre 2018, le Président de la République exprimait le souhait de « remettre le médecin au cœur de la gouvernance³¹⁶⁶ ». L'ampleur des aspirations médicales a été mesurée³¹⁶⁷ par une enquête récente, menée conjointement par les conférences des présidents de CME de centres hospitaliers et de centres hospitaliers spécialisés³¹⁶⁸. Les résultats mettant en lumière un ressenti très négatif de la part des communautés médicales à l'égard des modalités actuelles de gouvernance hospitalière³¹⁶⁹, les deux conférences ont estimé que « les praticiens ont besoin de retrouver le sens de leur exercice professionnel, de voir s'affirmer leur rôle institutionnel par la reconnaissance de capacités d'initiative et de décision (...)»³¹⁷⁰. S'estimant légitimes dès lors que cela concerne directement l'activité médicale, les communautés médicales demandent à l'unanimité de se voir confier le pilotage de la stratégie médicale. Ladite enquête révèle que de l'implication médicale à tous les échelons de l'organisation hospitalière devraient découler non seulement une stratégie médicale optimisée mais aussi une implication institutionnelle des praticiens accrue ainsi qu'une amélioration tant de « la qualité des soins que de la qualité de vie au travail et plus largement redonner du sens au travail quotidien »³¹⁷¹. Il est également estimé par les médecins sondés que la médicalisation de l'organisation hospitalière permettrait de détecter de nouveaux gisements de simplification organisationnelle. En outre, on relèvera qu'associer plus étroitement les communautés médicales à la gouvernance et à la vie institutionnelle est susceptible de renforcer, à leur égard, l'attractivité des institutions, notamment publiques, à tout le moins, l'implication et l'identification des professionnels de santé à la structure hospitalière au sein desquelles ils exercent leur art.

³¹⁶⁴ « Nous avons des convergences indubitables entre présidents de CME du public et du privé », dépêche *Hospimedia*, 19 sept. 2019, en ligne

³¹⁶⁵ *Ibidem*

³¹⁶⁶ V. le discours prononcé par le Président de la République, sur la transformation du système de santé, « Prendre soin de chacun », le 18 sept. 2018, en ligne

³¹⁶⁷ L'étude tend à montrer une attente en faveur d'un net renforcement médical de la gouvernance en CH – 82% des répondants- plus importante qu'au sein des GHT- 68% des répondants

³¹⁶⁸ « Les présidents de CME demandent plus de reconnaissance pour leur rôle institutionnel », dépêche, *Hospimedia*, 24 oct.2019

³¹⁶⁹ 90% des médecins sondés ont émis un avis négatif

³¹⁷⁰ « Les présidents de CME demandent plus de reconnaissance pour leur rôle institutionnel », op. préc.

³¹⁷¹ *ibidem*

542. Si ces aspirations ont fait l'objet d'une première évolution législative³¹⁷², elles ne seront traduites sous la forme de compétences ou d'attributions supplémentaires qu'à compter des ordonnances à venir. Néanmoins, les réflexions et les concertations menées avec les différentes communautés professionnelles concernées prennent d'ores et déjà en compte les « modèles » de gouvernance médicalisée adoptés par le secteur privé. Ainsi, la gouvernance médicale caractérisant les centres régionaux de lutte contre le cancer, confiant la direction générale de la structure à un médecin et la direction adjointe à un gestionnaire, est fréquemment mise en avant. Le CHU de Caen s'est attaché à anticiper de probables évolutions en « médicalisant » sa gouvernance à l'occasion de la refonte de son organigramme. Deux fonctions ont été ainsi créées au sein de la direction générale. L'une est relative au projet médical, confiée au président de CME, directeur du projet médical, l'autre concerne la recherche et l'enseignement, assurée désormais par le doyen de l'Unité de Formation et de recherche de la faculté de médecine³¹⁷³. Reste que les effets juridiques des compétences et attributions institutionnelles auxquelles aspirent les communautés médicales doivent être mesurés.

§2 L'organisation hospitalière au prisme de la subsidiarité

543. La « subsidiarisation³¹⁷⁴ » de l'organisation hospitalière, entendue au sens de la mise en œuvre d'une organisation fondée par le principe de subsidiarité, doit être regardée comme « l'évolution tendancielle d'un système vers un idéal³¹⁷⁵ ». Repenser le fonctionnement hospitalier, dans ce cadre, implique de remettre en cause les lignes hiérarchiques traditionnelles au profit des échelons opérationnels. L'institution hospitalière est donc amenée à rompre avec son schéma pyramidal traditionnel pour améliorer le maillage des flux institutionnels et fonctionnels. C'est, par conséquent, à un véritable changement de paradigme que la gouvernance hospitalière est appelée. Parallèlement, la médicalisation de la gouvernance, appelée de leurs vœux par les communautés médicales, conditionne l'avènement d'une authentique refondation hospitalière³¹⁷⁶, elle emporte des effets juridiques majeurs qu'il importe de mesurer.

« Libérée et subsidiarisée », l'organisation hospitalière requiert un schéma fonctionnel et relationnel rompant avec une structuration pyramidale (A), lequel contribue à la médicalisation de la gouvernance (B).

³¹⁷² Loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019, op. préc., sp.art. 37

³¹⁷³ « Le CHU de Caen a refondu son organigramme pour médicaliser sa gouvernance », dépêche *Hospimedia*, 22 nov.19

³¹⁷⁴ DURANTHON A., *Subsidiarité et compétence générale*, op. préc., p 141

³¹⁷⁵ *Ibidem* p. 141

³¹⁷⁶ V. Communiqué de presse ministériel au sujet de la mission de « Gouvernance et simplification de l'hôpital », confiée au Professeur Claris, 19/12/19, en ligne

A Un changement de paradigme

Instaurer de nouvelles règles de fonctionnement entre les différentes échelles de l'institution hospitalière (1) implique de mettre en place une structure organisationnelle « matricielle » (2).

1 Le respect des trois « S ».

544. Une première étape consiste à se départir des règles préexistantes, liées à une organisation verticale et descendante de la décision, tandis qu'une seconde consiste à s'approprier de nouveaux « axiomes³¹⁷⁷ » organisationnels et fonctionnels. En ce sens, trois nouvelles règles de fonctionnement donnent corps au principe de subsidiarité, appliqué à l'organisation hospitalière. D'une part, toute organisation hospitalière territoriale, fondée par le principe de subsidiarité, s'avère graduée, autrement dit chacun des niveaux la formant se caractérise par sa *spécialisation*³¹⁷⁸. Dans ce cadre, chaque échelon doit être pleinement mais exclusivement dévolu à un degré de compétences et d'attributions. Ainsi, dans l'hypothèse où l'EHT adviendrait, seul l'échelon territorial est « habilité », par la convention constitutive, à exercer des compétences attributions transversales, auxquels il est *a priori* cantonné, sauf défaillance des échelons de proximité. La répartition traditionnelle des tâches et des activités est donc remise en cause. Ce qui sous-entend que l'activité -qu'elle soit médicale, logistique ou administrative- propre à chacune des composantes hospitalières « s'arrête là où celle des autres commencent ». Dès qu'une partie de l'organisation hospitalière n'est pas la plus appropriée, elle se doit de passer le relais à une autre. Les équipes exerçant au sein des différents sites de la méta-organisation territoriale doivent être regardées comme prioritairement compétentes, pour tout ce que commande l'intérêt local.

545. L'obligation de *suppléance*³¹⁷⁹ constitue la deuxième des règles d'une organisation hospitalière, charpentée par le principe de subsidiarité. Sur le fondement et dans les limites de leurs propres compétences, les différents échelons territoriaux ont l'obligation de porter assistance à ceux d'entre eux qui ne peuvent faire face à certaines situations. L'échelon en capacité de le faire pallie la défaillance d'un autre.

546. Enfin, corollaire des deux premières, la règle de *solidarité*³¹⁸⁰ s'impose à une organisation hospitalière mue par le principe de subsidiarité. Appréhendée sous l'angle financier, la

³¹⁷⁷ Entendu au sens de « Énoncé admis comme base ou principe d'une construction scientifique », CNRTL, en ligne

³¹⁷⁸ Nous soulignons

³¹⁷⁹ Nous soulignons

³¹⁸⁰ *Ibidem*

solidarité financière commande une acception collective et non plus individuelle de la performance financière et de la maîtrise budgétaire. La solidarité financière implique de faire valoir l'efficiency commune afin de dépasser les écarts pouvant résulter de l'histoire individuelle de chaque établissement, les défaillances comme les efforts. De sorte qu'au plan financier la mise en œuvre du principe de subsidiarité pose la question de la répartition territoriale de l'effort d'efficiency. Il s'agira désormais de privilégier les axes collectifs d'efficiency et de gains économiques et de productivité. Dans ce cadre, des avances de trésorerie peuvent être envisagées. Le monopole bancaire s'appliquant à ces opérations³¹⁸¹ peut en effet être contourné, à titre dérogatoire, par l'admission d'avances de trésorerie effectuées au sein d'un même groupe. Pour autant, la mise en place d'une gestion centralisée et solidaire de la trésorerie embarque le risque « d'aléa moral³¹⁸² », les échelons excédentaires devant pallier les difficultés des entités déficitaires, ces dernières peuvent réduire leurs efforts en ayant la certitude de bénéficier d'un financement solidaire.

2 L'instauration d'une organisation « matricielle³¹⁸³ ».

547. La mise en œuvre du principe de subsidiarité a pour conséquence de générer une pluralité des sources de décision et d'action, lesquelles se déploient non plus seulement à partir de lignes verticales mais de différents niveaux, structurant l'organisation hospitalière. Opérant *in concreto* une redistribution multicentrique des décisions et des initiatives, la subsidiarité modifie, en effet, les flux hiérarchiques et fonctionnels.

Ce faisant, la subsidiarité dessine une organisation matricielle, laquelle « présente tous les avantages de la souplesse opérationnelle et stratégique³¹⁸⁴ », et peut être schématisée sous forme d'organigramme³¹⁸⁵ :

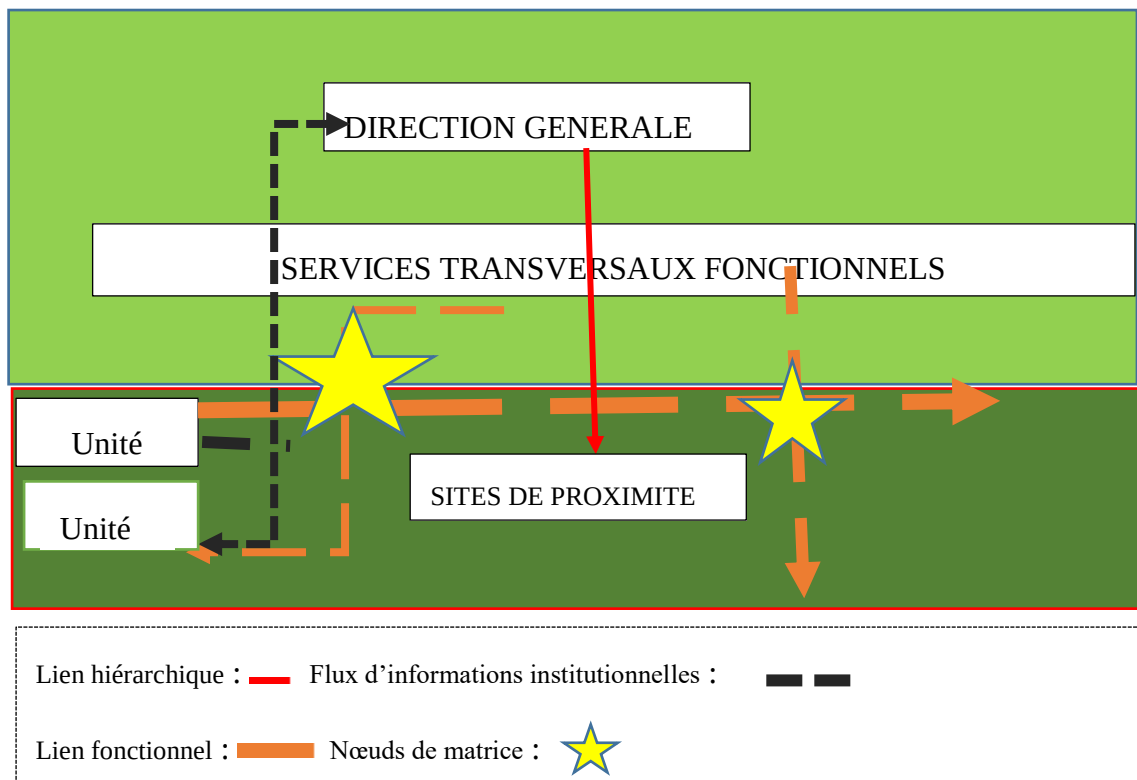
³¹⁸¹ Code monétaire et financier art L 511-7-3°

³¹⁸² LUCIDO S., BILLOT O., « Quel modèle de tarification pour les avances de trésorerie intra-groupe : vers une régulation par le prix de transfert ? », *Finances hospitalières*, n° 112, 2017, p 8

³¹⁸³ Entendue au sens de « dans un composite, liant qui assure la cohésion entre les différents éléments d'une armature formée de fibres, de tissu, etc. », dictionnaire Larousse, en ligne

³¹⁸⁴ ROUX D., *Les 100 mots de la gestion*, Que sais-je ? PUF, 2015, p 16

³¹⁸⁵ *Ibidem* : p. 16 : Au sens de « représentation graphique de la structure d'une entreprise, met en évidence notamment (...) les liaisons entre les services, qu'elles soient hiérarchiques ou fonctionnelles »



Dans cette configuration, les intersections formées par le croisement de flux de différente nature constituent des « nœuds de matrice », lesquels incarnent les nouveaux lieux de décision d'une organisation, fondée par le principe de subsidiarité. Ces points névralgiques disposent des informations institutionnelles, des paramètres organisationnels ainsi que de l'expertise professionnelle. Les personnels postés à ces points stratégiques peuvent donc appréhender de manière complète les éventuels dysfonctionnements de l'organisation, et, par conséquent, apporter des solutions rapides et adaptées. Il s'ensuit que l'organisation matricielle opère un raccourcissement des lignes hiérarchiques et décisionnelles, en remodelant la structure verticale et horizontale des flux au sein de la « méta-organisation » territoriale.

B Une gouvernance médicalisée

548. Si elle participe de la refondation hospitalière, l'institutionnalisation croissante de la contribution médicale à la gouvernance (1) appelle à la vigilance quant aux effets juridiques qu'elle emporte (2).

1 Les voies d'une implication médicale accrue

Le souhait exprimé par les communautés médicales d'une implication institutionnelle accrue pourrait de prime abord étonner. Il est, en effet, loisible de regarder la médicalisation de la gouvernance hospitalière, en particulier dans le secteur public, comme mise en place de longue

date, dès lors que la CME a pu se voir attribuer en 1987³¹⁸⁶, « un rôle de cogestion de l'établissement ³¹⁸⁷ », relayé par l'instauration des pôles médico-techniques³¹⁸⁸. En réalité, craignant la dégradation de situations budgétaires et économiques déjà précaires, certaines directions, en tant qu'autorités déléguantes voyant leur responsabilité légale maintenue, ont pu se montrer réticentes à conférer une réelle portée aux délégations de signature, accordées aux chefs de pôles médico-techniques. Ces derniers ont pu hésiter eux-mêmes à assumer des décisions difficiles. Pour autant, la demande d'une gouvernance plus centrée sur les problématiques médicales demeure pour les autorités ministérielles une « priorité absolue³¹⁸⁹ », comme contributive à la transformation du système de santé. Sans attendre les propositions visant l'amélioration opérationnelle que la mission coordonnée par le Professeur Claris³¹⁹⁰ est appelée à formuler, il ne semble pas déraisonnable, de s'inspirer des évolutions, d'ores et déjà esquissées par l'article 37 de la loi LOTSS³¹⁹¹, ainsi que des travaux du comité de suivi de la réforme des GHT³¹⁹². A partir de ces éléments, il convient de distinguer d'une part, le renforcement des compétences de l'instance représentative des communautés médicales, et d'autre part les nouvelles prérogatives que pourrait se voir confier le président de ladite instance.

549. En premier lieu, les compétences de l'instance médicale³¹⁹³, d'une part, seraient élargies quant à la gestion des ressources humaines médicales, et d'autre part, concerneraient l'articulation avec les communautés professionnelles de territoire de santé et le projet territorial de santé³¹⁹⁴. En complément, les avis émis par la communauté médicale, relatifs à des thèmes étroitement corrélés à la sphère médicale, pourraient être dotés d'une opposabilité juridique renforcée. Ainsi, le caractère consultatif de l'instance médicale serait enrichi et consolidé par quatre nouvelles modalités³¹⁹⁵. La portée juridique desdits avis serait proportionnelle à l'impact médical de la thématique abordée. Ainsi, le premier niveau d'implication médicale demeurerait classiquement l'avis simple, lequel resterait dénué de toute force contraignante. Une

³¹⁸⁶ Loi n°87-575 du 24 juill. 1987, relative aux établissements d'hospitalisation et aux équipements sanitaires, *JORF*, 25 juill. 1987, p. 8319 ; pour mémoire, la loi instaure dans son art. 4 la commission médicale d'établissement, laquelle est obligatoirement consultée sur toutes les matières budgétaire, organisationnelle, technique impactant « la qualité des soins ou la santé des malades »

³¹⁸⁷ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 235

³¹⁸⁸ Ord. n° 2005-406 du 2 mai 2005 simplifiant le régime juridique des établissements de santé, préc.

³¹⁸⁹ V. Communiqué de presse ministériel au sujet de la mission « Gouvernance et simplification de l'hôpital », confiée au Professeur Claris, 19 déc. 2019, en ligne

³¹⁹⁰ *Ibidem*

³¹⁹¹ Loi n° 2019-774, préc.

³¹⁹² V. « Ce que prévoient les projets de textes sur la commission médicale de groupement et la CME (DGOS) », dépêche *Apmnews*, 2 déc. 2019, en ligne

³¹⁹³ CSP art. L. 6144-1

³¹⁹⁴ *Ibidem*

³¹⁹⁵ V. « Ce que prévoient les projets de textes sur la commission médicale de groupement et la CME (DGOS) », préc.

compétence de « contribution » serait instaurée laquelle viendrait doter la communauté médicale d'une capacité générale de participation à la préparation et à l'élaboration des projets institutionnels, susceptibles de retentir dans la sphère médicale. Une troisième compétence dite de « proposition » compléterait les deux premiers niveaux. Elle consisterait en la reconnaissance d'une capacité d'initiative d'élaboration et de présentation de documents et de projets, jugés pertinents par l'instance médicale. Enfin, couronnant l'ensemble, la compétence de « délibération » serait assortie d'un avis conforme lequel s'appliquerait à la stratégie médicale.

550. En second lieu, la présidence de l'instance médicale gagnerait en reconnaissance par le décompte du temps de travail consacré à cette fonction ainsi que par l'attribution de moyens humains et matériels propres³¹⁹⁶.

Au surplus, la fonction s'orienterait vers la mise en place de domaines de compétences partagées avec le représentant légal de l'institution hospitalière, selon des procédés également gradués. Le contreseing par le président de la CME du contrat de pôle³¹⁹⁷, conclu entre le directeur général et le praticien, nommé chef de pôle attestant de la conformité du projet de pôle au projet médical d'établissement, est désormais bien ancré dans le secteur public. En sus, un régime de cosignature et de codécision est vivement souhaité par les actuels présidents de CME³¹⁹⁸. Le président de la communauté médicale serait ainsi légalement habilité à cosigner, aux côtés du représentant légal de l'institution hospitalière, la nomination des chefs de pôle et des membres du directoire, ainsi que le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens. Enfin, le président de la commission médicale, en sa qualité de pilote de la stratégie médicale, conduirait, en autonomie, l'élaboration du projet médical, et, le cas échéant, du PMSP. En l'état des réflexions disponibles, la médicalisation de la gouvernance hospitalière consacrerait le retour à un « véritable droit de regard de la CME sur la totalité de la politique de l'établissement ³¹⁹⁹», instauré antérieurement par la réforme de 1987³²⁰⁰. Cependant, la portée juridique d'une telle évolution n'a fait, à ce stade, l'objet d'aucune évaluation.

³¹⁹⁶ « Nous avons des convergences indubitables entre présidents de CME du public et du privé », dépêche *Hospimedia*, préc.

³¹⁹⁷ CSP art L 6146-1

³¹⁹⁸ « Les présidents de CME demandent plus de reconnaissance pour leur rôle institutionnel », préc.

³¹⁹⁹ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 235

³²⁰⁰ Loi n°87-575 du 24 juill. 1987, relative aux établissements d'hospitalisation et aux équipements sanitaires, préc.

2 Des effets à mesurer et à tempérer

551. Si la médicalisation de la gouvernance hospitalière est souhaitable pour parvenir à une authentique refondation hospitalière, les procédés, envisagés pour la concrétiser, invitent à la circonspection, au regard de leurs effets juridiques. A cet effet, rappelons que les avis simples peuvent être facultatifs. Le directeur peut, ainsi, prendre l'initiative de solliciter l'avis de la communauté médicale sur un sujet, ne figurant pas sur la liste des thèmes pour lesquels la consultation est impérative³²⁰¹. Inversement, la communauté médicale peut s'autosaisir d'une question qu'elle estime opportune et émettre un avis simple qui ne liera, en aucune manière, la direction. Les avis simples peuvent présenter un caractère obligatoire, tel celui relatif à la gestion des emplois et des compétences³²⁰². Dans ce cas, l'administration hospitalière est tenue de respecter la procédure en recueillant l'avis dont s'agit. Bien qu'obligatoire, l'avis simple n'a pas de portée contraignante. Pour autant, quelle que soit la portée juridique attachée à la consultation, il « ne suffit pas de prendre un avis, encore faut-il le faire dans de bonnes conditions ³²⁰³ », au regard, notamment, de la régularité de la composition de l'instance ou de l'atteinte du quorum. En tant qu'élément de la procédure, les avis ne sont pas détachables de la décision qu'ils préparent et ne peuvent être regardés, par eux-mêmes, comme faisant grief³²⁰⁴.

552. Venant s'intercaler entre l'avis simple et l'avis conforme, la CME se verrait reconnaître une compétence de « contribution ». Bien qu'elle ne soit pas inédite dès lors qu'en l'état de l'ordonnancement positif, la CME des établissements de santé publics « contribue à l'élaboration de la politique d'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des soins³²⁰⁵ », la notion de contribution ne correspond à aucune définition juridique préexistante. Il est donc possible de déduire que cette compétence serait proche de celle « de proposition », également indéfinie, et d'ores et déjà attribuée, en matière de politique qualité à l'instance médicale actuelle, au sein des établissements publics de santé³²⁰⁶. En outre, ces procédés ne prévoient aucun mécanisme de conciliation, en cas de désaccord avec la direction ou les autres instances. Il s'ensuit qu'à défaut de précision expresse, les avis, attachés à ces deux compétences, renforcées dans leur contenu, et non dans leur portée juridique, doivent être regardés comme indicatifs. Il s'ensuit que, sous ces trois premiers aspects, la médicalisation de la gouvernance ne devrait pas emporter *a priori* de modification juridique majeure. Pour autant, l'élargissement des thématiques soumises à l'avis, fût-il dénué de force obligatoire, de la CME

³²⁰¹ CSP art. R. 6144-1

³²⁰² CSP art. R. 6144-1

³²⁰³ CHRETIEN P., CHIFFLOT N., TOURBE M., *Droit administratif*, Syrey, 14^{ème} éd., 2014, p. 537

³²⁰⁴ CE., n° 296313, 17 mai 2008, *Jean-Marie A.*

³²⁰⁵ CSP art R. 6144-2

³²⁰⁶ CSP art. R.6144-2-2

contribuerait, sans nul doute, à renforcer le pouvoir d'influence médicale au sein des organisations hospitalières.

553. L'enjeu s'avère tout autre, s'agissant de l'attribution d'une compétence de délibération, laquelle serait étendue dans son champ mais aussi dans sa portée juridique, puisqu'assortie d'un avis conforme. Si elle devait advenir, cette hypothèse doit être soigneusement pesée car elle est de nature à bouleverser significativement les équilibres existants. D'une part, assortie d'un avis conforme, la délibération de l'instance consultative médicale introduirait une asymétrie entre les instances consultatives obligatoires. Ainsi, l'équilibre des pouvoirs au sein de l'institution hospitalière serait sensiblement affecté par une instance médicale disposant dans le champ de la stratégie médicale de prérogatives supérieures à celles dévolues au conseil de surveillance³²⁰⁷. D'autre part, la notion d'avis conforme embarque celle de compétence liée³²⁰⁸ laquelle s'appliquerait au représentant légal de la structure hospitalière qui devrait dès lors, soit se conformer strictement, à l'avis émis par la CME pour prendre sa décision, soit renoncer à prendre toute décision se rapportant à la consultation.

Le Conseil d'Etat considère de longue date³²⁰⁹ que « subordonner la décision d'une autorité administrative à l'avis conforme ou à l'accord d'une autre autorité conduit à un partage entre ces deux autorités de la compétence pour prendre la décision³²¹⁰ ». Par conséquent, l'auteur de l'avis conforme, en l'espèce, l'instance médicale consultative, et le décideur, à savoir le responsable légal, concourraient chacun à l'édiction de la décision. Instance médicale et direction deviendraient, par conséquent, co-auteurs de la décision dont s'agit³²¹¹. Jusqu'à un revirement jurisprudentiel³²¹², le juge administratif considérait qu'en cas de défaut de consultation ou si l'auteur de la décision n'avait pas suivi l'avis conforme, la décision prise était entachée d'un vice affectant la « compétence de l'autorité qualifiée pour la prendre³²¹³ ». L'annulation d'une décision, au motif d'un vice de procédure, n'est désormais prononcée par le juge administratif que si ledit vice a influencé le sens de l'acte lui-même ou privé le requérant d'une garantie juridique³²¹⁴. Il n'en résulte pas moins que le recours à la procédure d'avis conforme est susceptible de contrarier la conduite de la politique générale de la structure par son représentant légal³²¹⁵. En effet, si la notion d'avis conforme peut entraîner une codécision ,

³²⁰⁷ CSP art L 6143-1 : rappelons en effet que le conseil de surveillance délibère sur le projet d'établissement qui contient le projet médical

³²⁰⁸ CE, sect. du contentieux, 19 fév. 2007, n°290935, M A. c/ Président de la République

³²⁰⁹ CE, 7 janvier 1955, *Ged, Lebon* p. 11 ; D. 1955, jur. p. 65, concl. Mosset

³²¹⁰ GUYOMAR M., COLLIN P., « Une autorité administrative peut-elle légalement s'affranchir d'un avis conforme illégal ? », *AJDA*, 2002 p.118

³²¹¹ *Ibidem*

³²¹² CE, n° 335033, 23 déc.2011, *Danthony*

³²¹³ CE, 29 janvier 1969, *Dame veuve Chanebout, Lebon*, p. 43 ; CE, 8 juin 1994, *M^{me} Laurent, Lebon*, p. 1137

³²¹⁴ CE, n° 335033, préc.

³²¹⁵ CSP art L 6143-7

elle laisse intacte la responsabilité du représentant légal de ladite décision. Ainsi, par exemple, l'appréciation de la compatibilité d'un investissement médical dispendieux avec la situation financière d'une structure hospitalière échapperait au représentant légal de l'institution, en raison de sa compétence liée par l'avis dont s'agit, alors même qu'il reste seul responsable au plan budgétaire et financier en sa qualité d'ordonnateur des dépenses³²¹⁶. Si le procédé d'avis conforme était confirmé, il conviendrait de prévoir des situations dérogatoires, en cas d'avis conforme de la CME « manifestement inapproprié à la situation financière de la structure », permettant au représentant légal de voir sa compétence déliée dudit avis, sous réserve d'une décision dument motivée. Autrement dit, une prééminence pourrait être accordée *in fine* au représentant légal, pour faire face à certaines situations particulières. Enfin, l'instauration, en dernier recours, d'un pouvoir d'arbitrage voire de substitution, de l'agence régionale de santé, une fois la situation de blocage constatée, pourrait être envisagée.

554. Le régime de codécision souhaité par les présidents de CME³²¹⁷, visant à partager l'acte juridique donnant naissance à des décisions émises par deux autorités regardées comme égales, s'apparente sur un plan formel au procédé de l'avis conforme. Les présidents de CME appellent de leurs vœux³²¹⁸ l'application d'un tel régime aux décisions relatives à la nomination des praticiens et aux dépenses impactant directement les activités médicales. L'élévation du président de la commission médicale d'établissement au rang de co-auteur des décisions institutionnelles soulève plusieurs difficultés d'ordre juridique, tout en remettant en cause les équilibres en présence. D'emblée, la cosignature doit être distinguée du procédé de contreseing, correspondant à une « signature apposée par une autorité sur un acte déjà signé par une autre autorité, auteur de l'acte, afin d'authentifier cette signature et marquer la collaboration des autorités signataires³²¹⁹ ». Ainsi, en contresignant le contrat de pôle, le président de CME se contente d'attester de « la conformité du contrat avec le projet médical de l'établissement³²²⁰ ». Le contreseing n'ayant pas pour finalité d'ériger le président de la CME en qualité de signataire du contrat, ce dernier ne devient pas partie audit contrat. Il s'ensuit que la notion de contreseing s'apparente au procédé formel du visa attestant « qu'une chose a été examinée par une autorité³²²¹ ».

555. *A contrario*, les effets juridiques d'un régime de codécision s'avèrent d'emblée plus complexes. En effet, l'hypothèse d'une compétence de codécision attribuée au président de CME doit être étudiée à l'aune du statut de représentant légal de l'institution. Aux termes de

³²¹⁶ CSP art. L 6143-7

³²¹⁷ « Les présidents de CME demandent plus de reconnaissance pour leur rôle institutionnel », préc.

³²¹⁸ *Ibidem*

³²¹⁹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p. 256

³²²⁰ CSP art. L. 6146-1

³²²¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p.1079

l'article L.6143-7 du CSP, le directeur dispose d'une compétence générale, en sa qualité de représentant légal. La désignation de deux représentants légaux d'égale rang pour une même entité semble difficile à envisager, tant au plan du droit qu'en pratique.

En premier lieu, cette éventualité conduit à examiner la capacité à ester en justice au nom de la personne morale constituant l'établissement public de santé. Rappelons qu'une institution doit, sous peine d'irrecevabilité, disposer de la personnalité morale pour ester en justice³²²², et être représentée par les personnes physiques désignées par les lois ou règlements ou, le cas échéant, compte tenu des principes régissant les délégations. En sa qualité de représentant légal, le directeur est habilité à ester en justice au nom de l'établissement³²²³ et n'a pas à justifier d'une délibération du conseil de surveillance l'autorisant à agir en ce sens. Deux requêtes, identiques et introduites au nom de la même personne morale par deux autorités d'égale valeur, seraient rejetées pour irrecevabilité. Sous réserve d'une intervention législative ou le cas échéant d'une délégation de la part du représentant légal, le président de la CME ne dispose pas de la capacité à agir devant la justice que ce soit pour introduire une requête, établir un mémoire en défense ou intervenir, au nom de l'établissement public de santé.

Il convient, toutefois, de distinguer la capacité à ester en justice de l'intérêt à agir. Ainsi, il est loisible pour le président de la CME de faire valoir un intérêt collectif à agir lequel est admis de longue date par le Conseil d'Etat³²²⁴. Au surplus, ledit intérêt à agir peut être présumé dès lors que de par sa fonction électorale le président de CME est situé dans une catégorie « définie et limitée³²²⁵ ».

556. En second lieu, le directeur exerce, en qualité de chef de service, son autorité sur l'ensemble des personnels³²²⁶. S'agissant, toutefois, des médecins, cette autorité s'exerce dans le respect de « l'indépendance professionnelle dont bénéficie le médecin dans l'exercice de son art³²²⁷ », érigé en principe général de droit par le Conseil d'Etat³²²⁸. Il s'ensuit que le directeur ne possède pas à l'égard des praticiens statutaires à temps plein ou temps partiel un pouvoir de nomination, mais se contente de proposer, après avis du président de la CME, la candidature

³²²² CE, n° 98179, 98180, 6 oct. 1976, *Doyen de l'unité d'enseignement et de recherche "faculté de droit" de l'université de Lyon-III*

³²²³ CSP art. L. 6143-7

³²²⁴ CE, 28 déc. 1906, n°25521, *Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges*, *Rec.*, p. 977, concl. J. Romieu ; S. 1907, 3, p. 23, concl. J. Romieu ; *RDP* 1907, p. 25, note G. Jèze

³²²⁵ CE, 26 oct. 1956, *Association générale des administrateurs civils*, *RDP*, 1956, p. 1311, C. Mosset, conclu.

³²²⁶ CSP art. L. 6143-7

³²²⁷ Trib. Confl., 14 fév. 2000, n° 02929, *Ratinet*, *Rec.* p. 749 ; *Dr. adm.* 2000, 121, obs. Esper ; *JCP G* 2001, II, 10584, note Hardy ; *LPA* 2000, n° 196, note Welsch ; *RFDA* 2000, p. 1232 note Pouyaud ;

³²²⁸ CE, n° 299412, 299418, 300400, 300417, 3 sept. 2008, *Confédération des praticiens des hôpitaux et autres* ; *JCP A*, 6 avr. 2009, chron.2003, n°11, note M-L. Moquet-Anger

promue par le chef de pôle concerné, au centre national de gestion³²²⁹. Par suite, le directeur, en vertu du pouvoir d'organisation que lui confère sa qualité de chef de service même en l'absence de texte³²³⁰, affecte le candidat retenu³²³¹ sur un poste. N'étant pas titulaire d'un pouvoir de nomination envers les praticiens hospitaliers, le directeur n'est logiquement pas en capacité de le partager.

Parallèlement, le président de la CME n'ayant pas, en l'état du droit, la qualité de représentant légal n'est pas titulaire d'un pouvoir d'organisation et n'est dès lors pas en capacité de contribuer juridiquement à la décision d'affectation des personnels médicaux concernés. Dans une première étape, peut-être conviendrait-il d'appréhender la demande de codécision en matière de nomination des personnels médicaux au prisme de l'ambiguïté des textes régissant la nomination des chefs de pôle, laquelle a pu générer une certaine défiance au sein des communautés médicales et parmi les présidents de CME³²³². La loi HPST³²³³, souhaitant un seul pilote au sein de l'hôpital, accordait une prééminence au directeur d'établissement³²³⁴ dans la procédure de nomination des chefs de pôle³²³⁵. Répondant aux aspirations des communautés médicales, l'article L.6146-1 du CSP, issu de la loi LMSS³²³⁶ permet aux équipes médicales, de choisir les chefs de pôle sous l'autorité du président de CME. Etant entendu que ce choix est présumé s'imposer désormais au chef d'établissement. Or, l'absence de réécriture des dispositions réglementaires, plus particulièrement de l'article R. 6146-2 du CSP, interroge sur l'éventuelle pérennité *de facto* des prérogatives accordées antérieurement au directeur³²³⁷. Il s'ensuit que le rôle du président de CME dans le cadre du processus de nomination des chefs de pôle, gagnerait à être clarifié et consolidé par l'élargissement du contreseing, appliqué au contrat de pôle, à la décision même de nomination du chef de pôle, soit, par l'attribution plus « radicale » d'une délégation de signature de la part du directeur au président de CME. Cette dernière hypothèse permettrait d'une part, de déléguer au président de CME la nomination du chef de pôle, et, d'autre part, de conserver au directeur, délégant, la capacité de mettre fin, après avis simple du président de CME auxdites fonctions dans l'intérêt du service³²³⁸.

³²²⁹ CSP art. L. 6143-7

³²³⁰ CE, 7 fév. 1936, N° 43321 *Jamart, Rec.*, p. 172

³²³¹ CSP art. R. 6152-11 et R.6152-209

³²³² V. COUTY E., *Le pacte de confiance pour l'hôpital*, , op. préc.

³²³³ Loi n° 2009-871, préc.

³²³⁴ SAISON-DEMARS J., « Un patron à l'hôpital : mythe ou réalité ? », op. préc.,

³²³⁵ CSP art. L. 6146-1 dans sa rédaction issue de la loi n° 2009-871 du 21 juill. 2009 relative à l'hôpital, aux patients, à la santé et au territoire, préc. ; ledit article dispose s'agissant de la nomination des chefs de pôle, qu'en cas de désaccord persistant, entre le président de la CME et le directeur, ce dernier a le choix final.

³²³⁶ Loi n° 2016-41, préc.,

³²³⁷ MOQUET-ANGER M-L., *Droit hospitalier*, op. préc., p. 219

³²³⁸ CSP art. R. 6146-3

En tout état de cause, un régime de codécision doit prévoir, en cas de désaccord persistant entre le directeur et président de CME, une procédure d'arbitrage afin d'éviter des situations de blocage. Il s'ensuit que le cadre juridique aurait à prévoir soit la prévalence de l'un ou l'autre des co-auteurs de la décision en question, en fonction du domaine concerné, soit le recours à une personne tierce, en capacité d'arbitrer le différend.

557. Enfin, la notion de codécision implique d'interroger la manière dont s'endosse la responsabilité, accompagnant la compétence. En sa qualité de représentant légal, le directeur de l'établissement resterait seul responsable des conséquences d'un régime de codécision, dès lors que la désignation de deux représentants légaux d'égale valeur ne semble pas envisageable. Ainsi, le directeur pourrait voir sa responsabilité mise en cause sur le fondement d'une abstention d'agir, alors même que ladite abstention ne lui serait pas réellement imputable, puisque consécutive au refus de signer du co-auteur. De plus, le directeur est le seul ordonnateur légal des dépenses, dès lors qu'il s'agit d'une fonction dont la responsabilité ne peut être partagée. Par conséquent, la responsabilité pécuniaire de l'ordonnateur continuerait à peser sur le seul directeur, alors même, qu'en matière de ressources humaines médicales ou d'équipements médicaux, il serait tenu de prendre des décisions avec un pair médical, qui bien que co-auteur de ladite décision serait dégagé de toute responsabilité financière. En ce sens, l'éventualité d'une responsabilité attribuée au président de la CME ne dégagerait pas pour autant celle du représentant légal. Dans ce cadre, il deviendrait difficile d'exiger du directeur qu'il porte la responsabilité du respect des règles budgétaires, et de la maîtrise des dépenses. En outre, l'auteur d'une décision peut, le cas échéant, voir sa responsabilité pénale engagée. Il s'ensuit que le régime de codécision devrait nécessairement s'accompagner d'un partage, à tout le moins partiel, de responsabilité, avec le président de la commission médicale d'établissement. Toute prospective relative un rôle accru du président de la CME ne peut faire l'économie d'une réflexion sur le partage de la responsabilité qui en découle.

Section 2 : L'apprentissage collectif de nouvelles pratiques managériales et professionnelles

558. La mutation juridique de l'établissement de santé commande pour atteindre sa pleine mesure, non seulement une évolution de sa gouvernance et de son organisation, comme vu précédemment, mais requiert également de nouvelles compétences. La médicalisation de la gouvernance hospitalière emporte des transitions professionnelles, des changements culturels, tant pour la communauté médicale que pour les responsables institutionnels, gestionnaires. Parvenue à ce stade, notre étude doit donc envisager les moyens de passer de l'instrument

juridique à sa mise en œuvre par les acteurs³²³⁹. Au-delà de ses reformulations juridiques aussi créatives soient-elles, la refondation de l'établissement de santé dépend donc de la capacité de ses forces vives à intégrer de nouvelles organisations, et à s'approprier des codes relationnels et décisionnels innovants. Par conséquent, les mutations juridiques de l'institution hospitalière doivent constituer, simultanément des objets et des sources d'apprentissages, individuels comme collectifs. Il revient à l'organisation hospitalière de déployer une véritable stratégie de changement dans le but de créer de nouveaux cadre d'exercice professionnel³²⁴⁰. Dans ce contexte, bénéficiant d'un positionnement privilégié, la fonction de manager de proximité, constitue un rouage essentiel.

Si la refonte juridique et organisationnelle de l'institution hospitalière appelle un changement de paradigme managérial (§1) elle questionne tout autant les professions au cœur de la gouvernance et nécessite d'identifier les nouvelles compétences nécessaires (§2).

§ 1 Pour une refondation managériale

Au niveau des équipes et des services hospitaliers, la mise en place d'une organisation matricielle, fondée par le principe de subsidiarité bouleverse *in concreto* les équilibres existants. A la coordination traditionnelle verticale et centralisée succède une organisation transversale, laquelle repose sur une multiplication des points de coordination. Il s'agit par conséquent de repenser la fonction managériale, à même d'ancrer au cœur de l'organisation et du fonctionnement hospitaliers, les mutations juridiques et institutionnelles. Par son positionnement médian, entre direction et équipes opérationnelles, le management³²⁴¹ intermédiaire, dit de proximité, est appelé à jouer, dans ce processus d'appropriation collective, un rôle crucial pour une refondation hospitalière effective.

C'est par le management que la refondation hospitalière acquerra sa pleine mesure (A), sous réserve, toutefois, de pratiques renouvelées (B).

³²³⁹ CAZIN L., KLETZ F., SARDAS J-C., « Les groupements hospitaliers de territoire, nouveaux espaces d'apprentissages pour l'hôpital », *RHF* n° 571, 2016, p. 26

³²⁴⁰ HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, *Contribution à la stratégie de transformation de notre système de santé*, op. préc., p. 6

³²⁴¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. préc., p. 638 : rappelons que la notion de management correspond à un anglicisme « utilisé pour désigner soit la direction, soit la gestion et l'administration d'une entreprise »

A Le management « accélérateur » de la refondation hospitalière

Le principe de subsidiarité place le management, au cœur de son dispositif, (1), en particulier, lorsqu'il est exercé au plus près des unités opérationnelles (2).

1 La nécessité d'un accompagnement managérial

559. De la combinaison entre territorialisation et coopération interhospitalière résultent, comme vu précédemment, une organisation et un fonctionnement hospitaliers sur deux niveaux, l'un territorial, l'autre local. Une telle organisation est susceptible d'engendrer une perte de repères chez les agents en raison d'un périmètre trop vaste pour générer un processus spontané de projection et d'identification. La territorialisation de l'offre hospitalière emporte donc un risque de distanciation et de désengagement institutionnels de la part des agents, non seulement, à rebours de l'objectif initial poursuivi, mais aussi susceptibles de fragiliser la cohésion globale de l'organisation hospitalière. C'est pourquoi, un repli accru des communautés hospitalières sur une échelle opérationnelle et de proximité peut intervenir. Si la crainte d'un phénomène de « balkanisation » des structures hospitalières n'est pas nouvelle, le risque est néanmoins accru avec l'instauration fût-elle précaire des pôles interétablissements et la constitution de filières territoriales. Il est par ailleurs habituel de considérer que le sentiment d'appartenance à une organisation se construit au regard de l'institution, établissant le bulletin de salaire et versant les émoluments y correspondant. En cas d'exercice professionnel partagé et territorialisé, les personnels exerçant au sein d'une même équipe opérationnelle sont désormais susceptibles de s'inscrire dans des références institutionnelles différentes, le cas échéant, soit locale soit territoriale. .

560. L'étirement institutionnel sur une échelle territoriale est susceptible de générer un besoin accru de coordination et de repères « horizontaux », c'est-à-dire reliés à un même échelon. Par conséquent, l'organisation hospitalière ainsi refondée, plus qu'une organisation traditionnelle pyramidale, doit s'appuyer sur une passerelle, sorte de courroie de transmission, ascendante et descendante, entre les éléments centraux et périphériques la composant. Le management constitue par conséquent un facteur majeur de cohésion institutionnelle au sein d'une organisation hospitalière duale, mue par un principe de subsidiarité. Ne relevant plus de l'évidence, l'appartenance institutionnelle doit être accompagnée.

2 La valorisation du management de proximité

561. D'emblée, on relèvera que principe de subsidiarité et management de proximité, au sens de fonction managériale exercée au plus près des unités opérationnelles, présentent une

congruence certaine. Représentant entre les niveaux territorial et local de l'institution hospitalière un relais, à la fois ascendant et descendant, le management de proximité est une incarnation hospitalière du principe de subsidiarité. Dans cette configuration, le management de proximité dispose d'une double légitimité. Déduite du cadre hiérarchique global, la fonction même de manager de proximité confère au professionnel concerné une légitimité institutionnelle. En complément, les prérequis professionnels nécessaires à l'exercice d'une telle fonction favorisent une reconnaissance de la part des équipes opérationnelles. A la croisée des lignes hiérarchiques, verticales, et des lignes fonctionnelles, généralement horizontales et transversales, le management de proximité positionné aux interstices, traditionnellement sources de dysfonctionnement au sein d'une organisation complexe³²⁴² joue un rôle-clef.

562. Selon Mintzberg, le manager de proximité, « agent de liaison ³²⁴³ », conjugue au quotidien trois catégories de fonctions lesquelles sont relationnelles, décisionnelles et liées à la sélection des informations utiles aux équipes³²⁴⁴. En raison de cette position stratégique, le management de proximité est à même d'identifier et d'impulser les apprentissages propices à l'appropriation par les acteurs des enjeux et des nouveaux codes organisationnels. En ce sens, les sciences de gestion n'hésitent pas à qualifier le rôle joué par un management approprié dans un processus de refondation organisationnelle d'« actif immatériel³²⁴⁵ ». *In fine*, il convient de considérer qu'au-delà des innovations juridiques et organisationnelles, la refondation de l'organisation hospitalière repose sur la mise en œuvre d'une véritable synergie entre subsidiarité et management de proximité. Ce dernier favorise la diffusion et l'apprentissage des innovations au sein de l'organisation hospitalière. Du rôle majeur qui peut, voire, doit être dévolu aux managers de proximité dépend l'adhésion des équipes opérationnelles à la dynamique de refondation dans laquelle est engagée l'organisation hospitalière.

B Pour un management « libéré et libérateur »

Après avoir délimité la notion d' « innovation managériale » (1), il convient d'esquisser le contenu d'un management créatif et collaboratif (2).

³²⁴² SAILLOUR-GLENNISSON F., et al. « Le coût de la non-qualité dans les établissements de santé », *Les Tribunes de la santé*, vol. 20, no. 3, 2008, p. 85

³²⁴³ SPINHIRY F., COHEN-BOUKLAHIA A., « S'orienter dans les nouvelles pratiques managériales », *Gestions hospitalières*, n° 584, 2019, p. 153

³²⁴⁴ CAILLE N., . MINTZBERG H., « Le manager au quotidien, les dix rôles du cadre », *in* Politiques et management public, vol. 3, n° 3, 1985. p. 170

³²⁴⁵ NOBRE T., « L'innovation managériale : le nouveau facteur clé de succès des organisations ? », *in* Nobre T., *L'innovation managériale à l'hôpital : 14 cas de mise en œuvre*, Dunod, 2013, p. 11

1 La notion d'innovation managériale

563. Il ne fait guère de doute qu'une « évolution des modes de management, tant au niveau du top management que du management de proximité³²⁴⁶ » s'avère indispensable dans le contexte de refondation hospitalière. L'institution hospitalière, marquée par une forte prévalence du facteur humain ne fait pas exception et toute innovation managériale s'y déployant emporte un risque de déstabilisation³²⁴⁷. Pour autant, les pratiques managériales ne se concevant qu'au regard du contexte dans lequel elles s'inscrivent, l'on peut légitimement faire écho aux analyses portées par les sciences de gestion et de management estimant que l'innovation managériale constitue l'ultime étape de tout processus de refondation³²⁴⁸.

564. Il convient, par conséquent, de définir en quoi consiste une innovation managériale, d'autant qu'elle disposerait d'une faible visibilité³²⁴⁹. Les sciences de gestion et du management s'accordent à classer les innovations managériales en différentes catégories. Ainsi, T. Nobre³²⁵⁰ distingue les innovations managériales « orientées connaissances » lesquelles concernent les enseignements tirés de nouvelles techniques managériales. Dans ce cas, l'innovation managériale sera théorisée et modélisée à partir des effets et impacts produits par la nouvelle modalité managériale expérimentée. A cette première catégorie s'adjoignent les innovations « orientées relations » modifiant pour les optimiser les articulations organisationnelles. Quant aux « innovations mixtes », elles auraient pour but de combiner les deux premiers types d'innovation managériale. Cette première classification est complétée par l'identification « d'innovations absolues », consistant en l'élaboration et à la diffusion *ex nihilo* d'une pratique, d'une méthode ou d'un outil de management renouvelant intégralement les pratiques existantes jusqu'à lors. Cette catégorie est à distinguer de « l'innovation relative » laquelle mobilise une innovation absolue, mais l'applique, toutefois, dans un contexte différent de celui au sein duquel cette dernière a été inventée³²⁵¹. De sorte qu'innover dans le domaine managérial implique de remettre en cause les pratiques existantes et par conséquent d'interroger les principes « canoniques » dont celles-ci sont issues. Toute innovation managériale consiste à confronter les cinq fondements traditionnels du management, consistant à planifier, organiser, commander, coordonner, et enfin contrôler³²⁵², formulés au nouveau contexte. Ce faisant, il s'agit pour les acteurs exerçant des fonctions managériales de se saisir de toutes les marges d'autonomie

³²⁴⁶ DURAND V., MINVIELLE E., OLLIVIER R., « Un an après, les facteurs de réussite des GHT », op. préc,

³²⁴⁷ NOBRE T., « L'innovation managériale : le nouveau facteur clé de succès des organisations ? », in Nobre T., *L'innovation managériale à l'hôpital : 14 cas de mise en œuvre*, op. préc., p. 11

³²⁴⁸ *Ibidem*

³²⁴⁹ *Ibidem*

³²⁵⁰ *Ibidem*

³²⁵¹ *Ibidem*

³²⁵² *Ibidem*

qu'offre l'organisation hospitalière pour maintenir une dynamique continue d'innovations dès lors que l'innovation managériale d'aujourd'hui dessine la routine de demain.

2 Les conditions d'un management de proximité innovant

565. Comme vu précédemment, le principal défi managérial auquel se trouvent confrontées les nouvelles organisations hospitalières, issues des processus de refonte juridique, consiste à reconstruire un sentiment d'appartenance institutionnelle sur des bases entièrement renouvelées. Il s'agit, en effet, d'impulser chez les différents professionnels un nouveau rapport à l'organisation hospitalière. Dans cette optique, le management consiste moins à contrôler l'activité réalisée par les personnels sur un fondement hiérarchique qu'à animer, coordonner, stimuler, les forces vives hospitalières afin de promouvoir leur adhésion à la nouvelle organisation.

566. Susciter l'initiative et la participation des personnels forment les deux conditions consubstantielles d'un management de proximité créatif et collaboratif³²⁵³. En effet, la subsidiarité appelle l'autonomie, laquelle consiste à mobiliser à tous les niveaux de l'organisation la capacité d'action et de savoir-faire des acteurs. C'est pourquoi fluidifier la circulation de l'information au sein des équipes et entre les différentes strates hospitalières représente une étape cruciale pour déployer un management innovant. Agile au sein de la nouvelle organisation, le management de proximité a pour vocation de rendre accessible et compréhensible la nouvelle organisation. Le manager de proximité se doit donc de maîtriser lui-même les changements organisationnels, de les comprendre avant d'en être le messager et l'éventuel interprète auprès des équipes.

Dans une seconde étape, la construction d'une identité commune et partagée passe par l'exploration collective des actions quotidiennes afin de parvenir à une nouvelle communauté de pratiques professionnelles. Pour ce faire, le cadre de proximité doit favoriser l'expression des professionnels, en ne censurant *a priori* aucune suggestion et en acculturant les équipes à la pratique de la négociation permanente et de l'expérimentation, éventuellement en recourant à des techniques déployées en laboratoire de simulation et ce, quel qu'en soit le bilan dressé par la suite. Pour ce faire, il revient au manager de proximité de stimuler la contradiction, le partage des savoirs afin d'éviter toute représentation monolithique, ne permettant pas à une organisation de s'adapter, de progresser. Le manager de proximité devra s'attacher à cultiver et exploiter la variété et la diversité afin de repérer au sein des équipes les gisements de créativité, d'innovation. Par conséquent, il convient non seulement de valoriser la diversité comme source

³²⁵³ DIRECTION INTERMINISTÉRIELLE DE LA TRANSFORMATION PUBLIQUE, *Transformation managériale : vers un modèle d'organisation plus ouvert*, op. préc., p. 26

d'innovation, mais aussi d'orienter la recherche de performance vers une dimension collective, le cas échéant en recourant à la prime d'intéressement collectif lié à la qualité du service rendu contribuant depuis août 2019³²⁵⁴, à la transformation hospitalière. Il s'agit par conséquent de promouvoir un management favorisant le travail d'équipe³²⁵⁵.

567. Au soutien de son action, le manager de proximité peut mobiliser différents outils, propices à la construction d'équipes, ce que les sciences de gestion et de management désignent par l'anglicisme « *team building* ». Les ensembles civils et militaires ont ainsi mobilisé deux méthodes pour construire des équipes communes et favoriser l'émergence d'un nouveau lien avec l'organisation hospitalière. Une première méthode dite d'exercice alterné organise des périodes professionnelles successives dans les deux composantes de l'ensemble hospitalier. De sorte que les équipes opérationnelles exercent leurs compétences, indifféremment dans un contexte civil et/ ou militaire. Une variante consiste également à alterner l'origine institutionnelle des manager de proximité eux-mêmes. Ainsi une chefferie de pôle pourra être successivement et réciproquement confiée à un médecin militaire et / ou à un praticien hospitalier. Une seconde modalité consiste à rassembler directement au sein d'une même équipe des personnels issus de structures antérieures diverses.

568. Au surplus, le principe de subsidiarité invite à changer les modalités de conduite de projet. La subsidiarité s'accommode en effet mal d'une coordination confiée à un unique responsable tout au long du processus et favorise plutôt une organisation fragmentée et articulée de ladite responsabilité. Il s'agit, en quelque sorte, de mettre en place une chaîne de responsabilité managériale, basée sur une suite d'interventions déclenchées en raison de la pertinence des compétences et expertises à mobiliser, au regard de la question à traiter.. Il s'agit donc d'un portage de projet en mode relais qui permet de responsabiliser chacun des professionnels, intervenant à des moments différents et successifs du projet.

Le fractionnement de la responsabilité doit s'accompagner de temps collectifs de coordination, de décision et d'évaluation à certaines étapes clef. Gérer en mode relais la conduite de projet favorise une implication collective. On conviendra toutefois que la mise en œuvre au quotidien d'un processus décisionnel partagé peut, au moins dans un premier temps, déstabiliser les équipes comme le titulaire même de la fonction. Une phase d'apprentissage s'avère par conséquent nécessaire.

³²⁵⁴ Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, préc., sp. art 28

³²⁵⁵ DEVILLIERS M-F. et al., « Création d'une direction du management de la qualité et de la gestion des risques de GHT », *Sante RH*, n° 118, juill. 2019, en ligne

§ 2 Des exercices professionnels à ajuster

569. Bien que peu abordé par le corpus législatif et réglementaire, l'impact de la refonte hospitalière sur les différents corps de métiers se situe, en réalité, au cœur même du processus de refondation hospitalière. D'évidence, la médicalisation de la gouvernance hospitalière modifiera l'équilibre de l'actuel duo que forment Président de CME et représentant légal de l'établissement. Parallèlement, la reconnaissance d'attributions supplémentaires est susceptible de modifier *de facto* l'équilibre même de la communauté médicale. La refondation juridique de l'institution hospitalière constitue, par conséquent, une opportunité pour faire évoluer les pratiques et cultures professionnelles, supposant l'acquisition de nouvelles compétences lesquelles une temporalité³²⁵⁶ sensiblement plus longue que celle nécessaire à la refondation juridique de l'organisation hospitalière.

Une réflexion sur les professions les plus emblématiques de l'organisation hospitalière doit être engagée (A), tandis que de nouveaux attendus, en termes de compétences, interrogent les modalités même de recrutement et de la formation des futurs responsables institutionnels (B).

A Des positions institutionnelles et des pratiques professionnelles infléchies

Si la refondation hospitalière impacte les équipes de directions (1), l'hypothèse d'un « dirigeant médical » suppose une évolution significative de la fonction de président de CME (2).

1 Dirigeant hospitalier : un métier déstabilisé à repenser

570. La fonction de direction est pleinement concernée par les processus de refondation, traversant l'institution hospitalière. La « délocalisation » des sources de décision au plus près des unités opérationnelles, corrélée à la territorialisation de la méta-organisation hospitalière infléchissent la « verticalité » antérieure dont la direction était jusqu'alors, tout à la fois, le symbole et le dépositaire. En effet, l'organisation hospitalière devrait progressivement délaisser un schéma « en étoile », formé à partir de la direction. Le principe de subsidiarité remet en cause le postulat selon lequel la direction, « omni compétente³²⁵⁷ » serait garante de la cohésion et de la cohérence institutionnelles. *In concreto*, la refonte hospitalière déstabilise la fonction de direction.

³²⁵⁶ Entendue au sens de « Caractère de ce qui est dans le temps, de ce qui appartient au temps », www.cnrtl.fr

³²⁵⁷ MILLION-DELSOL C., *Le principe de subsidiarité*, PUF, « Que-sais-je ? », 1993, p 36

571. Au-delà de l'éventuel partage de la représentation légale³²⁵⁸, la territorialisation induit une scission au sein même du métier de direction, entre les fonctions assurées au niveau territorial et celles exercées à l'échelon des sites. Il n'est donc pas déraisonnable d'envisager, à l'instar de configurations jusque-là singulières³²⁵⁹ que la fonction de direction, à tout le moins au sein des structures publiques, se trouve, compte tenu de la refondation territoriale de l'organisation hospitalière, à l'aube d'un profond changement, lequel aboutirait à une partition entre deux métiers, l'un qualifié de directeur « territorial », l'autre de « directeur de site ».

Dans ce nouveau contexte, le directeur de site serait à même, comme dans le cadre d'une direction commune, d'incarner l'autorité institutionnelle globale, en relayant à l'échelon local les décisions territoriales, et d'exercer simultanément l'autorité et les fonctions de conduite du site que lui conférerait une délégation de signature, dite de proximité. Dans ce schéma, la direction territoriale serait porteuse de la vision d'ensemble. Compte tenu du principe de subsidiarité, la répartition des attributions respectifs pourrait toutefois être précisée et adaptée selon les contextes territorial et local auxquels celle-ci s'applique. Enfin, l'autonomie décisionnelle partagée selon de nouvelles lignes au sein même des directions hospitalières doit également s'articuler avec la capacité décisionnelle qui serait dévolue au manager de proximité et au président de CME.

572. Une telle organisation exige de la part des dirigeants, un partage du pouvoir de décision ainsi que des informations stratégiques. Force est d'admettre que la répartition entre les niveaux de l'organisation hospitalière des compétences et des capacités de décision n'est pas encore intégrée par les équipes de direction, laquelle est ressentie par les professionnels concernés comme une dépréciation de leur métier, en raison de l'érosion de leurs compétences et de leur autonomie de décision.

Il suffira pour s'en convaincre de se prévaloir des différentes enquêtes menées, à la suite de l'instauration du GHT en 2016³²⁶⁰. Ainsi, l'ensemble des sondages font état à plus de 60% des réponses colligées de relations tendues entre les niveaux de direction³²⁶¹. La territorialisation est assimilée à une perte de lisibilité institutionnelle pour les équipes de direction affectées aux sites et partant d'une part de l'attractivité de leur métier. Autrement dit, les équipes de direction sont directement impactées par la captation et la centralisation au niveau territorial de la représentation légale et institutionnelle de l'organisation hospitalière. Si les enquêtes³²⁶² se sont

³²⁵⁸ V. § 551

³²⁵⁹ DE WILDE P., « La mise en place des groupes hospitaliers à l'AP-HP : une expérience à méditer ? », op. préc.

³²⁶⁰ ASSOCIATION DES DIRECTEURS D'HOPITAL, *Evolution et transformation du métier de DH*, Rapport d'enquête, fév. 2016, en ligne

³²⁶¹ *Ibidem*

³²⁶² *Ibidem*

concentrées sur les directions exerçant en établissements publics, la structuration de groupe fait, toutefois, au moins partiellement, écho aux difficultés rencontrées par les cadres dirigeants des institutions exerçant en structure privée. Ainsi, plus de 90% des répondants estiment que le dispositif territorial, tel que conçu, n'a apporté aucune amélioration dans l'accès aux soins, au regard des articulations avec le secteur privé ou avec la médecine libérale³²⁶³. Deux ans après la mise en place de la réforme de 2016, le ressenti des directions hospitalières demeure inchangé³²⁶⁴ : alors que les professionnels se déclarent fiers de leur profession, 60% des répondants jugent négatif l'impact de la réforme opérée par le GHT sur leur métier, au motif d'un « risque de réduction de leur sphère d'autonomie ». Selon ces enquêtes entre « mal être croissant », « altération des conditions de travail » et « absence de vision claire », les dirigeants hospitaliers ne se sont approprié qu'avec réticence la territorialisation contrainte de leurs fonctions.

573. Les résultats révèlent également une « fracture fonctionnelle » corrélée au niveau de responsabilité exercé. Les chefs d'établissements se déclarent ainsi très majoritairement défavorables à la territorialisation des directions hospitalières. En sus, apparaît une fracture générationnelle. A rebours de leurs aînés, les répondants ayant embrassé récemment la profession de dirigeant hospitalier accueillent en effet plus favorablement la réforme. Il résulte de ce qui précède que la rétraction quantitative et/ou qualitative de la capacité de décision d'un métier est traditionnellement associée au sein d'organisations, le secteur hospitalier ne faisant pas exception, à une position dirigeante affaiblie, voire défaillante. Pour s'appliquer pleinement, la refonte hospitalière appelle donc non seulement à un repositionnement professionnel des équipes dirigeantes mais aussi à un changement culturel de leur part.

2 « Dirigeant médical », une fonction d'avenir ?

574. Outre les évolutions de la CME précédemment étudiées, la médicalisation de la gouvernance hospitalière repose sur l'éventualité d'une institutionnalisation accrue de la fonction de président de CME. Elu à la majorité absolue par ses pairs pour un mandat de quatre ans, renouvelable une seule fois³²⁶⁵, le président de CME exerce un mandat politique lui conférant sinon un réel pouvoir institutionnel, à tout le moins, un important pouvoir d'influence. Considéré comme le « numéro deux » de la structure hospitalière, il est ainsi de plein droit vice-président du directoire³²⁶⁶. L'institutionnalisation de la fonction de président de CME, telle

³²⁶³ *Ibidem*

³²⁶⁴ *Ibidem*

³²⁶⁵ CSP art. R. 6144-5

³²⁶⁶ CSP art. L. 6143-7-5

qu'elle résulte de l'attente exprimée par les communautés médicales³²⁶⁷, emporte, comme vu précédemment, l'exercice d'une capacité juridique, conçue comme conjointe voire autonome.

Force est toutefois d'admettre que la détention par la présidence de CME d'un pouvoir de nomination, partagé, dans le cadre d'une codécision, ou d'une décision autonome s'agissant des chefs de pôle, modifie non seulement l'équilibre des pouvoirs avec la direction, comme vu précédemment, mais, pose aussi la question de ses effets juridiques sur la communauté médicale.

575. Nous avons pu rappeler que le représentant légal de l'institution hospitalière ne disposait pas, à l'égard des praticiens hospitaliers, en particulier statutaires, d'un pouvoir de nomination, lequel était exercé par le centre national de gestion, mais d'un pouvoir d'affectation, au motif de « l'indépendance professionnelle dont bénéficie le médecin dans l'exercice de son art.³²⁶⁸ ». Dans l'hypothèse où le président de la CME serait titulaire d'un pouvoir de nomination à l'égard des ressources humaines médicales, disposerait-il subséquentement, en sa qualité de médecin, d'une autorité hiérarchique à l'égard de ses pairs ?

Des éléments de réponse peuvent être mobilisés afin d'écarter une telle éventualité. D'une part, comme vu précédemment, l'indépendance professionnelle du médecin dans l'exercice de son art a été élevée au rang de principe général du droit par le Conseil d'Etat³²⁶⁹, d'autre part, on relèvera qu'aux termes de l'article L. 6146-1, le chef de pôle a une autorité fonctionnelle sur l'ensemble des équipes qu'il exerce, s'agissant des personnels médicaux, « dans le respect de la déontologie de chaque praticien ». Il est raisonnable de déduire de ces différents éléments que le président de CME, même investi d'un pouvoir de nomination, ne saurait exercer une autorité hiérarchique sur les personnels médicaux. En outre, élu par ses pairs, le président de CME ne peut être regardé comme détenteur d'un pouvoir d'organisation équivalent à celui détenu par le représentant légal, lequel peut prononcer, au motif de la continuité du service et de la sécurité des patients dont il est garant, la suspension, à titre conservatoire, sous le contrôle du juge et sous réserve d'en informer sans délai le centre national de gestion d'un praticien³²⁷⁰.

576. Parallèlement, l'institutionnalisation de la présidence de CME questionne le maintien d'une désignation par la voie élective du titulaire. En effet, comme vu précédemment, l'exercice d'un pouvoir de décision, fut-il partagé, implique d'endosser la responsabilité. En l'état du

³²⁶⁷ « Les présidents de CME demandent plus de reconnaissance pour leur rôle institutionnel », dépêche, Hospimedia, op. préc.

³²⁶⁸ Trib. Confl., 14 fév. 2000, n° 02929, *Ratinet*, préc.

³²⁶⁹ CE, 3 sept. 2008, n° 299412, 299418, 300400, 300417, préc.

³²⁷⁰ CE., 4 déc. 2017, n° 400224, *Centre hospitalier national ophtalmologique des Quinze-Vingts c/ Mme A.*

droit, l'action du président de la commission médicale n'est susceptible d'être évaluée par la communauté médicale, qu'à l'issue d'un premier mandat et à l'occasion de son éventuel renouvellement. Aussi, l'instauration de domaines décisionnels partagés voire d'attributs exclusifs, tels l'engagement de dépenses de personnel médical, questionnent les procédés de désignation et le cas échéant de destitution du praticien, élu par ses pairs à la tête de l'instance représentant la communauté médicale. L'hypothèse d'une décision partagée voire d'« attributions réservées » semble difficilement compatible avec un statut électif, sauf à aménager *de facto* l'absence de responsabilité légale de l'un des décideurs majeurs de la structure hospitalière, laquelle serait susceptible de générer des défaillances dans la maîtrise des dépenses de santé.

577. Au terme de notre analyse, la médicalisation de la gouvernance hospitalière, en particulier l'institutionnalisation de la présidence de CME, appelle une évolution significative du statut même du représentant de la communauté médicale. L'instauration d'un dispositif cohérent plaide en faveur d'un changement juridique radical lequel viendrait remplacer la désignation élective et le mandat politique attachés à la présidence de la CME, par une fonction contractuelle voire statutaire.

Le président de la CME deviendrait, en sa qualité de dirigeant médical, un membre de l'équipe de direction à part entière et pourrait, à ce titre, bénéficier d'une délégation de signature de la part du représentant légal, selon un cadre juridique qu'il reviendrait au législateur de fixer. Le dirigeant médical, ayant rang de directeur général adjoint, aurait en charge les affaires médicales de la structure hospitalière, que ce soit la stratégie médicale ou la gestion des personnels médicaux. Dans ce cas de figure, le médecin exerçant des fonctions de dirigeant médical n'exerce plus en sa qualité de praticien, afin d'éviter tout conflit d'intérêt et de lui permettre de se consacrer pleinement à ses fonctions. Par suite, le dirigeant médical pourrait prétendre accéder aux responsabilités de chef d'établissement. Une telle évolution pourrait en outre participer de la diversification et donc de l'attractivité des carrières médicales au sein des organisations hospitalières³²⁷¹.

En lien avec la refondation hospitalière, des réflexions ont été menées en ce sens jusqu'à envisager l'instauration d'un « exécutif » médico-administratif, formé par un trinôme composé d'un chef d'établissement, d'un directeur des soins et d'un directeur médical, issu de la communauté médicale, solidairement nommés à la tête des organisations hospitalières par le directeur général d'agence régionale de santé³²⁷². En application du parallélisme des formes,

³²⁷¹ D'AUTUME C., ROUSSEAU A., *Transformer les conditions d'exercice des métiers dans la communauté hospitalière*, op. préc., p. 18

³²⁷² PRIBILLE P., NABET N., *Repenser l'organisation territoriale des soins*, op. préc., p. 19

en cas de défaillance, ledit trinôme serait également démis par l'autorité de nomination. La formalisation d'une telle perspective symbolise à elle seule la nécessité de corrélérer la médicalisation de la gouvernance hospitalière à un régime de co-responsabilité dont s'emparera peut-être le législateur à l'occasion d'une prochaine réforme.

B. Pour des exercices professionnels renouvelés

578. L'émergence de nouvelles compétences, requises par une organisation hospitalière refondée (1), induit une réflexion sur les modalités de recrutement et de formation des futures communautés professionnelles (2).

1 Une nouvelle valorisation des pratiques et des compétences

Si elle infléchit les métiers et questionne les pratiques, la refondation hospitalière commande également un ajustement des compétences requises³²⁷³. Dans ce cadre, deux groupes professionnels, équipes de direction et dirigeants médicaux, retiendront particulièrement notre attention, en raison de leur contribution à la refonte hospitalière. Les attentes en termes de compétences se déclinent en « savoir-être » et « savoir-faire ». L'émergence d'un nouvel « écosystème » hospitalier modifiant les positionnements institutionnels existants requiert des aptitudes relationnelles appropriées et des expertises spécifiques.

579. Ainsi, la territorialisation du métier de directeur emporte trois positionnements institutionnels. D'une part, le dirigeant territorial ou « top management »³²⁷⁴ aura pour mission de garantir, à l'échelle du territoire, la cohérence et la cohésion de l'institution hospitalière qu'il devrait continuer à incarner légalement. A ce titre, lui revient tout d'abord, de favoriser en lien avec le dirigeant médical l'élaboration collaborative d'une vision stratégique partagée. La fonction de dirigeant territorial devrait dès lors gagner en analyse stratégique et nécessiter un renforcement des aptitudes au pilotage³²⁷⁵, tout en développant des capacités d'écoute, orientées en particulier vers les échelons « périphériques ». En effet, garant de la cohésion de l'organisation globale, le dirigeant territorial orchestre un équilibre dynamique entre les niveaux territorial et de proximité, conformément au principe de subsidiarité. Il doit en particulier veiller à ce que les directions fonctionnelles, transversales de niveau territorial appréhendent, le cas échéant, avec la même impartialité les problématiques de proximité que celles relatives à l'intérêt territorial commun dont ils ont la charge. La maîtrise de ce point d'équilibre nécessite

³²⁷³ CAZIN L., *Regrouper pour mieux gouverner, le cas des hôpitaux publics français*, Thèse Sc. de gestion, Ecole des Mines Paris Tech., 2017, p 188

³²⁷⁴ DURAND V., MINVIELLE E., OLLIVIER R., « Un an après, les facteurs de réussite des GHT », op. préc

³²⁷⁵ *Ibidem*.

une parfaite connaissance des forces et faiblesses de l'organisation mais requiert également une solide capacité à faire des choix et à assumer des décisions. Il conviendra de mobiliser des compétences relatives à l'intelligence stratégique et à l'intelligence relationnelle pour parvenir à un équilibre pérenne entre les différentes composantes d'une organisation hospitalière territorialisée. Compte tenu d'une complexité organisationnelle et relationnelle croissante, la fonction de « top management » exigera, sans nul doute, des compétences accrues dans le domaine de l'animation d'équipes et de valorisation des potentiels. La maîtrise d'un agenda global afin de contenir dans un volume raisonnable et acceptable les points de concertation collective et de réunion, ainsi que la circulation et la transparence de l'information deviendront vraisemblablement des outils majeurs dans une telle configuration.

D'autre part, au motif de la territorialisation de l'offre hospitalière, s'observe un déplacement tacite et à tout le moins partiel des missions de régulation, incombant légalement à l'agence régionale de santé³²⁷⁶, au profit de leur internalisation par l'institution hospitalière territoriale. Ainsi, la territorialisation de la procédure budgétaire ainsi que les rapprochements financiers optionnels du GHT comme celle projetée des autorisations sanitaires figurent ce mouvement³²⁷⁷ qui ne serait pas sans incidence sur l'organisation actuelle des agences régionales de santé et de l'administration des finances publiques³²⁷⁸. Par conséquent, il reviendra au dirigeant territorial de mettre en œuvre un volet désormais intrinsèque de la régulation hospitalière, rapprochant progressivement ses missions de celles de coordonnateur et de manager territorial.

580. En complément, la fonction de direction fonctionnelle exercée au niveau territorial, outre l'apprentissage de la subsidiarité, induit un exercice fragmenté à l'image des relations entre une société mère et ses filiales, dans une logique de consolidation. Le niveau territorial mobilise, par conséquent, des compétences expertes, intervenant, le cas échéant, au soutien des niveaux de proximité. L'organisation des compétences fait, en cela, écho à la logique de gradation structurant la territorialisation de l'institution hospitalière. En effet, pour les niveaux fonctionnels de proximité, en l'espèce les directions dites de site, les expertises territoriales doivent pouvoir être mobilisées en termes de recours, à l'instar de la gradation des soins. A *contrario* de cette logique de spécialisation des compétences territoriales, le métier de direction de site, équivalent à l'échelle d'un site de proximité, à celle d'un manager de proximité, apparaît comme mobilisant des compétences plus généralistes.

³²⁷⁶ CSP art L 6131-1

³²⁷⁷ CAZIN L., *Regrouper pour mieux gouverner, le cas des hôpitaux publics français*, op. préc., p 122

³²⁷⁸ PRIBILE P., NABET N., *Repenser l'organisation territoriale des soins*, op. préc., p. 19.

2 Des incidences encore en devenir

581. Parallèlement, l'exigence de nouvelles compétences conduit logiquement à interroger les besoins en formation initiale et continue des professionnels de santé, concernés par la refonte hospitalière. Récemment engagée³²⁷⁹, la réforme des études médicales pourrait constituer l'occasion d'intégrer, de manière optionnelle, une formation au management et à l'analyse stratégique, lesquelles gagneraient, en outre, à être dispensées au sein de modules proposés à des candidats aux directions hospitalières, le cas échéant, praticiens expérimentés et/ou étudiants en médecine envisageant de s'inscrire dans la gouvernance hospitalière. Dans ce cas, l'apprentissage de « codes institutionnels » comme la prise de conscience d'une nécessaire distanciation par rapport à l'exercice médical et à la communauté des pairs paraissent indispensables pour assurer sereinement et de manière crédible de futures fonctions institutionnelles. Il ne fait pas de doute que l'apprentissage du métier de dirigeant médical passe également par l'acceptation et l'appropriation d'un régime de responsabilité juridique et institutionnelle qui reste à définir comme vu précédemment mais qui indéniablement requiert une formation *ad hoc*. En tout état de cause, l'instauration d'une prime dont le montant varie selon le nombre de sites et de demi-journées réalisées en dehors du site principal permet d'accompagner et de dynamiser la territorialisation de l'exercice médical.

582. Une réflexion sur l'incidence en termes de formation aux nouveaux métiers de direction a d'ores et déjà été engagée à l'occasion d'un séminaire national organisé par le ministère de la santé. La valorisation de l'exercice territorial et des responsabilités en découlant constituent les deux lignes forces émergeant du séminaire à l'issue duquel dix évolutions prioritaires ont été identifiées³²⁸⁰. Afin de croiser au mieux les approches entre équipes médico-soignantes et cadres dirigeants dans le but d'ancrer l'offre hospitalière dans le parcours patient, le renforcement de la formation médicale et en santé publique, pendant de l'acculturation à la gestion et à la stratégie des praticiens, est apparue comme un paramètre incontournable dans le cursus de formation des directeurs. De même, l'identification de « hauts potentiels », y compris hors fonction publique, s'avère nécessaire au recrutement des futurs dirigeants territoriaux, impliquant également un suivi personnalisé des parcours de formation par le développement systématique et obligatoire de sessions d'adaptation à de nouvelles fonctions et d'actualisation continue des compétences.

583. Parallèlement, la territorialisation des équipes dirigeantes appelle une appropriation de nouveaux outils. La maîtrise de techniques relatives à l'intelligence artificielle et permettant de tenir des réunions à distance doit s'accompagner d'une acculturation à de nouveaux modes

³²⁷⁹ Loi n° 2019- 774, préc.

³²⁸⁰ « 10 priorités d'évolution du métier de DH », 12 janv 2017, dépêche *Hospimedia*, en ligne

managériaux, s'inspirant du « *lean management* », théorisé au début des années 70 dans le but d'améliorer simultanément la productivité, les conditions de travail et le bien-être des employés³²⁸¹. Plus encore, le management par « *design thinking* », se présente comme une innovation managériale à explorer dans le cadre des cursus de formation des futurs dirigeants hospitaliers, dans la mesure où cette méthode, misant sur une approche pluridisciplinaire centrée sur l'intelligence collective, la créativité et le droit à l'erreur en valorisant la prise de risque³²⁸² s'avère particulièrement adaptée à la mise en œuvre de transformation. Enfin, à l'instar des professions médicales, un accompagnement statutaire vient en soutien de l'acquisition de nouvelles compétences et de contextes professionnels territorialisés³²⁸³. L'acquisition de ces nouvelles compétences est d'autant plus cruciale que la fonction de dirigeant hospitalier est non seulement disputée par les praticiens hospitaliers mais également concurrencée par la recherche de nouveaux profils. Ainsi, de nouveaux outils, en lien avec la rénovation de la fonction publique hospitalière, participant de la rénovation de l'action publique, se mettent en place dans le but de diversifier les profils et les compétences des dirigeants hospitaliers. Ainsi, la création d'une nouvelle catégorie de contrat à durée déterminée, le contrat de projet, destiné à soutenir des projets transversaux lesquels sont jusqu'alors le plus souvent coordonnés par les directions, permettra de faire appel à des compétences extérieures à la sphère hospitalière³²⁸⁴. A noter également qu'un élargissement du recours aux contractuels sur les emplois de direction³²⁸⁵ favorisera, en cohérence avec la nécessité de nouveaux profils, la diversification du recrutement des professionnels placés à la tête des structures hospitalières.

Conclusion du titre 2

584. Qu'elle s'opère par transformation ou par refondation, la mutation de l'institution hospitalière convoque la coopération interhospitalière et la territorialisation. Les dispositifs coopératifs ont, en effet, préparé l'établissement de santé, d'une part à la mixité juridique, d'autre part, à l'atténuation de la personnalité juridique. Introduite en 2005³²⁸⁶, charpentée en

³²⁸¹ SPINHURY F., COHEN-BOUKLAHIA A., « S'orienter dans les nouvelles pratiques managériales », *Gestions hospitalières*, n° 584, 2019, p. 153

³²⁸² *Ibidem*

³²⁸³ Décret n° 2019-787 du 25 juillet 2019 modifiant le décret no 2018-584 du 5 juillet 2018 relatif aux mesures d'accompagnement des personnels de direction de la fonction publique hospitalière liées à la mise en oeuvre des groupements hospitaliers de territoire, *JORF*, 27 juill. 2019, texte n° 12

³²⁸⁴ Loi n° 2019 du 6 août 2019, préc., art 17

³²⁸⁵ *Ibidem* art 16

³²⁸⁶ Ord. n° 2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux ou médico-sociaux soumis à autorisation, préc.

2009³²⁸⁷ et prescrite en 2016³²⁸⁸, la territorialisation, s'appropriant la notion de coopération interhospitalière qu'elle a par ailleurs orientée dans une voie intégrative, a remodelé les enjeux hospitaliers. Bien que le parcours patient implique tous les acteurs de santé³²⁸⁹, la territorialisation des établissements de santé

Par construction, la territorialisation de l'institution hospitalière constitue une technique d'organisation protéiforme, s'adaptant aux déterminants territoriaux, suivant, en outre, des logiques différentes selon qu'elle s'applique au service public hospitalier ou au secteur commercial. Par conséquent, la territorialisation de l'offre hospitalière constitue une technique de recomposition à configuration juridique variable. Il s'en suit que le territoire constitue désormais le nouvel horizon de l'autonomie stratégique et juridique des établissements de santé.

585. Force est, toutefois, d'admettre que les expérimentations menées par différents territoires pionniers comme les fictions juridiques auxquelles notre étude a abouti n'accéderont véritablement au rang d'innovations³²⁹⁰ organisationnelles qu'à la condition de leur appropriation par les communautés hospitalières. De sorte que la refondation juridique de l'établissement de santé ne pourra prendre pleinement son sens qu'accompagnée par une profonde refondation de la gouvernance et des pratiques managériales, présidant à son fonctionnement.

La norme juridique ne peut, en effet, suffire par elle-même à faire advenir la refondation hospitalière qu'elle impulse, de sorte qu'il convient de mettre en adéquation les pratiques organisationnelles et managériales ainsi que les équilibres institutionnels. Dans ce cadre, le manager de proximité devient un relais primordial, qu'il convient de privilégier dans le processus d'appropriation par les personnels de la refondation hospitalière. De même, une meilleure prise en compte par la gouvernance hospitalière de la composante médicale suppose une évolution des positionnements institutionnels ainsi que des pratiques professionnelles des praticiens comme des équipes de direction.

³²⁸⁷ Loi n° 2009-879, préc.

³²⁸⁸ Loi n° 2016-41, préc.

³²⁸⁹ HAUT CONSEIL A L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, *Contribution à la stratégie de transformation de notre système de santé*, op. préc., p. 73

³²⁹⁰ Entendue au sens de « introduction de quelque chose de nouveau pour remplacer quelque chose d'ancien », selon le dictionnaire Larousse, en ligne

Conclusion Partie II

586. Le procédé coopératif emporte les inconvénients de ses avantages. Pour autant, si le constat de l'impact limité de la coopération interhospitalière, appréhendée comme outil de recomposition de l'offre hospitalière, n'est pas nouveau³²⁹¹, encore devait-on dégager les mécanismes explicitant un tel résultat.

587. En premier lieu, la coopération interhospitalière n'a pas produit le décroisement attendu. Le procédé coopératif ne parvient, en effet, qu'imparfaitement à atténuer la fragmentation de la notion de territoire par la différenciation statutaire, comme dans le cas du GHT, ou par les disciplines médicales, telles que la santé mentale, voire elle la provoque. De surcroît, les logiques concurrentielles perdurent dans un contexte financier où la part de rémunération à l'activité est, nonobstant des infléchissements³²⁹², encore prégnante. Il s'ensuit que l'implication de l'hospitalisation privée à but lucratif dans les dispositifs de coopération demeure modeste.

De même, privilégiant le dialogue entre les institutions partenaires, le procédé coopératif a négligé la représentation des usagers, pourtant bénéficiaires de l'amélioration du service rendu qu'il est présumé produire, au sein des structures en résultant. Enfin, en l'absence d'évaluation robuste, le régulateur ne peut être assuré que la dynamique coopérative, soutenue depuis cinquante ans, par le législateur, soit appropriée pour équilibrer les contradictions du droit d'accès aux soins dont il a la charge.

588. En second lieu, supposé respecter l'autonomie juridique des établissements de santé, le procédé coopératif s'est avéré peu protecteur de la personne morale, dont il a contribué à relativiser le portage juridique comme la spécificité statutaire.

589. En dernier lieu, la réception par l'ordonnancement juridique des dispositifs de coopération s'avérant fluctuante, le procédé coopératif ne parvient qu'imparfaitement à garantir la sécurité juridique des dispositifs sophistiqués qu'il met en place.

590. C'est pourquoi, contrariant le fondement contractuel et volontaire du procédé coopératif, le caractère obligatoire et l'orientation intégrative imprimés aux dispositifs coopératifs par le législateur provoquent l'effacement de la coopération interhospitalière devant le processus de

³²⁹¹ COUR DES COMPTES, *RALFSS*, Sept 2015, sp. Chapitre V : « Vingt ans de recomposition territoriale de l'offre de soins : un bilan décevant », op. préc., p 205

³²⁹² PELLET R., « La réforme annoncée du financement des établissements de santé », op. préc.

territorialisation, concernant, au premier chef, l'offre publique. Un tel phénomène n'est pas sans rappeler la notion de « service public territorial de santé³²⁹³ », promue par le rapport Devictor³²⁹⁴, en amont de l'adoption de la loi LMSS. Par analogie, la territorialisation des établissements de santé, portant les principes du service public hospitalier pourrait donner ainsi lieu à la reconnaissance d'un « service public hospitalier territorial ».

591. Pour autant, à la suite de sa densification juridique croissante, la coopération interhospitalière a marqué de sa plasticité le droit hospitalier, de sorte qu'elle est à même d'initier la mutation organique de l'établissement de santé. Trois paramètres, la territorialisation de l'offre hospitalière, le service public hospitalier et le dépassement de l'axiologie statutaire, interviennent au soutien de ce processus. A la faveur de ce mouvement, émerge un établissement de santé, présentant un statut hybride, inspiré de la jurisprudence *Naliato*³²⁹⁵. Parallèlement, l'unification territoriale invite à dépasser le terme d'établissement pour lui préférer celui d'ensemble, traduisant la cohérence d'une activité hospitalière croisant l'activité de soins, la formation des personnels et la recherche clinique comme expérimentale. L'enjeu désormais de l'offre hospitalière territorialisée est de favoriser une articulation optimale entre le niveau territorial et celui de la proximité.

A ce stade, et bien que le droit soit science de classement³²⁹⁶, il serait prématuré d'appréhender les « fictions juridiques » auxquelles notre étude est parvenue comme d'authentiques catégories juridiques. Il reviendra au législateur, le cas échéant, de s'en emparer

³²⁹³ DEVICTOR B., *Le service public territorial de santé, le service public hospitalier, développer l'approche territoriale et populationnelle de l'offre de santé*, Rapport, 2014, p. 17, en ligne : « Le service public territorial de santé est l'offre de service, portant les principes du service public, et tout particulièrement la continuité et l'accessibilité, résultant d'une organisation contractuelle entre les « offreurs en santé » (sanitaire –terme qui inclut la médecine de ville-, médico-social et social) du territoire, sous la régulation de l'ARS. ».

³²⁹⁴ *Ibidem*, p. 17

³²⁹⁵ Trib. confl. 22 janvier 1955, *Naliato*, préc. *Lebon* p. 694, D. 1956. 58 note Eisenmann, RD publ. 1955. 716, note M. Walline

³²⁹⁶ TRUCHET D., « La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? », op. préc.

Conclusion générale

La présente étude s'est emparée sur un plan académique et opérationnel de l'articulation entre coopération interhospitalière et établissement de santé. A l'issue de notre recherche, plusieurs résultats ont pu être dégagés.

592. Concrétisant le droit à la protection de la santé, l'organisation du droit d'accès aux soins hospitaliers se tient à la genèse de la coopération interhospitalière. Le procédé coopératif permet en effet à l'Etat, débiteur principal du droit d'accès aux soins, de concilier les injonctions contradictoires que celui-ci emporte entre continuité et égalité des soins d'une part, et maîtrise des dépenses de santé, d'autre part. Ainsi, mettant en cohérence la régulation de l'offre hospitalière par l'Etat avec l'autonomie des établissements de santé, la coopération interhospitalière constitue simultanément un outil de régulation, portant l'intérêt du régulateur à faire coopérer les opérateurs hospitaliers, et un outil de gestion, mû par l'intérêt propre des établissements de santé à coopérer.

Si l'équilibre des exigences contradictoires du droit d'accès aux soins hospitaliers constitue la finalité de la coopération interhospitalière, l'autonomie juridique, combinée à la binarité statutaire des établissements de santé, en représente la motivation juridique. Sans pour autant porter atteinte à la liberté de choix du patient, le procédé coopératif a, en effet, vocation à pallier l'unification fonctionnelle imparfaite car incomplète, opérée par la notion d'établissement de santé, instaurée par le législateur de 1991.

593. Si elle est aisée à justifier sur un plan conceptuel, la liaison entre établissements de santé révèle ses limites à l'épreuve de la réalité hospitalière. D'une part, la construction même de compromis juridiques, institutionnels et organisationnels s'avère parfois périlleuse, à tout le moins, complexe à force de sophistications. D'autre part, la dichotomie structurelle de la coopération interhospitalière, croisant régulation et autonomie des établissements, freine, *de facto*, la mise en cohérence du « système hospitalier » qu'elle est présumée impulser. Il est, ainsi, loisible de considérer que répondant aux contradictions du droit d'accès aux soins, le procédé coopératif s'en trouve lui-même imprégné. *In fine*, les limites auxquelles se confronte le procédé coopératif réside dans son essence même, à savoir, la mobilisation et le respect de la personne morale de chaque établissement de santé, partenaire. Dès lors, c'est le procédé coopératif lui-même qui se trouve, par effet de ricochet, discrédité, au profit de procédures intégratives, telle que la fusion.

594. A l'issue de cinquante années de promotion continue du procédé coopératif, le bilan s'avère en effet contrasté. D'une part, peu d'opérations ont permis d'obtenir les gains qualitatifs et économiques attendus, lesquels, en tout état de cause, n'ont fait l'objet d'aucune évaluation systématique et documentée. Ainsi, la notion d'économie d'échelle semble relever plus d'un effet de taille et de masse critique³²⁹⁷ que d'un « effet de groupe », tel que mis en avant par les concepteurs du GHT. Enfin, la coopération interhospitalière peut être synonyme de fermeture comme le montre l'instauration du même GHT qui eût gagné à être désigné comme un « groupement hospitalier public dans un territoire ³²⁹⁸ ». D'autre part, respectueux de l'autonomie des parties, le procédé coopératif constitue une source de complication plutôt que de simplification des missions hospitalières par l'emboîtement de dispositifs tentant d'articuler l'ensemble dans un « mécano » sophistiqué. Autrement dit, le droit rend possible la coopération entre établissements de santé, dans un cadre juridique demeuré globalement constant, à tout le moins sans connaître un assouplissement en proportion. En ce sens, le droit positif promeut tout en freinant le rapprochement des établissements de santé . Dès lors, il est loisible de se demander si le procédé coopératif n'a pas été investi par le législateur comme par les partenaires hospitaliers d'un surplus d'enjeux qu'il ne pouvait par construction satisfaire, par lui-même.

595. En troisième et dernier lieu, la préservation de l'autonomie de l'établissement de santé peut s'avérer plus factice que réelle dès lors que les compétences traditionnellement portées par la personne morale sont *in concreto* transférées au dispositif de coopération ou progressivement absorbées par celui-ci. Si la coopération interhospitalière a pu apparaître un temps comme un outil indolore ou une forme « euphémisée » de restructuration, elle emporte néanmoins indirectement une fragmentation, un contournement voire une concurrence de la personne morale de chacune des parties. Il s'ensuit que l'utilité même de la personne morale vient à se poser. Au final, l'étude de la liaison entre établissement de santé et coopération interhospitalière interroge la nature et la pertinence même de la formule juridique, incarnant l'établissement de santé. Qu'est ce, en effet, qu'un établissement de santé, doté d'une personne morale laquelle serait vidée de son substrat juridique ?

596. C'est donc au prix de sa mutation que l'établissement de santé pourra répondre aux besoins sanitaires dans le cadre du parcours de santé, désormais appelé à concrétiser le droit d'accès aux soins. Notre étude a démontré que l'établissement de santé est préparé par la coopération à aborder et franchir cette nouvelle étape de son évolution.

³²⁹⁷ OBSERVATOIRE DE L'HOSPITALISATION PRIVEE, *rapport complet*, op. préc., p. 43

³²⁹⁸ DEROCHE C., GUILLOTIN V., DAUDIGNY Y., *Organisation territoriale de la santé : accompagner les dynamiques locales sans imposer de modèles uniformes*, mai 2019, en ligne

Mobilisant les acquis de la coopération interhospitalière, notre étude s'est donc consacrée dans une seconde partie à réformer l'établissement de santé. Ainsi, les voies juridiques de l'EPST, formé sur le fondement du service public hospitalier ont été modélisées à partir de trois terrains hospitaliers. Il appert à l'aune des données colligées que le processus de formation s'enclenchant à partir d'un socle commun, est pondéré par des déterminants territoriaux. Un des principaux résultats auquel est parvenue notre étude montre que le processus de transformation de l'établissement de santé ne répond pas à une formule juridique unique et uniforme, mais territorialisée. Deux conséquences découlent de cette évolution. D'une part, le territoire devient la mesure de l'autonomie des institutions hospitalières. D'autre part, la territorialisation de l'établissement de santé confère une coloration territoriale au droit hospitalier, si l'on se réfère à la définition retenue par le Professeur Moreau, « la territorialisation du droit est conçue comme l'ensemble des ruptures de l'égalité normative à raison du territoire³²⁹⁹ ».

597. S'atteler à « penser autrement » l'établissement de santé implique de penser également autrement le droit hospitalier³³⁰⁰. Le procédé coopératif a fait la démonstration qu'il est utile, voire nécessaire, de s'affranchir des frontières institutionnelles et juridiques. Pour autant, ainsi que le relevait R. Grégoire, « il est plus facile de proposer une constellation hospitalière que d'indiquer les moyens de la réaliser. Sur le but, toutes les options convergent, sur le cheminement, toutes les hésitations et toutes les réserves s'additionnent ³³⁰¹ ». C'est pourquoi nos travaux se sont efforcés de mesurer la faisabilité juridique de différentes formules innovantes ou disruptives afin de favoriser la réflexion. L'objectif de la refondation de l'établissement de santé est de prolonger l'unification imparfaite de 1991 par une première étape de convergence juridique, par la formation d'un *corpus juris* hybride, dédié à l'exécution du service public hospitalier. Ce faisant, il semble nécessaire de dépasser la notion d'établissement de santé pour une structure hospitalière d'un nouveau type. L'instauration de l'ensemble hospitalier de territoire aurait vocation à consolider l'approche territoriale au bénéfice du parcours de soins en coordonnant les différentes facettes des prestations hospitalières liées au service public hospitalier, tels que l'enseignement et la recherche. A l'issue de notre étude, on retiendra donc que la coopération a impulsé et nourri ce double processus de transformation et de refondation de l'établissement de santé.

598. Ce qui nous conduit à relever que le procédé coopératif s'impose comme un procédé majeur, au cœur des trois étapes d'évolution de l'établissement de santé. Créé par le législateur de 1970 pour contribuer à organiser l'offre hospitalière française, la coopération a accompagné

³²⁹⁹ MOREAU J., « Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation », op. préc.

³³⁰⁰ CAILLOSSE J., « Le droit comme méthode ? Réflexions depuis le cas français op. préc., , p. 27

³³⁰¹ GREGOIRE R., *Pour une politique de santé, l'Hôpital*, op. préc., p. 37

la phase de modernisation, engagée en 1991 avec l'instauration de la notion d'établissement de santé, et est à l'origine de la transformation et de la refondation de ce dernier, à compter de 2009. A la faveur de cette nouvelle étape, le droit hospitalier fait de nouveau la démonstration de sa créativité³³⁰² et de sa capacité à préfigurer les évolutions susceptibles de se faire jour au sein du droit en général. Si le procédé coopératif vient à s'effacer devant les processus de transformation et de refondation, retenons qu'il en aura permis jusqu'à présent la pérennité, ainsi que le soulignait J-F. Mattei : « L'hôpital est très ancien. Il nous survivra sous une forme que nous ne connaissons pas mais il nous survivra, soyons-en sûrs³³⁰³ ».

³³⁰² TRUCHET D., « Le contrat dans la loi HPST », *RGDM*, 2011, p. 137.

³³⁰³ MATTEI J-F., « L'évolution des missions de l'hôpital », *RHF*, n° 580, janv. févr. 2018, p. 12

BIBLIOGRAPHIE

I – Bibliographie en sciences économiques et de gestion

A – Ouvrages, chapitres d'ouvrage

BARBOT J-M., ROSSIGNOL J.,	<i>GHT et GRH : mettre en œuvre une GRH médicale et non médicale de territoire</i> , LEH, 2017
COLSON J-P., IDOUX P.,	<i>Droit public économique</i> , 6 ^{ème} éd., 2012, Lextenso
CREMADEZ M., GRATEAU F.,	<i>Le management stratégique hospitalier</i> , Inter Editions Masson, 2 ^{ème} édition , 1997
FARGEON V.,	<i>Introduction à l'économie de la santé</i> , PUG, 2ème éd., 2014
GRANDGUILLOT B. ET F.,	<i>Droit des sociétés</i> , Lextenso, éd. 2013/2014
HARTZ R.,	WEBER M., <i>Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus.</i> , Lehrmaterial, n°4, 2004
HUAULT. I., DIMAGGIO P. POWELL W.,	<i>Des organisations en quête de légitimité</i> , Les Grands Auteurs en Management, EMS, 2009, HAL Id: halshs-00671797
KERLEAU M., FARGEON V., LE VAILLANT M.,	« Déterminants et conditions locales de la coopération entre offreurs de soins » in CONTANDRIOPOULOS A-P., SOUTEYRAND Y., <i>L'hôpital stratège</i> , John Libbey Eurotexte, 1996, p.160
KERVASDOUE J. (de),	<i>L'hôpital</i> , PUF, 5 ^e éd., Que sais-je ? 2015
LOUAZEL M., MOURIER A., OLLIVIER E., OLLIVIER R., (dir.),	<i>Le management en santé, gestion et conduite des organisations de santé</i> , éd. EHESP, 2018
MINTZBERG H.,	<i>Le management, voyage au centre des organisations</i> , Les Ed. d'organisation, 1990
NALEBUFF B., BRANDENBURGER A.,	<i>La Coopétition, une révolution dans la manière de jouer concurrence et coopération</i> , Village Mondial, 1996
PETERS T.,	<i>L'entreprise libérée : libération, management</i> , Dunod, 1993
ROUX D.,	<i>Les 100 mots de la gestion</i> , Que sais-je ? PUF, 2015
SCHERER F, ROSS D.,	<i>Industrial market structure and economic performance</i> , Rand McNally & Co, 1990

B – Articles, chapitres d'ouvrage

ATTANE C.,	« A propos du « in house » : l'arrêt de mort de la coopération mixte n'a pas encore été signé ! », <i>Gestions Hospitalières</i> , n°541, déc. 2014, p 638
ASTRE H. et al.,	« Mission CHU de demain : Symbiose, créativité, excellence », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 580, nov. 2018, p. 550
BAGUET F.,	« Assises hospitalo-universitaires 2016, Les futurs des CHU », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 563, 2017, p. 85
BESSE-BARDOT I. et al.,	« L'audit centralisé des hôpitaux militaires », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 587, 2019, p. 369
BIZARD,F.,	« Le CHU et Darwin », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 548, 2015, p 424
BIZARD,F.,	« Le déclin hospitalier français », <i>Le Huffington Post</i> , 26 sept. 2016
BLUA P.,	« Une direction commune à l'échelle d'un département et d'un GHT, Stratégie de groupe des Hôpitaux Champagne Sud », <i>RHF</i> , n° 569, 2016, p. 66
BOVIS L., GEY-COUE M.,	« Le licenciement des fonctionnaires pour suppression d'emploi, bientôt applicable à l'hôpital ? », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 570, 2017, p. 580
CAILLE N., MINTZBERG H.,	« Le manager au quotidien, les dix rôles du cadre », <i>in</i> <i>Politiques et management public</i> , vol. 3, n° 3, 1985. p. 170
CALMES G. (et al.),	« Évaluation des modèles économiques des structures de coopération sanitaire, le GCS de moyens », <i>RHF</i> , juill.-août 2012, no 547, p. 50
CAUSSE D.,	« Etablissement public de santé et ESPIC, deux compréhensions d'une même vocation », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 554, 2016, p. 178
CHABAULT D., HULIN A.,	« Les relations inter organisationnelles déséquilibrées. Vices et vertus », <i>Revue française de gestion</i> , 2016, p.73
CHAUCHAT A.,	« La T2A, un levier pour les coopérations sanitaires ? », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 523, 2013, p. 123

CHAUMONT C.,	« Le paradoxe de la coopération en milieu hospitalier », <i>Gestions Hospitalières</i> , n° 512, janv.2012, p.26
CHAVRIER G.	« Etablissement public de santé, logique économique et droit de la concurrence », <i>RDSS</i> , 2006, p. 274
CHEREUL M.,	« Les HCL bousculent les idées reçues », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 587, 2019, p. 366
CLAVERANNE J-P., (et al.) .,	« Les restructurations des cliniques privées : radioscopie d'un secteur en mutation », <i>RFAS</i> , n° 3, 2003, p.62
DAMART S.,	« Le management intégratif en établissement de santé , relire et s'inspirer de M.P. Follett », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 535, 2014, p. 237
DAGEN P., DELATTRE M., GEORGES-PICOT A.,	"Les méthodes traditionnelles d'analyse stratégique appliquées au GHT peuvent conduire à des décisions erronées », <i>Finances hospitalières</i> , n° 109, janv. 2017, p 23
DEHARO G.,	« Le droit un outil de management agile ? Une perspective juridico- gestionnaire », <i>Revue française de gestion</i> , 2018, p. 33
DELNATTE J-C.,	« Les opérations relatives aux fonctions et activités mutualisées d'un GHT seront retracées dans un compte de résultat annexe de l'établissement support », <i>Finances Hospitalières</i> , juin 2016, p.22
	« Les règles budgétaires et comptables applicables aux groupements hospitaliers de territoire <i>Finances Hospitalières</i> , déc. 2016, p. 13
DEVILLIERS M-F. et al.,	« Création d'une direction du management de la qualité et de la gestion des risques de GHT », <i>Sante RH</i> , n° 118, 2019
DOGIMONT R.,	« Groupement de coopération sanitaire Transcription juridique d'incertitudes politiques », <i>Gestions hospitalières</i> , janv. 2004, p 12
	« La responsabilité populationnelle de l'hôpital : l'expérience hors les murs du CH de Douai », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 571, 2017, p. 615
DOUSSOT-LAYNAUD C-A.,	« La certification des comptes », <i>Les Cahiers du droit de la santé</i> , p. 176
DUPONT B. et al.,	« Evaluation du groupe de recherche sur l'Impact des Recompositions et des Coopérations Hospitalières », <i>Gestions Hospitalières</i> , n° 554, mars 2016, p 136
DURAND V., MINVIELLE E., OLLIVIER R.,	« Un an après, les facteurs de réussite du GHT », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 571, p. 638

ESCAFFRE J-F., QUIDU F.,	« Le concept de performance et les soins hospitaliers », actes du colloque ARAMOS, Paris, 2012, http://pendiscan.istic.univ-rennes1.fr
FREEMAN R. E., MOUTCHNIK A.,	, « Stakeholder management and CSR : questions and answers », in <i>Umwelt Wirtschafts Forum</i> , Springer Verlag, vol. 21, n° 1, 2013
GALLET B.,	« Le pas suspendu de la réforme, commentaire sur le projet de loi relatif à l'organisation et à la transformation du système de santé », <i>Finances hospitalières</i> , n° 134, 2019
	« GHT : une carte n'est pas le territoire », <i>Finances hospitalières</i> , n° 113, 2017, p. 10
	« L'évolution du mode financement des établissements de santé : le parcours de soins et le territoire comme nouveaux point de départ " d'une pensée complexe », <i>Finances Hospitalières</i> , n° 116, Sept., 2017, en ligne
GALY M., GROSEIL S., LYANNAZ A.,	« Coopérations hospitalières : Essai d'une modélisation médico économique », <i>Finances hospitalières</i> , avril 2013, p. 18
GANDRON P., MOULINE A.,	« Sites universitaires et CHU, comment rester dans le groupe des leaders de la recherche et de l'innovation ? », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 591, déc. 2019, p.597
GEY-COUE M.,	« Autorisations sanitaires. L'évolution du régime de droit commun : la partie émergée de l'iceberg », <i>Gestions Hospitalières</i> , mars 2018, p.189
	« <i>Le GCS n'est pas mort, vive le GCS !</i> », <i>Gestions Hospitalières</i> , n°563, Février 2017, p. 125.
	« La place des usagers dans le GHT, une représentation légitime à géométrie variable », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 559, 2016, p 510
IFERGAN J.,	« GHT et nouvelle gouvernance financière », <i>Gestions hospitalières</i> , déc. 2016, n° 561, p. 614
JAFFELIN E., SPINHIRNY F.,	« L'hôpital-entreprise », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 523, fév. 2013, p. 83
JAFFELIN E., SPINHIRNY,	« L'hôpital-entreprise », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 523, fév. 2013, p. 83.
KELLER C.,	« GCS et CHT : alpha et oméga de la gestion hospitalière ? » ; <i>Gestions Hospitalières</i> , 2013, n°523 p 120

	« De la communauté hospitalière de territoire au groupement hospitalier de territoire : continuité et rupture », <i>JCP A</i> , 13 juillet 2015, n° 28, p. 2229
KELLER C. (dir), LE DUFF G., PIOLIN T., SCHNEBELEN C., SIVARAJAH P.,	« GHT : le droit à l'épreuve de la réalité hospitalière », <i>Gestions hospitalières</i> , n°503, fév. 2020, p. 77
LARD-HUCHET (de) B.,	« Etablissements de santé publics et privés : l'esquisse d'une silhouette commune ? », <i>Gestions Hospitalières</i> , n° 554, mars 2016, p 189
	« Conventions de direction commune, formelles ? simplement formelles ? », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 569, oct. 2017, p.518
LOUAZEL M.,	« Les coopérations hospitalières entre incitation réglementaire et intérêt stratégique à agir », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 523, fév. 2013, p. 117
	« Le réseau, outil d'analyse de l'organisation industrielle », <i>Référence</i> , n° 16, mai 1998, p. 20
LOUAZEL M., KELLER C.,	« Entre concurrence et coopération : « Un « effet bloc » des incitations réglementaires sur les relations entre établissements de santé ? », in BALY O., CAZIN L., DESPATIN J., KLETZ F., Periac E (dir.) <i>Management hospitalier et territoires : les nouveaux défis</i> , Presses des Mines, 2016, p 203
LE POGAM, M-A, LUANGSAY-CATELIN C., NOTEBAERT J-F.,	., « La performance hospitalière : à la recherche d'un modèle multidimensionnel cohérent », <i>Management & Avenir</i> , vol. 25, no. 5, 2009, p 116
LE ROY F.,	« La concurrence entre affrontement et connivence », <i>Revue Française de gestion</i> , Vol 30, n° 148, janv. janv-févr. 2004, p. 149
LETHIELLEUX L, THENOT M., DEROY X.,	« Les coopératives de santé : un nouveau sentier dans l'organisation des soins ? « <i>Management et avenir</i> , n° 100, Juin 2018, p. 189
LEVY E.,	« l'Hôpital est –il une entreprise ? », <i>Rev.franc.gestion</i> , n°4, 1976, p. 9
LUCIDO S., BILLOT O.,	« Quel modèle de tarification pour les avances de trésorerie intra-groupe : vers une régulation par le prix de transfert ? », <i>Finances hospitalières</i> , n° 112, 2017, p 8
MINTZBERG H.,	<i>Le management, voyage au centre des organisations</i> , Les Ed. d'organisation, 1990
MINVIELLE E., CONTANDRIOPOULOS A-P.,	« La conduite du changement. Quelles leçons tirer de la restructuration hospitalière ? », <i>Revue française de gestion</i> , vol. 30, n° 150, 2004, p. 44

MOSSE P., PARADEISE C.,	« Restructurations de l'hôpital ; recompositions des hôpitaux. Réflexions sur un programme », <i>Revue française des affaires sociales</i> 2003/3 (n° 3), p.141
NICOLAS E.,	« Le droit une logistique normative, au confluent du droit et de la gestion », <i>La Revue des Sciences de Gestion, Direction et Gestion</i> n° 284 76, p 76
NOUSSENBAUM G. (dir),	« Comment soigner les CHU », <i>Décision et stratégie santé</i> , n° 313, 2019, p 7
PAUL E.,	« La pertinence économique du GHT », <i>Gestions Hospitalières</i> , n° 554, 2016, p. 147
PEGEOT V., BARRE S.,	« Le GCS du Léman -Mont Blanc : un exemple de mutualisation des investissements et de fonctions opérationnelles au niveau d'un territoire », <i>Finances Hospitalières</i> , n° 119, déc. 2017, en ligne
PETTIGREW A.,	« Le new public management conduit à un nouveau modèle hybride public-privé », <i>Revue française de gestion</i> , n° 115, 1997, p.113
PHELEP J-C.,	« Le GCS territorial Ardennes-Nord », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 554, 2016, p.165
	« Le GHEF à l'avant-garde des réorganisations territoriales », <i>Hospitalia</i> , n° 35, 2016, p.76
PORTER M.,	"Clusters and the new economics of competition", <i>Harvard Business Review</i> , vol 76 n°6, 1998, p.77
POURVOUVILLE G. (de),	« Quelques aspects théoriques et pratiques de la mesure de la performance hospitalière », <i>Ruptures</i> , revue transdisciplinaire en santé, vol. 5, n°1, 1998, p. 99
RAULET-CROSET N.,	« La dimension territoriale des situations de gestion », <i>Revue française de gestion</i> , 4/2008, n° 184, p.137
ROCHE R.,	« GHT et service public, le défi de la territorialisation », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 577, juillet 2017, p. 362
ROUTELOUS C. VEDEL I, LAPOINTE L	., « Pourquoi des stratégies coopératives avec les cliniques pour les hôpitaux publics ? », <i>Management & Avenir</i> , vol. 47, no. 7, 2011, p. 151
SAILLOUR-GLENISSON F. et al.,	« Le coût de la non-qualité dans les établissements de santé », <i>Les Tribunes de la santé</i> , vol. 20, no. 3, 2008, p. 85
SEKAKRI S., RAYSSAC R., NAULEAU P-Y.,	« La centrale d'achat : une solution rapide pour des achats efficaces en GHT », <i>Techniques hospitalières</i> , mars-avril 2017, p. 762
SOLIVERI P. ,	« Les investissements et leur financement dans le cadre des GHT », <i>Finances Hospitalières</i> , n° 119, déc. 2017, p.10

SPINHURY F., COHEN-BOUKLAHIA A.,	« S'orienter dans les nouvelles pratiques managériales », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 584, 2019, p. 153
TANGUY H.,	« La coopération hospitalière de territoires en 2013 : les mariés de l'an II ? », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 522, janvier 2013, p. 61
TANGUY H. et al.,	« Et maintenant, comment sortir de la (con)fusion ? », <i>Gestions hospitalières</i> , n°562, 2017, p. 14
TRIBALLEAU C.,	« Le groupement hospitalier de territoire au prisme de la fusion : l'exemple de la décision de constitution du GH Bretagne sud », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 566, mai 2017, p. 283
VIGNERON E.,	« La loi, les GHT et leurs critères d'évaluation », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 554, mars 2016, p. 138
VIGNERON E., HAAS S.,	« L'amélioration de l'accessibilité aux soins. La question du territoire du GHT », <i>Gestions hospitalières</i> , n° 554, 2016, p. 139
WILLIAMSON O. E.,	« The Theory of the Firm as Governance Structure : From Choice to Contract », <i>Journal of Economic Perspectives</i> , vol. 16, no 3, 2002, p. 171
CAZIN L., KLETZ F., SARDAS J-C.,	« Les groupements hospitaliers de territoire : nouveaux espaces d'apprentissage pour l'hôpital », <i>RHF</i> , n° 571, juillet-août 2016, p. 26

C- Thèses, mémoires , chapitres d'ouvrage

ANDRE J-M.,	<i>L'efficacité, une norme de légitimité pour l'assurance maladie</i> , thèse, sciences économiques, université de Grenoble, 2008
CAZIN L.,	<i>Regrouper pour mieux gouverner ? Le cas des hôpitaux français</i> , thèse, science de gestion, Ecole des Mines Paris Tech., 2017
LEYS V.,	<i>Les établissements de santé face à la nécessité de coopérer : la méta-organisation, une réponse émergente à des enjeux multiples</i> , thèse, sciences de gestion, université de Caen basse Normandie, 2011.
NOBRE T.,	« L'innovation managériale : le nouveau facteur clé de succès des organisations ? », in Nobre T., <i>L'innovation managériale à l'hôpital : 14 cas de mise en œuvre</i> , Dunod, 2013, p. 11
PAUL E.,	<i>Appréhension économique des coopérations hospitalières. Un essai de modélisation</i> , mémoire EHESP, 2014, p 36
PIOVESAN D.,	<i>Les restructurations des cliniques privées - Adaptations, évolution ou métamorphose ?</i> , thèse, sciences de gestion, université Lyon 3, 2003

SEGRESTIN B.,	<i>La gestion des partenariats d'exploration : spécificités, crises et formes de rationalisation</i> , thèse, sciences de gestion, École Nationale Supérieure des Mines de Paris, 2003

II – Bibliographie en droit

A – Ouvrages

1 Ouvrages généraux

AMILHAT M.,	<i>Droit administratif des biens</i> , Bréal, 2017,
ARON R.,	<i>Les étapes de la pensée sociologique</i> , Paris, Gallimard, 1967
BERGOIGNAN- ESPER C., DUPONT M.,	<i>Droit hospitalier</i> , Dalloz, 9 ^e éd., 2014
BERGOIGNAN- ESPER C., SARGOS P.,	<i>Les grands arrêts du droit de la santé</i> , Dalloz, 2 ^e éd., 2016
BOUVIER M., ESCLASSAN M-C., LASSALE J-P.,	<i>Finances publiques</i> , LGDJ, 1 ^{ère} éd., 2017-2018
CAILLOSSE J.,	<i>L'Etat du droit administratif</i> , LGDJ, coll. Droit et société, 2015
CARBONNIER J	<i>Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur</i> , LGDJ, 2 ^{ème} éd., 1971 et 10ème éd LGDJ, 2001
CHAPUS R.,	<i>Droit administratif général</i> , t. 1 et 2, 15 ^e éd., Montchrestien, 2001
CHEVALLIER J.,	<i>L'Etat post-moderne</i> , LGDJ, 5 ^{ème} éd., 2017
CHEVALLIER J.,	<i>Science Administrative</i> , PUF, 5 ^e ED., 2013
CHRETIEN P., CHIFFLOT N., TOURBE M.,	<i>Droit administratif</i> , Syrey, 14ème éd., 2014
COMMAILLE J.,	<i>A quoi nous sert le droit ?</i> , Gallimard, folio essais, 2015
CORNU G.,	<i>Vocabulaire juridique</i> , PUF, 12 ^{ème} éd., 2018
DEBARD T., GUINCHARD S. (dir.),	<i>Lexique des termes juridiques</i> , Dalloz, 2015-2016
DRAGO G.,	<i>Contentieux constitutionnel français</i> , Thémis droit, PUF, 3 ^{ème} éd. 2011
DUGUIT L.,	<i>Traité de droit constitutionnel</i> , t.1, 3 ^{ème} éd., 1927
FAURE B.,	<i>Droit des collectivités territoriales</i> , Dalloz, 4ème éd., 2016
FAVOREU L., PHILIP P.,	<i>Les grandes décisions du Conseil constitutionnel</i> , Sirey, 1993
FOULQUIER N.,	<i>Droit administratif des biens</i> , Lexis Nexis, 3 ^e éd., 2015

FRIER P-L, PETIT J.,	<i>Droit administratif</i> , Domat droit public LGDJ, 4ème éd., 2015
GAUDEMET Y.,	<i>Traité de droit administratif, Droit administratif des biens</i> , t. 2, 15 ^e éd., LGDJ, 2014,
GONOD P., MELLERAY F.,YOLKA P. (dir)	<i>Traité de droit administratif</i> , t.1et 2, Dalloz, 2011
LACHAUME J-., BOILEAU C., PAULIAT, H.,	<i>Grands Services publics</i> , Masson, 2 ^e éd., 2000
LAUDE A., MATHIEU B., TABUTEAU D.,	<i>Droit de la santé</i> , PUF, 3 ^e . éd, Thémis droit, 2012
LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOVE P., GENEVOIS B.,	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</i> , Dalloz, 19ème éd., 2013
LAMI A.,VIOUJAS V.,	<i>Droit Hospitalier</i> , Paradigme, 1 ^{ère} éd., Bruylant, 2018
MEMETEAU G., GIRER M.,	<i>Cours de droit médical</i> , LEH, 5 ^{ème} éd., 2016
MOQUET-ANGER M-L. (dir),	<i>De l'hôpital à l'établissement public de santé</i> , L'Harmattan,1998
MOQUET-ANGER M-L.,	<i>Droit hospitalier</i> , Manuel, 5 ^{ème} éd., LGDJ
OST F.,	<i>A quoi sert le droit ?, Usages, fonctions, finalités</i> , coll. Penser le droit, Bruxelles, Bruylant, 2016
PLESSIS B.,	<i>Droit administratif général</i> , Lexis Nexis, 2 ^{ème} éd., 2018
RENARD D., CAILLOSSE J, BECHILLON D., (dir.)	<i>L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit</i> , LGDJ, Droit et société, vol. 30, 2000
RICHER L., LICHÈRE F.,	<i>Droit des contrats administratifs</i> , LGDJ, 10ème éd., 2016
ROLLAND L.,	<i>Précis de droit administratif</i> , 7 ^{ème} éd., Dalloz, 193
TRUCHET D.,	<i>Droit de la santé publique</i> , Dalloz, 9e éd., les Mémentos, 2017
TRUCHET D.,	<i>Droit administratif</i> , PUF, Thémis droit, 5 ^{ème} éd., 2013
TUSSEAU G. (dir.),	<i>Les notions juridiques</i> , Economica, coll. Etudes juridiques, 2009
VINEY G., JOURDAIN P.,	<i>Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité</i> , LGDJ, 2006
WEBER M.,	<i>Concepts fondamentaux de sociologie</i> , Tel, Gallimard, 2016.

2 Ouvrages spéciaux

AIGOUY C., VIOUJAS V.,	<i>La télémedecine dans les établissements de santé. Vademecum</i> , LEH Éd., 2014
ALBERT N. (dir),	<i>Performance et droit administratif</i> , Litec, Colloques et débats, 2009

ALIE-SANDEVOIR I.,	« Les conséquences des réformes hospitalières sur l'autonomie des établissements publics de santé », <i>Etudes en l'honneur de Pierre Sandevor, service public, services publics</i> , l'Harmattan, 2000
AUBIN E., GUISELIN E-P. (dir),	<i>Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche</i> , PUJ Poitiers, 2018
BERGOIGNAN-ESPER C.,BRINGER J., BUDET J-M., VIGNERON E	<i>Les groupements hospitaliers de territoire : Un moyen d'organisation de l'offre de santé</i> , Berger-Levrault, 2019
CAVALLIER F-PAUL,	<i>Jeux de coopération pour les formateurs</i> , Eyrolles
COLLARD C., ROQUILLY. C.,	<i>La performance juridique : pour une vision stratégique du droit dans l'entreprise</i> , LGDJ, 2010
COUTY E., KOUCHNER C., LAUDE A., TABUTEAU D. (dir.)	<i>La loi HPST, regards sur la réforme du système de santé</i> , Presses EHESP, 2009
DONDERO B.,	<i>Les groupements dépourvus de personnalité juridique en droit privé, contribution à la théorie de la personnalité morale</i> , t.1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006
DUPONT B, DEWITTE, J-P., MENAGER C.,	<i>L'invention par les pôles d'un territoire de santé responsable, Le management de pôles à l'hôpital : Regards croisés, enjeux et défis</i> , Dunod, 2012
DURANTHON A.,	<i>Subsidiarité et compétence générale</i> , Dalloz 2017
FAURE O.,	<i>Les cliniques privées, deux siècles de succès</i> , PUR, Histoire, 2012.
FIESCHI-BAZIN E.,	<i>Contractualisation en matière d'offre de soins et médico-sociale, outils juridiques et stratégies de régulation</i> , LEH, 2017
GALLET B.,	<i>Les coopérations en santé</i> , Presses EHESP, 2017
GUERRIEN B.,	<i>La théorie des jeux</i> , Economica, 3 ^{ème} éd., 2002
HARDY J.,	<i>Droit des coopérations sanitaires, sociales et médico-sociales</i> , Lamy, 2013
HECQUARD-THERON M.,	<i>Les décisions juridictionnelles atypiques</i> , Presses Univ Toulouse 1, 2006
HOUDART L., LAROSE D., BARRE S., COUTY E.,	<i>Traité de la coopération hospitalière</i> , Houdart, 2000.
HOURSON S.,	<i>les conventions d'administration</i> , Bibliothèque de droit public, t. 277, LGDJ, 2014
IMBERT J.,	<i>Histoire des hôpitaux en France</i> , Privat, 1982
KELLER C., MOQUET-ANGER M-L., VILLENEUVE P.,	<i>L'épreuve de droit hospitalier</i> , Presses EHESP, 2017
LAUDE A., TABUTEAU D. (dir),	<i>La loi santé, Regards sur la modernisation de notre système de santé</i> , Presses EHESP, 2016
LEMOYNE DE FORGES J-M.,	<i>Le droit de la santé</i> , PUF, Que sais je ?, 5 ^{ème} éd. 2004

MAILLARD C.,	<i>Histoire de l'Hôpital de 1940 à nos jours</i> , Dunod,
MARION L., MAUGÛE C.,	<i>La responsabilité du service public hospitalier</i> , LGDJ, 2 ^{ème} éd. 2019, p. 74
MAS-BELLISSANT C., RAKOTOVAHINY M.,	<i>Droit coopératif</i> , Ellipses, 2016
MILLION-DELSOL C.,	<i>Le principe de subsidiarité</i> , PUF, « Que-sais-je ? », 1993
NEZOSI G.,	<i>La protection sociale</i> , Doc. fr., 2016,
NICOLAS G., VIOUJAS V. (dir.),	<i>La modernisation du système de santé : un an d'application de la loi du 26 janvier 2016</i> , LEH, Les cahiers de droit de la santé, n° 24, 2017.
PELJAK D.,	<i>La gestion de pôle à l'hôpital</i> , LEH, Essentiel, 2007.
POIROT-MAZERES I.(dir),	<i>L'accès aux soins, principes et réalités</i> , actes du colloque IFR n° 8, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2009
RAIMONDEAU J. (dir),	<i>L'épreuve de santé publique</i> , Fondamentaux, Presses de l'EHESP, 3 ^{ème} éd., 2018
THIBIERGE C.,	<i>La densification normative, découverte d'un processus</i> , Dalloz, Recueil, 2014
UBAUD-BERGERON M.,	<i>Droit des contrats administratifs</i> , 2 ^e éd., Manuel, LexisNexis, 2017
VANIER M. (dir)	<i>Territoires, territorialité, territorialisation, controverses et perspectives</i> , PUR, 2009.
VAUTARD A.,	<i>L'aménagement sanitaire du territoire, stratégies et coordinations</i> , LEH Edition, 2016
VIGNERON E.,	<i>L'hôpital et le territoire, de la coordination aux GHT : une histoire pour le temps présent</i> , Techniques hospitalières SPH éd., 2017
ZOLEZZI C.	<i>Tout savoir sur la fusion hospitalière</i> , Presses EHESP, 2015.

3 Thèses , mémoires

AJJOUB M.,	<i>La notion de liberté contractuelle en droit administratif français</i> , thèse, droit, université de Paris I-Panthéon Sorbonne, 2016,
APOLLIS B.,	<i>Autorisations sanitaires et hospitalisation privée, Contribution à l'étude des autorisations administratives dans leurs rapports avec les personnes privées</i> , LEH, Thèse, 2005
AUDOUY L.	<i>le principe de subsidiarité au sens du droit de la convention européenne des droits de l'homme</i> , thèse de droit public, université de Montpellier, 2015

BLANCHARD V.,	<i>Conséquences juridiques et organisationnelles du transfert de la fonction achat dans le cadre du groupement hospitalier de territoire</i> , M2, Rennes1-EHESP, 2018
BLOCH C.,	<i>Les pôles inter-établissements : aboutissement de la réforme GHT ? Etude à partir de l'exemple du GHT Paris Psychiatrie et Neurosciences</i> , Mémoire Elève directeur d'hôpital, EHESP, octobre 2017
BOUVET R.,	<i>Liberté du médecin et décision médicale</i> , thèse, mention droit, Rennes 1, 2016
CHARLES N.,	<i>Les groupements hospitaliers de territoire : entre coopération et restructuration</i> , Mémoires numériques, LEH, 2017
CALANDRI L.	<i>Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français</i> , Thèse, Bibliothèque de droit public, Tome 259, LGDJ, 2008
CLUZEL-METAYER L.,	<i>Le service public et l'exigence de qualité</i> , Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, 2006
CRISTOL D.,	<i>La concurrence entre le service public hospitalier et les cliniques privées</i> , thèse de droit, université de Nice-Sophia Antipolis, 1993
DIEUMEGARD J-J.,	<i>Le groupement d'intérêt économique, instrument de gestion et de développement des groupes de société</i> , thèse, droit, université de Paris I-Panthéon-Sorbonne, 1997
DUPUY O.,	<i>Le régime des autorisations administratives et la recomposition de l'offre hospitalière</i> , Etude des relations entre l'Etat et les établissements de santé de droit privé à but lucratif, thèse de droit, université de Paris VII, 2003,
PORTE N.,	<i>Les pouvoirs de police administrative du directeur général d'agence régionale de santé, essai d'une approche théorique et pratique</i> , Mémoire de Master 2, université de Rennes1, 2014
RENARD S.,	<i>L'ordre public sanitaire Etude de droit interne</i> , thèse, droit, université, Rennes 1, 2008.
ROSSINI E.,	<i>Les établissements de santé privés à but non lucratif</i> , thèse, droit, LGDJ, 1992.
ROQUET C.,	<i>Juridictionnalisation des rapports sociaux à l'hôpital, du contentieux du management au management du contentieux</i> , thèse, droit, université de Rennes 1, 2019
TRIBALLEAU C.,	<i>Le groupement hospitalier de territoire au prisme de la fusion : analyse et enseignements des origines, de l'itinéraire et des conséquences d'une décision</i>

	<i>stratégique des hôpitaux du sud Bretagne</i> , Mémoire, EHESP, 2016
TRICHEUX F.,	<i>La mise en place du nouveau compte de résultat prévisionnel annexe G : un levier d'intégration pour les GHT ?</i> , mémoire EDH, EHESP, 2017
TCHOTOURIAN I.,	<i>Vers une définition de l'affectio societatis lors de la constitution d'une société</i> , LGDJ, Thèses, bibliothèque de droit privé, t. 522, 2011
VANIER L.,	« <i>L'externalisation en matière administrative, essai sur la transposition d'un concept</i> », thèse, droit public, Université de Grenoble, 2016.
ZOLEZZI C.,	<i>La force juridique des recommandations de bonne pratique Regards croisés France - Etats-Unis</i> , thèse, droit, université de Rennes1, 2016

B – Articles

ADVIELLE F., VAN HERZELE P.,	“ Le contrôle de performance des établissements publics de santé par les chambres régionales des comptes », <i>AJDA</i> , 2018, p. 2013
ALBERT N.,	« La privatisation du droit administratif le rend-elle plus performant ? », in Albert N. (dir), <i>Performance et droit administratif</i> , Litec Colloques et débats, 2010, p. 53
ALLIEZ Q.,	« Une définition de la clause réglementaire ? Oui. Une simplification du contentieux ? non », <i>AJDA</i> , 2018, p 1168
APOLLIS B.,	« La conclusion d'une convention constitutive de GCS est-elle soumise à une procédure de mise en concurrence ? » <i>Finances hospitalières</i> , n° 133 mars 2019, p.24
APOLLIS B.,	« La réforme au long cours des autorisations sanitaires », <i>RGDM</i> , n° 72, sept. 2019, p 87
APOLLIS B.,	« Activité libérale des praticiens hospitaliers : la facturation de dépassements d'honoraires reconnue conforme à la Constitution », <i>Finances hospitalières</i> , n° 139. Oct. 2019,

APOLLIS B.,	« Vers une transformation financière du système de santé ? », <i>RDSS</i> , 2019, n°1, p. 35
APOLLIS B.,	« L'accès aux soins et la loi du 26 janvier 2016 », <i>RDSS</i> , n°4, 2016, p.673
APOLLIS B.,	« La convention de coopération interhospitalière », <i>RGDM</i> , n° HS, 2007, p.119
APOLLIS B.,	« Quel hôpital public au début du XXIe siècle.? » <i>RDSS</i> , 2015, p.7
APOLLIS B.,	« Territorialisation des politiques de santé et structuration des parcours de santé », <i>Droit et Santé</i> , 2016, p. 65
APOLLIS B.,	« Le financement du service public hospitalier », <i>RDSS</i> , n° 4, juillet-aout 2017, p.657
APOLLIS B. , AUDOUIN A.,	« Régulation de l'offre de santé : les prémices d'une profonde mutation ? », <i>RDS</i> , n° 92, nov. 2019, p. 915
APOLLIS B., GAUBERT J., PAGES J.,	« Le toilettage controversé des groupements de coopération sanitaire : aperçu à l'aune du décret du 23 juillet 2010 », <i>RDS</i> n° 38, 2010, p 521.
APOLLIS B., PAGES J.,	« Le GECT : nouvel élan, nouveau souffle pour la coopération sanitaire ? », <i>RDS</i> , n° 24, p. 520
APOLLIS B.,	« Les enjeux de l'expérimentations de l'article 51 », <i>JDSAM</i> , n° 24, 2019, p. 6
AUBY J.-M.,	« La légitimité de l'intervention publique dans le domaine de la santé », <i>AJDA</i> , n° 9/1995, p. 588
AUBY J.-M.,	« La bataille de San Romano Réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif », <i>AJDA</i> , 2001, p 913
BADIN X.,	« Les conventions constitutives des groupements de coopération sanitaire : les pièges à éviter », <i>RGDM</i> , n° 22, 2007, p. 39
	« Fiscalité et coopération institutionnelle des établissements de santé », <i>JCP A.</i> , 2005, no 23, p. 1236
	« La fiscalité : facteur de concurrence déloyale entre établissements de santé ? », <i>RGDM</i> , , 2005, p 91
	« Les groupements de coopération sanitaire après la loi HPST », <i>RGDM</i> , n° 15, 2011, p. 215

	« Les sociétés coopératives hospitalières de médecins », <i>RDSS</i> , 2002, p. 765
BARRE S., LAROSE D.,	« Groupement de coopération sanitaire, l'âge adulte ? », <i>RHF</i> , 2005, n° 504, p. 42
	« La coopération à l'épreuve... des textes », <i>RHF</i> , juill.-août 2002, p. 24
BARROCHE J.,	« La subsidiarité, le principe et l'action », <i>Etudes</i> , 2008/6 tome 408 p.777
BERGOIGNAN-ESPER C.,	« L'hôpital public au sein du plan « Ma santé 2022 », <i>RDSS</i> , 2019, p 15
	« Le renouveau du service public hospitalier ? » <i>RDSS</i> , n° 4, juillet-aout 2017, p. 593
	« Groupement de coopération sanitaire et responsabilités », <i>Actualités –Jurisanté</i> , 2004, n° 46, p. 2
BIOY X.,	« Le traitement contentieux de la santé en droit constitutionnel », <i>RDSS</i> , 2013, p. 45
BORGETTO M.,	« La santé dans l'histoire constitutionnelle française », <i>RDSS</i> , juin 2013, p. 29
	« Le renouveau du service public hospitalier ? » <i>RDSS</i> , n° 4, juillet-aout 2017, p. 593
BOURGUEUIL Y.,	« L'innovation organisationnelle, un processus d'apprentissage au service de la transformation du système de santé ? », <i>Santé Publique</i> , vol. 29, no. 6, 2017, p. 777
BOTTINI F.,	« L'impact du <i>new public management</i> sur la réforme territoriale », <i>RFDA</i> , n° 4, 2015, p. 717
	« Les procédés de mutualisation au sein du bloc communal, entre impératif institutionnel et casse-tête organisationnel », <i>AJDA</i> , 2016, p. 138
CAILLOSSE J.,	« Les figures croisées du juriste et du manager dans la politique de réforme française de l'Etat », <i>RFAP</i> , 2003, p. 129
CARTAU C.,	« GHT et DSI : la fausse bonne idée des économies d'échelle », <i>DSIH</i> , 22 fév. 2016, en ligne
CASTAING C.,	« Les agences régionales de santé : outil d'une gestion rénovée ou simple relais du pouvoir central ? », <i>AJDA</i> , 2009, p. 2212
CHAMPENOIS G.,	« L'obligation de mettre en place un CHSCT et un CTE dans les GCS de moyens de droit public c'est maintenant ! ou presque... », fév. 2017, Houdart et associés, en ligne

CHARBONNEL A.,	« Gestion des ressources humaines : quelle place de l'établissement-support de GHT ? », <i>RHF</i> , n° 588, 2019, p.10
CHEVALLIER J.,	« La régulation juridique en question », <i>Droit et Société</i> , 2001, n° 49 p 827
	« L'Etat régulateur », <i>RFAP</i> , 2004/3, n° 111, p.473
	« Politiques publiques et changement social », <i>RFAP</i> , vol.n° 115, n° 3, 2005, p.383
	« Les enjeux de la déréglementation », <i>RDP</i> , 1987, p. 282.
	« La gestion publique à l'heure de la banalisation », <i>Revue française de gestion</i> , n° 115, 1997, p.26
CLEMENT C.,	« Coopération interhospitalière et mission de service public, ou comment la première ne saurait empêcher la seconde », <i>Droit et Santé</i> , n° 8, 2005, p 554.
CLEMENT C.,	« La communauté hospitalière de territoire, un nouvel outil juridique de coopération pour et entre les établissements publics de santé », <i>RGDM</i> , n° spécial, 2011, p. 199
CLEMENT C.,	« Coopération interhospitalière et mission de service public, ou comment la première ne saurait empêcher la seconde », <i>Droit et Santé</i> , n° 8, 2005, p 554.
CLUZEL-METAYER L.,	L'assistance publique-Hôpitaux de Paris, un hôpital - entreprise », <i>RDSS</i> 2016., p 1063
CLUZEL-METAYER L., GRITTON A-C.,	« Prolégomènes à une réflexion sur le service public hospitalier », <i>RDSS</i> , n° 4, juillet-août 2017, p.601
COLLET G., VINCENT G.,	« A l'hôpital, il faut sortir du débat mortifère public-privé », <i>Le Monde</i> , 23 avr. 2020, www.lemonde.fr
COLAS D.,	« les centres hospitaliers locaux : l'avenir du service public hospitalier en milieu rural », <i>Cahiers de la fonction publique</i> , p. 54
CONDE Y.,	« Administrateur provisoire » des hôpitaux ou « administrateur judiciaire » quel modèle pour les établissements en difficulté ? », <i>RGDM</i> , n° spécial, 2011, p. 179
CONTIS M.,	« La télémedecine : nouveaux enjeux, nouvelles perspectives juridiques », <i>RDSS</i> , 2010, p. 235
CORMIER M.,	« Les effets juridiques indirects de l'accréditation », <i>Le concours médical</i> , 2000, t122-33, p. 2365

CORMIER M.,	La place de la loi du 4 mars 2002 dans l'évolution de la coopération hospitalière », <i>RDSS</i> , 2002, p. 752
CORMIER M.,	« Le droit des autorisations sanitaires est-il un frein à la coopération inter hospitalière ? », <i>RDSS</i> , 2003, n° 39, p 250
CORMIER M.,	« La régulation de la concurrence par les ARH », <i>RGDM</i> , 2005 n° H.S, p. 21
CORMIER M.,	« Les aspects juridiques des recompositions hospitalières », <i>JCP A</i> , 2005, n° 45, p.1235
CORMIER M.,	« Mutations et enjeux des coopérations hospitalières », <i>AJDA</i> , , 2006, p.416
CORMIER M.,	« Les groupements de coopération sanitaire : instruments de coopération à privilégier ? », <i>RGDM</i> , 2007, n° 22, p. 39
CORMIER M.,	« Le phénomène contractuel en droit de la santé », <i>RGDM</i> , 2007, p. 9
CORMIER M.,	« Les établissements de santé privés d'intérêt collectif », <i>RGDM</i> , 2011, p.103
CORMIER M.,	« Régulation de l'hôpital public », <i>RDSS</i> , 2015, p. 131.
CORMIER M.,	« Ordonnances hospitalières de janvier 2018 : le délicat équilibre entre pérennisation et précarisation des autorisations sanitaires », <i>RGDM</i> , N° 66 mars 2018
COUSINET L.,	« Clauses d'exclusivité et contrat d'exercice libéral », <i>RGDM</i> , 2007 p. 61
COUTURIER M.,	« La santé mentale dans la loi du 26 janvier 2016 : une évolution des cadres, sans révolution des pratiques », <i>RDSS</i> 2016, p 683
COUTY E.,	« Hôpital Public : le grand virage », <i>Les tribunes de la santé</i> , Presses de sciences Po, 2010/3 n° 28, p 39
CREMIEUX F., SAINT-ANDRE J-P.,	« Hôpital, pourquoi une nouvelle réforme ? », <i>Esprit</i> , 2009, p.18
CRISTOL D.	« Le service public hospitalier », <i>RDP</i> , 1997, p. 808
DARAN G. (de),	« Le cadre budgétaire et comptable des établissements de santé », <i>Les Cahiers du droit de la santé</i> , n° 22, LEH, 2016, p. 148

DEGUERGUE M.,	« De quelques difficultés de la notion de service social », <i>AJDA</i> 2008, p.179
DESSI F.,	« Mieux vaut être loin que mal accouchée », <i>Droit et Santé</i> , n° 82, LEH, 2017, p 278
DE WILDE P.,	« La mise en place des groupes hospitaliers à l'AP-HP : une expérience à méditer ? », <i>Journal de l'association des directeurs d'hôpital</i> , n° 60, 2015
DOMINO X. et al	« Questions sur l'avenir de l'établissement public. A propos du rapport du CE » <i>AJDA</i> 2010 p 138
DRAGO G.,	« La liberté d'entreprendre », <i>Commentaire</i> , n° 2015/2, p. 395
DUPONT M.,	« Hôpital public et coopération sanitaire », <i>RDSS</i> , n° HS, 2015, p. 23
	« La mutabilité et les restructurations hospitalières », <i>RDSS</i> , n° 1/2013, p. 31.
	« Libre choix du médecin : son évolution depuis la loi du 4 mars 2002 », <i>RDSS</i> , 5/2007, p 759
DUPUY O.,	« La notion d'établissements de santé privé, terminologie unitaire, régimes juridiques multiples », <i>Revue fondamentale des questions hospitalières</i> , 2002, n°5, p. 33
EGEA P.,	« Les formes constitutionnelles de la santé », <i>RDSS</i> , 2013, p.3
ELBAUM M.,	« Protection sociale et solidarité en France-Evolution et questions d'avenir », <i>Revue de l'OFCE</i> , n° 102, p 561
ELIOT E., LUCAS-GABRIELLI V., MANGENEY C.,	« Territorialisation sanitaire et décentralisation : état des lieux et enjeux à partir du cas français », <i>Revue francophone sur la santé et les territoires</i> , p. 1, juin 2017
EVIN C.,	« Les groupau service d'une stratégie de groupe », <i>RHF</i> , n°568, 2016, p.36
	« La place de l'hôpital dans le système de santé », <i>RDSS</i> , HS, 2015, p. 19
	« Les nouveaux outils d'une politique territoriale de santé : un mille-feuille qui a besoin d'une mise en cohérence », <i>RDSS</i> , 2017, p 107
FAURE B.,	« La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », <i>AJDA</i> , 2016, p. 2438
FERNANDEZ Y.	« Les centres hospitaliers peuvent-ils laver leur linge sale en famille ? », <i>AJDA</i> , 2018, p. 1730

FEUILLET B.,	« L'accès aux soins, entre promesse et réalité », <i>RDSS</i> , 2008, p.713
FIROUD M.,	« Projet de loi « Fonction publique » : une rupture, quatre continuités et beaucoup d'inconnues », <i>Actualité Jur des Coll. Terr.</i> , 03/2019, n° 3, p. 116
FLEURY T.,	« La liberté contractuelle des personnes publiques », <i>RFDA</i> 2012 p.231
GABORIAU V.,	« La mutualisation des services publics, nouvel enjeu de coopération », <i>RDSS</i> , 2012, p 45
GALLET B.,	« Les enjeux de la réforme de la coopération hospitalière », <i>RDS</i> , n° 28, p. 114
GANDOUET B.,	« GCS : outil d'accompagnement à la conduite du changement », <i>RDS</i> , 2006, n° 10, p 117
GIRER M.,	« Le droit à la protection de la santé dans l'alinéa 11 du Préambule de 1946 : les impacts en termes de solidarité », <i>Médecine & Droit</i> , 2016, p. 147
GRIDEL J-P.,	« La personne morale en droit français », <i>Revue internationale de droit comparé</i> . Vol. 42 N°2, avr.-juin, 1990. Etudes de droit contemporain. p. 495
GHESTIN J.,	« La notion de contrat », <i>Droits</i> , n° 12, p.23
GUYOMAR M., COLLIN P.,	« Une autorité administrative peut-elle légalement s'affranchir d'un avis conforme illégal ? », <i>AJDA</i> , 2002 p.118
HARDY J.,	« Coopération sanitaire et préoccupations de concurrence » <i>AJDA</i> , 2012, p. 532
	« Les catégories juridiques à l'épreuve de la réforme administrative : le cas des groupements hospitaliers de territoire », <i>AJDA</i> , 2017, p. 919
HOUDART L.,	« Coopération ou fusion ? Mutualisation ou délégation ? l'ambiguïté du « groupe-ment » hospitalier de territoire », <i>RHF</i> , n° 563, 2015, p. 50
	« Vers une coopération contrainte : les GHT », <i>RDS</i> , n° HS, 2016, p. 104
	« Les Plateaux d'Imagerie Médicale Mutualisés (PIMM) sonnent ils le glas des GIE ? », 11 mai 2017, http://www.houdart.org/blog/ght
	« le Conseil d'État ne réglant pas le problème pour l'avenir, la sécurité juridique de ces montages n'est toujours pas assurée », 11 avr. 2019, https://www.houdart.org/de-lair-pour-les-

	gcs-le-conseil-detat-confirme-lexoneration-de-la-taxe-fonciere-sur-les-proprietes-baties/
ILIOPOULO-PENOT A.,	« Service public hospitalier et droit de l'Union », <i>RDSS</i> , 2017, n°4, p 626
JANICOT L.,	« La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public », <i>AJDA</i> 2011. 1194,
JEUNE L.,	« Ma santé 2022- projet de loi et GHT : vers un mode dégradé de fusion », 12 mars 2019, https://www.houdart.org/projet-de-loi-et-ght-vers-un-mode-degrade-de-fusion/
JUAN S.,	« L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ? », <i>RDP</i> , n° 2, 2006, p. 439
KELLER C.,	« L'an II du groupement hospitalier de territoire : un processus intégratif confirmé, une légitimité faiblement renforcée », <i>RGDM</i> , n° 72, sept. 2019, p. 155
	« De la communauté hospitalière de territoire au groupement hospitalier de territoire : continuité et rupture », <i>JCP A</i> , 13 juillet 2015, n° 28, p. 2229
KELLER C., JAHAN P, LYDA-TRUFFIER A.,	« Cadre philosophique et juridique à l'appui du management des pôles, l'exemple du Centre Hospitalier de Valenciennes », <i>Les Cahiers de la Fonction Publique</i> , n° 353, avril 2015, p. 79
KELLER C., LOUAZEL M. MOQUET-ANGER M-L	« Les outils juridiques de coopération, issus de la loi HPST : des instruments au service de la restructuration de l'offre hospitalière ? », <i>RDSS</i> , n°4/2013, p 687
LAMI A.,	« Le rôle des autorités de tutelle », <i>Les Cahiers du droit de la santé</i> , n° 22, LEH, 2016, p. 161
LARD-HUCHET (de) B.,	« Le territoire dans la loi HPST : un concept polysémique », <i>Actualités juri-santé</i> , n° 66, 2009, p 18.
LAROSE D.,	« La fin du rattachement local, une petite révolution » en décembre 2008 dans <i>les Cahiers Hospitaliers</i> , n° 251
	« Transferts et délégations dans les GHT : Un débat byzantin aux conséquences potentielles importantes », 26 mai 2016, https://www.houdart.org/transferts-et-delegations-dans-les-ght-un-debat-byzantin-aux-consequences-potentielles-importantes/
LAVIGNE C.,	« La coopération entre établissements privés et publics à l'épreuve », <i>RDSS</i> , 1990, p 537.
LE BOS-LE POURHIET A-M.,	« A propos de la bioéthique : la démocratie de Ponce Pilate », <i>Pouvoirs</i> , n° 59, 1991, p. 165

LEGENTIL C.,	« Maîtriser les outils juridiques de la fonction achat », <i>RHF</i> n°572, septembre-octobre 2016, p.47
LEMOYNE DE FORGES J-M.,	« La réforme hospitalière de 1991 », <i>RDSS</i> , 1991, p.527
LOCHAK D.,	« La race : une catégorie juridique ? » , <i>Mots</i> , n°33, décembre 1992
LOPEZ M.,	« La réduction des inégalités de santé, retour sur dix années de stratégies sanitaires et sociales (2002-2012) », <i>RGDM</i> , n° 46, 2013, p.71
MALONE A., RAMIREZ J.,	« La responsabilité populationnelle en pratique », <i>RHF</i> , n° 582, 2018, p 8
MALYE F., VINCENT J.,	« Le palmarès des hôpitaux », <i>Les Tribunes de la santé</i> , 2015/2 n° 47, p. 65
MARKUS J-P.,	« Le Conseil de l'Europe et l'effectivité du principe d'égalité d'accès aux soins », <i>RDSS</i> , 2014, p.63
MARTIN L.,	« Les groupements hospitaliers de territoire peinent à fédérer », <i>La gazette santé-social</i> , déc. 2018, p. 32
MARIN P.,	« Hôpital public et nouvelle gouvernance », <i>RDSS</i> , HS, 2015,p. 31
MATHIEU B.,	« La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel. À propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 185 du 20 mai 1998 », <i>Les cahiers du Conseil constitutionnel</i> , 1999, n° 6, p. 59
MODERNE F. (dir),	<i>Hospitalisation publique et privée</i> , <i>RTDSS</i> n° 37 et 38, 1974, p.8
MORDELET P.,	« L'évolution du cadre juridique des hôpitaux publics en Europe et l'avenir de l'établissement de santé », <i>RDSS</i> , n° 5, 2008 p. 851
	« Les contrats d'objectifs et de moyens des établissements de santé », <i>RGDM</i> , n°10, 2007, p. 151
MOQUET- ANGER M-L.,	« les aspects de la nouvelle organisation territoriale de la santé », <i>JCP A.</i> , 2009, n° 39 ét 222
MOQUET- ANGER M-L.,	« Sur la conformité du droit à dépassement d'honoraires réservé à l'activité libérale à l'hôpital », <i>RDSS</i> , 2019, p.1043
MOQUET- ANGER M-L.,	« Territoires de santé et égalité des citoyens », <i>RDSS</i> , 2009, p.116

MOQUET- ANGER M-L.,	« Santé et Constitution : l'exemple français », <i>RDSS</i> , 2013, p. 127.
MOQUET- ANGER M-L.,	« Médecins et hôpital », <i>RDSS</i> , 2015, p. 119
MOQUET- ANGER M-L.,	« La continuité et l'accès aux services de santé », <i>RDSS</i> , n° 1/2013, p. 21
MOREAU J.,	« Esquisses d'une théorie juridique de la territorialisation », <i>RDSS</i> , 2009, p. 16
MORO F.,	« Le nouveau visage de la coopération : les Communautés hospitalières de territoires, à la recherche d'un nouveau modèle d'organisation hospitalière ? », <i>RDS</i> , n°33, 2010, p. 25
MORO F.,	« Les dernières réformes de la coopération sanitaire. Analyse critique de la tentative de généralisation du groupement de coopération sanitaire », <i>RDS</i> , n° 48, 2012, p.467
MORO F.,	« Les réformes de la coopération sanitaire : retour sur les tentatives de recomposition de l'offre de soins », <i>La gazette de l'hôpital</i> , n° 107, décembre 2013, p. 1
MORO F.,	« Dissolution d'un GCS pour associé unique » , <i>RDS</i> , 2011, n° 44, p. 695
PASCAL C., CLAVERANNE J-P.,	« La clinique privée, matrice et lieu d'expérimentation des formes juridiques d'organisation médicale collective », <i>RDSS</i> , 2014, p. 457
PELJAK D.,	« Faut-il requalifier les hôpitaux publics en EPIC ? », <i>AJDA</i> , 2006, p. 1705
PELLET R.,	« Etablissements de santé et reste à charge », <i>RDSS</i> , mars 2017, p. 45
	« le juge constitutionnel et la maîtrise des dépenses de santé », <i>Les tribunes de la santé</i> , vol.5, n°4, 2004 p. 77
	« La place du secteur privé dans les systèmes de santé », <i>Les Tribunes de la santé</i> , 2016/2 (n° 51), p. 47
	« La réforme annoncée du financement des établissements de santé », <i>JDSAM</i> , n° 24, 2019, p. 133
PETIT J.,	« L'acte constitutif d'une agence régionale de l'hospitalisation est une convention relative à l'organisation d'un service public », <i>AJDA</i> , 1999, p. 164
PINEY D., GODEAU T.,	« Réalités de terrain et attentes des présidents de CME des centres hospitaliers », <i>RHF</i> , n° 569, 2016, p 62

PONTIER J-M.,	« La liberté contractuelle des personnes publiques », <i>AJDA</i> , 2013, p. 837
PONTIER J-M.,	« contractualisation et libre administration, <i>AJDA</i> , 2018, p 201
PONTIER J-M.,	« Quelles Compétences pour quelles Communes ? », <i>RFAP</i> , 2015/4, n°156, p.999
RABILLER S., FRIOT-GUICHARD V.,	« La modernisation du régime des autorisations s'inscrira-t-elle dans une démarche d'innovation ? » <i>Revue Droit et Santé</i> , n° 86, 2018, p 856
RENAUDIE O.,	« Télémédecine, télésanté, télésoins : de la parole aux actes », », <i>RDSS</i> , fév.mars 2020, p. 5
SAISON –DEMARS J.,	« Modernisation du système de santé : une gouvernance hospitalière à géométrie variable », <i>RDSS</i> , 2016, p.633
	« Responsabilité(s) de l'hôpital public », <i>RDSS</i> , 2015, p. 147
	« Service public hospitalier ou service public de santé ? À la recherche d'unité pour le système de santé », <i>RDSS</i> , 2017, p. 634
	« Un patron à l'hôpital : mythe ou réalité ? », <i>AJDA</i> , 2010, p. 890
SELUSI S.,	« Quand le tribunal des conflits tranche sans trancher », <i>RDS</i> , n° 63, 2014, p 133
SESTIER J-F.,	« La coopération contractuelle comme alternative à la coopération institutionnelle », <i>AJDA</i> , 2013, p. 857
TERNEYRE P.,	« Réflexions nouvelles sur les clauses à caractère réglementaire des contrats administratifs à objet de service public », <i>RFDA</i> , 2011, p. 893
	« L'avenir de la coopération entre personnes publiques : un avenir réel mais limité », <i>RFDA</i> , n°3, mai-juin 2014, p. 407
TIREL B., VERDIER F.,	« Analyse croisée entre le gouvernement d'entreprise et la gouvernance de l'hôpital public », <i>RGDM</i> , n° spécial, 2011,
TRUCHET D.,	« Rapport de synthèse », <i>RDSS</i> 2015, p.159
TRUCHET D.,	« la ville dans le droit de la santé », <i>Les Tribunes de la santé</i> , 2017/3 (n°56) p. 43
	« Du service public hospitalier aux missions de service public en matière de santé », <i>RGDM</i> , n° 33, 2009, p. 59
	« Le contrat dans la loi HPST » <i>RGDM</i> , 2011, p. 137

	« Du service public hospitalier aux missions de service public en matière de santé », <i>RGDM</i> , n° 33, 2009, p. 59
TUSSEAU G.,	« Critique d'une méta-notion fonctionnelle. La notion (trop) fonctionnelle de « notion fonctionnelle », <i>RFDA</i> , 2009, p.654
UNTERMEIER-KERLEO E.,	« La double définition de l'acte réglementaire », <i>AJDA</i> 2017, p 1725
VAREILLE F.,	« La réforme des syndicats interhospitaliers de la loi du 31 décembre 1970 à la loi du 3 janvier 1984 », <i>RDSS</i> , n°3, 1986, p. 446
VIALLA F.,	« Prolégomènes sur les notions de permanence des soins, de continuité des soins et de continuité du service public », <i>RGDM</i> , 2006, p.11
VIDELIN J-C.,	« Les biens des établissements publics de coopération intercommunale » <i>AJDA</i> , 2001, p. 829
VIOUJAS V.,	« Les contrats d'amélioration de la qualité et de l'efficience des soins : du cadre national aux réalités locales », <i>RDSS</i> , 2018, p. 645
VIOUJAS V.,	« Missions de service public et établissements de santé », <i>JCP A</i> , 2012, n°23, p. 2188.
VIOUJAS V.,	La nouvelle » nouvelle gouvernance hospitalière, après la loi HPST », <i>RGDM</i> , n° 33 décembre 2009, p 77
VIOUJAS V.,	Confirmation de la compétence préfectorale pour la délivrance des certificats et des autorisations d'urbanisme demandés par les établissements publics de santé », <i>JCP A</i> , act, p 548.
VIOUJAS V.,	« La résurrection du service public hospitalier », <i>AJDA</i> , 2016, p. 1272
VIOUJAS V.,	« Droit des établissements publics de santé, actualité jurisprudentielle », <i>RGDM</i> , n° 72, sept. 2019, p. 356
VIOUJAS V.,	« De la loi HPST à la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 : convergences et inflexions dans l'effort de modernisation de notre système de santé », <i>JCP A</i> , n° 13 , 4 avril 2016, 2092
VIOUJAS V.,	« Les établissements publics de santé sont des établissements publics de l'État. Brèves considérations sur une révolution silencieuse », <i>JCP A</i> , 2013, p. 2051

VIOUJAS V.,	« La résurrection du service public hospitalier », <i>AJDA</i> , 2016, p. 1272
VIOUJAS V.,	“Chronique”, <i>RGDM</i> , sept 2017, p 325
VIOUJAS V.,	« Le droit hospitalier 20 ans après », <i>RGDM</i> , n° 73, déc. 2019, p 87
VIOUJAS V.,	« Les obligations du service public hospitalier : quelles spécificités ? », <i>RDSS</i> , n° 4, juillet-août 2017, p.644
YOLKA P	« Domaine public et coopération interhospitalière », <i>RFDA</i> , 2002, p.515,
ZACHARIE C.,	« Les hôpitaux d’instruction des armées, les missions de service public et le système de santé français ; réflexions sur l’évolution du service de santé des armées », <i>RDSS</i> , 2013, p. 1064

C- Mélanges, chapitre d’ouvrage, fascicule

APOLLIS B.	« Les règles de publicité et de mise en concurrence : le droit de l’Union européenne menace -t-il les coopérations sanitaires françaises ? », in <i>Mélanges en l’honneur de M. Bellanger, Modernité du droit de la santé</i> , LEH, 2016, p. 433
AUBIN E.,	« L’impact des regroupements universitaires sur les personnels : faut il avoir peur du « big is beautiful » ? », in AUBIN E., GUISELIN E-P. (dir.), <i>Les regroupements dans l’enseignement supérieur et la recherche</i> , Coll. Droit et Sciences Sociales, PUJ de Poitiers, 2018, p. 158
AUBY J.- B	« Réflexions sur la territorialisation du droit », in <i>Mélanges en l’honneur de J.-C. Douence</i> , Dalloz, 2006, p. 33
AUBY J.- B.	« Conclusion », in Castaing C. (dir), <i>La territorialisation des politiques de santé</i> , LEH, 2012., p 191
AUBY J.- M.	« La concurrence réglée : secteurs public et privé- Un cas pratique : hôpital clinique privée », in Rainaud J-M, Crittini R.(dir.) <i>Droit public de la concurrence</i> , Economica, 1987
BERGOIGNAN-ESPER C.,	« La coopération entre acteurs de santé : le droit est-il à la hauteur de la pratique ? », <i>EDCE</i> , 1998, p. 441
BIOY X.,	« Le droit d’accès aux soins : un droit fondamental ? », in Poirot-Mazères I.(dir) , <i>L’accès aux soins, principes et réalités</i> , Actes du colloque IFR n° 8, Presses de l’université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2009, p. 37
	« Notions et concepts en droit : interrogations sur l’intérêt d’une distinction », , in TUSSEAU G. (dir)

BORGETTO M.,	« Les convergences /divergences au sein du système français de protection sociale : quelle portée ? », in BORGETTO M., GINON A-S., GUIOMARD F., (dir) <i>Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain ?</i> , Dalloz, 2016 p. 39
CASTAING C.,	« Propos introductif », in CASTAING C.,(dir.), <i>La territorialisation des politiques de santé</i> , actes de la journée d'étude organisée par le centre d'étude et de recherche sur le droit administratif et la réforme de l'Etat de l'université Montesquieu-Bordeaux IV, LEH, 2012., p.11
CAILLOSSE J.,	« Le droit comme méthode ? Réflexions depuis le cas français », in <i>L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit</i> , in Renard D., Caillosse J., Béchillon de D., (dir.), LGDJ, <i>Droit et société</i> , vol. 30, 2000, p. 27
	« Les principes généraux de l'organisation administrative », in GONOD P., MELLERAY F., YOLKA P. (dir) <i>Traité de droit administratif</i> , t.1et 2, Dalloz, 2011, p 149
	« Rapport introductif », in Albert N. (dir), <i>Performance et droit administratif</i> , Litec Colloques et débats, 2010, p. 7
CHEVALLIER J.,	« De quelques usages du concept de régulation », in MAILLE M. (dir.) <i>La régulation entre droit et politique</i> , l'Harmattan, 1995, p. 77
CLEMENT C.,	« L'Autonomie des établissements publics de santé », <i>Mélanges en l'honneur de J-M Clément, Enseignement, Hôpital, Médecine</i> , LEH éditions, 2014, p. 262
CRISTOL D.,	« Service public et hôpital, quarante ans après la loi Boulin », in COUTY E., KOUCHNER C., LAUDE A., TABUTEAU D. (dir) <i>La loi HPST, regards sur la réforme du système de santé</i> , Presses EHESP, 2009, p. 83
COMBEAU P.	« Territorialisation de la politique de santé en France », in CASTAING C. (dir.) <i>La territorialisation des politiques de santé</i> , LEH, 2012., p. 44
CORMIER M.,	« La notion d'établissement de santé », in <i>De l'hôpital à l'établissement public de santé</i> Moquet-Anger M-L (dir), L'Harmattan, 1998, p. 9
CORMIER M.,	« La réforme de la coopération inter-hospitalière : rupture ou continuité ? », in <i>la loi HPST, regards sur la réforme du système de santé</i> , COUTY E.et al., Presse de l'EHESP, 2009, p. 105
COSTA D.,	« Le droit administratif entre mutabilité et sécurité », in <i>Mélanges en l'honneur de J.-C. Douence</i> , Dalloz, 2009, p 429
CRISTOL D.,	« Le droit à la protection de la santé face aux exigences de maîtrise des dépenses de santé », in <i>Mélanges en l'honneur de J.H Soutoul</i> , LEH, 2013, p. 103

DUBOIS L.,	« Propos introductifs sur l'accès aux soins », in Poirot-Mazères I.(dir) , <i>L'accès aux soins, principes et réalités</i> , Actes du colloque IFR n° 8, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2009,
DURAN P.,	« Territorialisation », in PASQUIER R., GUIGNER S., COLE A. (dir.), <i>Dictionnaire des politiques territoriales</i> , Sciences Po, Les Presses, 2011, p. 475
ECKERT G.,	« La coopération public-public, entre espoirs et inquiétudes », in <i>Mélanges en l'honneur du Pr Laurent Richer, A propos des contrats des personnes publiques</i> , p.617, LGDJ, 2013
EVEILLARD G.,	« Performance et mutabilité du service public » in GICQUEL J-E. (dir), <i>La performance en droit public et science politique</i> , Presses universitaires de Rennes (PUR), 2019, p. 75
FATOME E.,	« A propos du rattachement des établissements publics », <i>Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau, Les collectivités locales</i> , Economica, 2003, p 139
FORTIER C.,	« Ces colosses aux pieds d'argile ... », in Aubin E., Guiselin E-P. (dir.) <i>Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche</i> , PUJ Poitiers, 2018, p. 269
GRAND F.,	« Etablissement public de santé et collectivité territoriale, à quel échelon local faut-il rattacher l'hôpital ? », in Moquet-Anger M-L (dir), <i>De l'hôpital à établissement public de santé</i> , L'Harmattan, 1998 , p 114
GUILLIEN R.,	« Droit public et droit privé » , in <i>Mélanges offerts à J. Berthe de la Gressaye</i> , Bière, Bordeaux, 1967
GUISELIN E-P.,	« Les communautés d'universités et établissements, une ingénierie institutionnelle en quête de légitimité », in AUBIN E., GUISELIN E-P (dir) <i>Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche</i> , PUJ Poitiers, 2018, p. 55
HIRTZLIN I.,	« La coopération entre organisations comme indicateur de la performance publique : exemple du secteur de la santé », in <i>Politiques et management public</i> , vol. 17, n° 3, 1999. La performance publique, Actes colloque Aix-en-Provence - 28/29 mai 1998 - Tome 2 p. 107
JEAN Y.,	« Territoire (s) et COMUE : quelle compatibilité ? Evolutions des politiques d'aménagement du territoire et des politiques de l'enseignement supérieur et de la recherche de 1980 à 2017 » in Aubin E., Guiselin E-P. (dir.), <i>Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche</i> , Coll. Droit et Sciences Sociales, PUJ de Poitiers, 2018, p.47
LATOURNERIE R.,	« Sur un Lazare juridique : bulletin de santé de la notion de service public, agonie, convalescence ou jouvence ? », <i>EDCE</i> , 1960, p. 61 et sv
LEVOYER L.,	« De quelques aspects budgétaires des communautés d'universités et d'établissements », in AUBIN E., GUISELIN E-

	P. (dir.), <i>Les regroupements dans l'enseignement supérieur et la recherche</i> , p 161
MARTIN-PAPINEAU N.,	« La construction de la politique de santé », in CASTAING C. (dir), <i>La territorialisation des politiques de santé</i> , LEH, 2012., p. 17
MATTEI J-F.,	« L'évolution des missions de l'hôpital », <i>RHF</i> , n° 580, janv.févr. 2018, p. 12
MATHEY N.,	« Personne publique et personne privée », in <i>La personnalité publique</i> , AFDA, Lexis Nexis, 2007, p. 63
MATHIEU B.,	« La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel- A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n°185 du 20 mai 1998 », <i>Cahiers du Conseil constitutionnel</i> , janv. 1999, n°6, p 59
MOQUET-ANGER M-L.,	La régionalisation du Système de santé » in <i>Mélanges en l'honneur de Jacques Moreau</i> , Economica, 2003, p. 314
MOQUET-ANGER M-L.,	« L'intérêt général et droit de la santé publique », in <i>Mélanges en l'honneur de D. Truchet</i> , Dalloz, 2015, p.387
MOQUET-ANGER M-L.,	Introduction, in <i>La modernisation du système de santé : un an d'application de la loi du 26 janvier 2016</i> , LEH, <i>Les cahiers de droit de la santé</i> , n° 24, 2017, p.17
NICINSKI S.,	« Le dogme de l'autonomie de la volonté dans les contrats administratifs », in <i>Contrats publics, mélanges offerts au Pr Michel. Guibal</i> , t I, PUFD Montpellier, 2006, p 48
PELLET R.,	« L'Europe et la concurrence en matière de santé », in Bras P-L. et al., <i>Traité d'économie et de gestion de la santé</i> , presses de Sciences Po, 2009, p. 353
PETIT J.,	« Rapport de synthèse », in <i>la personnalité publique</i> , Lexis Nexis, 2007, p 244
	« Rapport de synthèse », in Gicquel J-E. (dir), <i>La performance en droit public et science politique</i> , PUR, 2019, p. 175
POIROT-MAZERES I.,	« Du service public hospitalier en ses contradictions », in TOUZEIL-DIVINA (dir.), <i>Transformation(s) du Service Public</i> , <i>Journal du droit administratif</i> , art. 198, oct 2017, p. 1949
QUINTANE G.,	« Les notions juridiques et les outils langagiers de la science du droit », in TUSSEAU G. (dir), <i>Les notions juridiques</i> , Etudes juridiques, Economica, 2009, p.11
REBECQ G.,	« L'égalité d'accès aux soins par la protection sociale : manque de réalisme ou ambition démesurée ? », in <i>Mélanges en l'honneur de G Mémeteau</i> , LEH, 2015, p. 130
ROSANVALLON P.,	« Légitimité démocratique et gouvernance », in <i>Chroniques de la gouvernance - 2009-2010</i> , Paris, Charles Léopold Mayer, 2009
ROUYERE A.,	« Les personnes publiques spécialisées », in GONOD P., MELLERAY F., YOLKA P. (dir) <i>Traité de droit administratif</i> , t1 et 2, Dalloz, 2011, p 135

SCHWEYER FX.,	« Sociologie des professions du champ sanitaire et social », in LOUAZEL M., MOURIER A., OLLIVIER E., OLLIVIER R (dir.), <i>Le management en santé, gestion et conduite des organisations de santé</i> , éd. EHESP, 2018
TRUCHET D.,	« La structure du droit administratif peut-elle demeurer binaire ? » in <i>Clés pour le siècle, Droit et science politique, Information et communication, Sciences économiques et de gestion</i> , Dalloz, Paris, 2000, p.443
WACHSMANN P.,	« Personnes publiques et droits fondamentaux », in <i>La personnalité publique</i> , op. préc., Actes du colloque 14-15 juin 2007, AFDA, 2007, p. 145

D- Rapports, études, guides, fascicules

ANAP.,	<i>Guide méthodologique des coopérations territoriales</i> , janv-mars 2011, en ligne
ANAP.,	<i>Elaborer un projet médical partagé de GHT</i> , oct. 2016, en ligne
ANAP.,	<i>La télémedecine en action : 25 projets passés à la loupe t. 1</i> , en ligne
AUBERT J-M.(dir),	<i>Réformes des modes de financement et de régulation, vers un paiement combiné</i> , Stratégie de transformation du système de santé, Rapport, 2018
ASSOCIATION DES DIRECTEURS D'HOPITAL	<i>Evolution et transformation du métier de DH</i> , Rapport d'enquête, fév. 2016 <i>Consolider l'an 1, préparer l'an 2 des Groupements Hospitaliers de Territoire</i> , Rapport d'enquête, juill. 2018
	<i>Le contrat, mode d'action publique et de production de normes</i> , La Doc. fr., EDCE, 2008
CE.,	<i>Sécurité juridique et complexité du droit</i> , Rapport public, 2006
	<i>Collectivités publiques et concurrence</i> , Etudes et documents, n° 53, La Doc. fr, Paris, 2002
	<i>Le contrat, mode d'action publique et de production de normes</i> , La Doc. fr., 2008
	<i>Rapport d'étude sur les établissements publics</i> , 2009, http://www.conseil-etat.fr/content/download/1842/5554/version/1/file/rapport_etude_etablissements_publics_15102009.pdf
	<i>Consulter autrement, participer effectivement</i> , Rapport ECDE, Doc.fr., 2011
	Etude annuelle 2013 : Le droit souple, www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis.../Rapports.../Etude-annuelle-2013-Le-droit-souple
CNOM,	<i>11^{ème} Atlas de la démographie médicale</i> , oct. 2017, https://www.conseil-national.medecin.fr
CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL,	<i>L'hôpital public en France : bilan et perspectives</i> , juin 2005, https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2005/2005_10_eric_molinie.pdf
CORDIER A. (dir.),	<i>Un projet global pour la stratégie nationale de santé</i> , 19 recommandations du comité des sages, juin 2013

COUR DES COMPTES,	RALFSS, 2013, 2014,2015
COUR DES COMPTES,	<i>Les achats hospitaliers</i> , , Rapport, juin 2017
COUR DES COMPTES,	<i>Le rôle des CHU dans l'offre de soins</i> , déc., 2018
CRCC BOURGOGNE- FRANCHE- COMTE	<i>Centre Hospitalier de la Haute Côte d'Or</i> , oct. 2018, https://www.ccomptes.fr/fr/publications/centre-hospitalier-de-la-haute-cote-dor
COUTY E.,	<i>Le pacte de confiance pour l'hôpital</i> , mars 2013, http://solidarites-sante.gouv.fr
D'AUTUME C, ROUSSEAU A.,	<i>Transformer les conditions d'exercice des métiers dans la communauté hospitalière</i> , 2018, https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/masante2022_rapport_evolution_des_metiers.pdf
DEROCHE C. et al.,	<i>Organisation territoriale de la santé : accompagner les dynamiques locales sans imposer des modèles uniformes</i> , 2019, http://www.senat.fr/
DEVICTOR B.,	<i>Le service public territorial de santé, le service public hospitalier, développer l'approche territoriale et populationnelle de l'offre en santé</i> , mars 2014
DIRECTION INTERMINISTERI ELLE DE LA TRANSFORMATI ON PUBLIQUE	<i>Transformation managériale : vers un modèle d'organisation plus ouvert</i> , Recueil de bonnes pratiques, Fév. 2019,
DOMY P, MOULIN G, FRECHOUX D., MARTINEAU F., MÜLLER C.,	<i>Evaluation des pôles dans les établissements de santé : rapport des conférences hospitalières</i> , 2014
DREES.,	<i>Hôpitaux et cliniques en mouvement</i> , n°633, 2008
DREES.,	<i>Dépenses de santé 2015</i> , éd. 2016 <i>Dépenses de santé 2018</i> , éd. 2019
DREES.,	<i>Les établissements de santé</i> , Panorama, éd.2017, éd.2019
DREES.,	<i>Les déserts médicaux : comment les définir ? Comment les mesurer ?</i> , dossiers, n°17, mai 2017
DREES.,	« Tarification à l'activité et concurrence non tarifaire », <i>Le panorama des établissements de santé</i> , 2013
ESCAFFRE J-P., QUIDU F.,	« Le concept de performance et les soins hospitaliers », actes du colloque ARAMOS, 2012, en ligne
FOURCADE J-P. (dir.)	<i>Rapport au Parlement</i> par le comité d'évaluation de la réforme de la gouvernance des établissements publics de santé, juillet 2011

FRESCHI A., VIGIER P.,	<i>Rapport sur l'égal accès aux soins des Français sur l'ensemble du territoire et sur l'efficacité des politiques publiques mises en œuvre pour lutter contre la désertification médicale en milieu rural et urbain</i> , n° 1185, Juil. 2018, http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/rapports/cesoins/115b1185-t1_rapport-enquete#
GREGOIRE R.	<i>Pour une politique de la santé : L'Hôpital</i> , rapports présentés à Robert Boulin, la Doc. fr, Paris, t.3, 1971
HAS.,	<i>Guide méthodologique Compte qualité V 2014</i> , oct 2018, en ligne <i>Trajectoire de mise en oeuvre de la certification dans le cadre des GHT</i> , https://solidariteessante.gouv.fr/IMG/pdf/trajectoire_de_mise_en_oeuvre_certification_gh.pdf <i>Le développement de la certification 2020</i> , mai 2018 <i>Trajectoire de mise en oeuvre de la certification dans le cadre des GHT</i> , 2016
HAAS S., HERRERA D., PIECHUKA J., VIGNERON E	<i>Evaluation de l'impact des Recompositions et des Coopérations Hospitalières (RCH), Phase 4 : 20 ans de recompositions et de coopérations hospitalières en France</i> , Programme de recherche 2015-2016, CHU Nancy, DGOS, Nouvelle Fabrique des Territoire Mars 2017
HCAAM.,	<i>Contribution à la transformation du système de santé</i> , rapport et avis, mai, 2018
HCSP.,	<i>Groupements hospitaliers de territoire et santé publique, saisir la chance pour passer du parcours de soins au parcours de santé</i> , mars 2017, www.hcsp.fr
IGAS.,	<i>Organisation et fonctionnement du dispositif de soins psychiatriques, 60 ans après la circulaire du 15 mars 1960</i> , , n° 2017-064 R, 2017
IGAS.,	<i>Bilan d'étape des groupements hospitaliers de territoire</i> , Rapport –Tome I, 2019-034R, déc. 2019
IGAS.,	<i>L'évaluation médico-économique en santé</i> , Rapport , n° 2014-066R, 2014,
	<i>Evaluation de la place et du rôle des cliniques privées dans l'offre de soins</i> , sept. 2012
	<i>L'hôpital</i> , Rapport au Président de la République, au Parlement et au Gouvernement, Doc. fr. , 2013
	<i>Fusions et regroupements hospitaliers : quel bilan pour les 15 dernières années ?</i> , mars 2012, RM2012-020P, 2012,
INSTITUT MONTAIGNE	<i>Santé : 10 propositions pour demain, Proposition 6 : Promouvoir les établissements privés à but non lucratif (PNL) et permettre de nouvelles formes d'organisation des établissements de santé</i> , avril 2011, http://www.institutmontaigne.org/res/files/publications/note_sante_propositions-v3.pdf
IRDES.,	<i>Historique des réformes hospitalières</i> , dossier documentaire, sept. 2011, https://www.irdes.fr/documentation/syntheses/historique-des-reformes-hospitalieres-en-france.pdf
IRDES.,	<i>Les territoires de santé : des approches régionales variées de ce nouvel espace de planification</i> , 2008
LARCHER G. (et al.),	<i>les Missions de l'hôpital</i> , rapport de la de la commission de concertation sur les Missions de l'hôpital au Président de la République, Doc.fr., avril 2008

MARIVAL C., PETRELLA F, RICHEZ- BATTESTI N.,	<i>Associations de solidarité et nouvelles pratiques de coopération sur les territoires : état des lieux, effets et enjeux</i> , , Laboratoire d'Economie et de Sociologie du Travail-CNRS- URIOPSS, mars 2015,
MINISTERE DE LA COHESION DES TERRITOIRES ET DES RELATIONS AVEC LES COLLECTIVITES TERRITORIALES	<i>Guide des coopérations à l'usage des collectivités locales et de leurs groupements</i> , 2019
MINISTERE DE LA DEFENSE,	<i>Projet de service de santé des armées « SSA 2020 »</i> , nov. 2013, http://www.defense.gouv.fr/content/download/227155/2530702/version%20courte.pdf
MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE,	<i>La loi HPST à l'hôpital – Les clés pour comprendre</i> , 2011 https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/vademecum_loi_HPST.pdf
MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE	<i>Rapport au Parlement sur les recompositions hospitalières 2012-2014</i> , 2014, 2017, https://solidarites-sante.gouv.fr
MINISTERE DES SOLIDARITES ET DE LA SANTE	<i>Guide pratique pour l'élection des représentants du personnel au sein des instances de représentation du personnel de la fonction publique hospitalière</i> , août 2018,
MISSION GHT	<i>Rapport intermédiaire</i> , mai 2015, https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_intermediaire_Mission_GHT_definitif.pdf
MISSION GHT	<i>Rapport de fin de mission</i> , fév. 2016, https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_final_mission_hmdefmodifsddfv150316.pdf
OBSERVATOIRE DE L'HOSPITALISATION PRIVEE	<i>Rapport complet</i> , 2017,
OBSERVATOIRE DE LA LAÏCITE,	<i>Guide laïcité et gestion du fait religieux dans les établissements publics de santé</i> , 2016, http://www.observatoirelaicite-bfc.fr/guide-laicite-et-gestion-du-fait-religieux-dans-les-etablissements-publics-de-sante/
PRIBILLE P., NABET N.,	<i>Repenser l'organisation territoriale des soins</i> , Rapport final, stratégie de transformation du système de santé, , sept. 2018
ROLLAND J-M.,	<i>Rapport au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales</i> , Doc. AN, 5 février 2009, n° 1441
SAURET J.,	<i>L'action publique et sa modernisation, la réforme de l'Etat, mère de toutes les réformes</i> , déc. 2013, http://tnova.fr/rapports
SEGURET F., FERREIRA C.,	« Essai de typologie des établissements MCO publics et privés à partir de la base nationale PMSI », Etude du CHU de Montpellier-FHF, Séminaire ENCC 2011

SOCIETE HOSPITALIERE D'ASSURANCE MUTUELLE	« Le management des risques au cœur des enjeux des GHT », Livre blanc, avr.2019, https://www.sham.fr/blog/univers-de-la-sante/livre-blanc-le-management-des-risques-au-coeur-des-enjeux-des-ght
VERAN O., LACLAIS B., TOURAIN J- L., GEOFFROY H., FERRAND R.,	<i>Rapport pour la commission des affaires sociales sur le projet de loi relatif à la santé</i> , 2015, n° 2673, http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r2673.asp

E Fascicules, dictionnaires,

BLOCH O., VON WARTBURG W.,	<i>Dictionnaire étymologique</i> , PUF, 1968
GAFFIOT F.,	<i>dictionnaire Latin-Français</i> , Hachette, 1935
LECUYER Y.,	« Mutualisation et services publics : les enjeux de la réforme », <i>Jcl. Adm.</i> , Fasc.149, étude n°6, mars 2009, Lexis.360
PLESSIX B.,	« Etablissements publics, notion, création, contrôle » , <i>Jcl. Adm</i> , Fasc-135, 2014
TAILLEFAIT A.,	<i>Coopération locale et intercommunalité</i> , Synthèse , Lexis 360°, Public, , Janv. 2016
TCHEN V.,	« Ediction de l'acte administratif », <i>Jcl. Adm.</i> , Fasc. 107-20, Juillet 2016

F Principaux sites consultés

<https://www.apmnews.com>

www.assemblee-nationale.fr

www.bnds.fr

www.chu-hugo.fr

www.collectivites-locales.gouv.fr

www.conseil-national.medecin.fr

www.conseil-etat.fr

<https://www.universalis.fr>

<https://www.finances-hospitalieres.fr>

<https://www.gouvernement.fr/observatoire-de-la-laicite>

www.has.fr

www.houdart.org/fr

www.hospimedia.fr

<https://www.huffingtonpost.fr/>

www.larousse.fr

<https://www.lecese.fr/>

<http://www.lexis.360.fr>

www.Littré.org

www.lemonde.fr

www.modernisation.gouv.fr

<https://santecite.fr>

www.sante-rh.fr

www.senat.fr

www.sham.fr

www.solidarites-sante.gouv.fr

www.strategie.gouv.fr

<http://www.observatoire-hospitalisationprivee.com/>

G Formations, colloques

Chaire de management des établissements de santé, EHESP, 2017

Coopération des établissements de santé, organisé par l'EHESP, en collaboration avec AFDS et ARAMOS, Paris, oct. 2017

Colloque organisé par la faculté de droit de Caen : « Les groupes de sociétés, quels pouvoirs et quelles responsabilités ? » le 18 nov 2016, (actes non publiés)

S. SOLEIL, Professeur des Universités, Rennes 1: « les modèles juridiques et leur circulation », Master 2 Histoire du droit.

INDEX ALPHABETIQUE INDICATIF

Les numéros renvoient aux paragraphes

A Achat : 171, 214, 350, 351, 352, 395 Admission : 80, 165, 388, 390, 394 ANAP : 11, 201, 212, 213, 225, 243, 247, 249, 251 Autonomie : 11, 147, 425, 427, 435, 490 Autorisation sanitaire : 126, 137, 220, 221, 293, 499 Autorité hiérarchique : 361, 362, 575 C Certification : 122, 180, 196, 197, 199, 318, 347, 422, 429, 435 Clause réglementaire : 328, 329, 399 CMG : 442, 446 Comité stratégique : 332, 367, 373, 434, 446, 447, 480, 493 CPT : 403, 404 CPOM : 127, 161, 276, 277 D Délégation de signature : 187, 377, 490, 527, 540, 556, 571, 577 Délégation de pouvoir : 376, 377 Dogme de l'autonomie : 282 Domanialité : 432, 509	E Economie d'échelle : 213, 594 EPRD : 150, 435 Evaluation médico-économique : 416 « Evolution métier » : 361 F Fiscalité : 384 G Gradation des soins : 115, 143, 145, 218, 227, 396, 451, 499 H Habilitation : 157, 160 à 162, 390, 504, 506, 520 Hybridation : 40, 215, 320, 458, 509 I O Obligation de moyen : 96, 102, 104 à 108 Obligation de résultat : 107 à 109 P PGFP : 150 PIMM : 236 R Responsabilité <i>In solidum</i> : 390, 393, 394 Reste à charge : 180 Représentation des usagers :

M Manager de proximité : 558, 561, 562, 566, 567, 571, 580, 585 Mixité juridique : 405, 406, 432, 496, 512, 584 Méta-organisation : 330, 518, 522 à 524, 528, 544, 547, 570 S Spécialité (principe de) : 147, 188, 278 à 280, 286, 496, 503	T Télémédecine : 13, 237 Territorialisation T2A Trésorerie : 188, 354, 368, 419, 444, 546 TVA : 382, 384 U Unité patrimoniale : 430, 436

TABLE DES MATIERES

Remerciements.....	3
Sommaire.....	4
Sigles et Abréviations.....	5
Introduction.....	8
Section 1 : Intérêt de la recherche.....	9
A. Le phénomène coopératif et son contexte.....	9
1. Rétrospective.....	9
2. La fin d'un cycle.....	12
B. Des termes à élucider, des notions à caractériser	14
1. L'établissement de santé	14
2. La coopération interhospitalière.....	17
Section 2 : De l'objet au projet de recherche.....	20
A. Construction du projet de recherche.....	20
1. Le sujet de recherche.....	20
2. Délimitation du champ de la recherche.....	28
3 Hypothèse du projet de recherche	32
B. Approches retenues.....	34
1. Mettre en cohérence et travailler les écarts.....	34
2. Modélisation et fictions juridiques	36
Section 3 : Enjeux de la recherche.....	38
PARTIE I : Etablissement de santé et coopération interhospitalière : une congruence corrélée au droit d'accès aux soins	41
TITRE 1 : Les établissements de santé, à la croisée des injonctions paradoxales du droit d'accès aux soins	43
Chapitre 1 : L'Etat, arbitre des contradictions du droit à la protection de la santé.....	44
Section 1 :Un droit intrinsèquement contradictoire.....	44
Paragraphe 1. Un droit à « double face ».....	45

A. Un double droit- créance	45
1 La portée juridique indirecte du droit d'accès aux soins	45
2 Un droit-créance « mixte »	46
B. Un droit- liberté dédoublé.....	49
1 Une liberté de choix en miroir	49
2 Une portée juridique en demie teinte.....	51
Paragraphe 2. La conciliation constitutionnelle.....	53
A. Un droit potentiellement conflictuel.....	54
1 L'absence de hiérarchie au sein du bloc de constitutionnalité.....	54
2 L'aporie des exigences contradictoires du droit d'accès aux soins	55
B. La conciliation par création prétorienne.....	57
1 Une conciliation <i>in concreto</i>	57
2 La pérennité financière de la protection de la santé, source de conciliation... ..	59
Section 2 : L'Etat, régulateur de l'offre hospitalière	61
Paragraphe 1. Les « obligations positives » de l'Etat	62
A. Les enjeux de l'action étatique.....	62
1 Les finalités de l'intervention étatique	63
2 L'Etat confronté à des obligations évolutives	65
B Le droit d'accès aux soins au prisme de l'équilibre financier de l'assurance maladie.....	70
1 La reformulation du droit d'accès aux soins	70
2 Le droit d'accès aux soins saisi par la performance	72
Paragraphe 2 La régulation hospitalière entre centralisation et déconcentration.....	74
A. La régulation unifiée du droit d'accès aux soins.....	74
1 L'alignement entre l'Etat et l'assurance maladie	75
2 Une régulation centralisée.....	76
B. Le pilotage territorial de l'offre hospitalière.....	78
1 La coordination régionale des obligations étatiques	78
2 De la territorialisation à l'établissement de santé	81
Chapitre 2 : L'établissement de santé, entre missions et contraintes	84
Section 1 : L'imparfaite unification de la notion d'établissement de santé	84

Paragraphe 1. Les limites de l'unification d'une notion « ouverte »	85
A. Une notion fonctionnelle.....	85
1 Une notion floue	85
2 Le caractère opérant d'une identification finaliste	87
B Une communauté de missions.....	89
1 Les missions communes et spécifiques	89
2 L'élaboration de typologies fonctionnelles	95
Paragraphe 2 La pérennité d'une hétérogénéité juridique	97
A. L'axiologie statutaire.....	97
1 L'établissement public de santé, une personne morale spéciale	97
2 L'établissement privé de santé, une personne morale diversifiée.....	101
B. La ligne de fracture du service public hospitalier	106
1 L'impact des obligations attachées au service public hospitalier	107
2 L'exécution du service public hospitalier	112
Section 2 : Les exigences plurielles de performance, dénominateur commun des établissements de santé	114
Paragraphe 1. La quête de performance économique, ...	115
A. L'offre hospitalière, un « marché de services de soins	115
1 Les déterminants de l'offre et de la demande	115
2 Un marché économique singulier	117
B Des établissements de santé en tension.....	120
1 Un secteur fortement concurrentiel	121
2 Une disjonction entre activité et statut	124
Paragraphe 2 L'exigence d'une performance servicielle	127
A. L'inflexion entrepreneuriale de l'établissement public de santé	127
1 Une gouvernance inspirée du secteur privé	128
2. La « libéralisation » de la gestion hospitalière publique.....	131
B. L'évaluation du service rendu	132
1 La généralisation de la performance allocative	132
2 La performance par la qualité et la sécurité des soins	136
CONCLUSION DU TITRE 1	139

TITRE II : L'enracinement de la coopération des établissements de santé dans l'ambition d'une offre hospitalière performante 140

Chapitre 1 : La coopération hospitalière, levier d'une (ré) conciliation entre missions et contraintes des établissements de santé 141

Section 1 : L'adaptation de l'offre hospitalière, continuum du procédé coopératif 141

Paragraphe 1 Les fondements du phénomène coopératif 142

A L'intérêt « à faire coopérer » du régulateur 142

- 1 L'instrumentalisation de la coopération des établissements de santé aux fins d'adaptation de l'offre hospitalière 142
- 2 Réforme hospitalière et coopération des établissements de santé.....145

B L'intérêt à coopérer des établissements de santé entre nécessités et opportunités.....146

- 1 La coopération par nécessité 146
- 2 Les alliances stratégiques 149

Paragraphe 2 L'unification finaliste de la notion de coopération interhospitalière 153

A. Une notion flexible 154

- 1 Une unité sémantique instable 154
- 2 Une notion fonctionnelle entre continuité et rupture 156

B Une notion révélée par ses marqueurs juridiques.....157

- 1 Les marqueurs juridiques de la coopération inter-hospitalière 157
- 2 Une typologie finaliste 160

Section 2 : La coopération interhospitalière, une méthode appropriée de recomposition ...163

Paragraphe 1. 1 Une méthode managériale adaptée au secteur hospitalier... 163

A. Une recomposition participative 164

- 1 Une méthode alternative de recomposition hospitalière.....164
- 2 L'instauration d'un état d'esprit, propice au changement.....168

B Une recomposition par le projet.....170

- 1 L'harmonisation *ex ante* des partenaires 170
- 2 L'exemple du projet médical partagé..... 172

Paragraphe 2 Le droit comme méthode d'organisation du changement 173

.

A. Le droit, composante à part entière de la performance coopérative.....	173
1 La fonction supplétive du droit	174
2 L'accompagnement juridique du changement	176
B. La confection de la performance juridique	177
1 Une élaboration juridique sous influences	177
2 Le droit, laboratoire de la créativité hospitalière	180
Chapitre 2 : La formation d'un droit dédié à la coopération interhospitalière.....	182
Section 1 : La liberté contractuelle des établissements de santé saisie par la coopération...183	
Paragraphe 1 Reconnaissance et limites de la liberté contractuelle des établissements de santé.....	184
A. L'affermissement relatif de la notion de liberté contractuelle	184
1 Une reconnaissance hésitante	184
2 Une liberté faiblement protégée	187
B. Une liberté en trompe-l'œil ?	188
1 Les tempéraments apportés à la liberté contractuelle des établissements de santé .188	
2 La liberté contractuelle des établissements publics de santé en question	191
Paragraphe 2 Reconnaissance et limites d'une liberté contractuelle « coopérative »	193
A. La liberté « coopérative », une liberté <i>infra</i> contractuelle ?.....	193
1 Une distinction législative	193
2 Une disjonction jurisprudentielle	196
B Une liberté « coopérative » paradoxale	198
1 Une liberté à l'épreuve des prérogatives du régulateur.....	198
2 Un régime contractuel d'exception.....	202
Section 2 : La structuration d'un <i>corpus juris sui generis</i>.....	204
Paragraphe 1. La structuration <i>ad hoc</i> du régime coopératif	205
A. Un processus de sédimentation normative	205
1 La quête du « Graal juridique »	205
2 Le recyclage normatif du support conventionnel	208
B Un processus de densification normative	211
1 Les outils d'un régime coopératif souple	211

2 Vers une « surdétermination » juridique du GCS et du GHT ?.....	215
Paragraphe 2 Un droit métissé	220
A. Des instruments juridiques placés sous le signe de l'hybridation.....	221
1 L'accueil gradué de la diversité juridique.....	221
2. Les ambiguïtés du support conventionnel	225
B. Le GHT, une coopération fonctionnelle institutionnalisée	228
1 L'apparat organique du GHT	228
2 L'architecture conventionnelle concentrique et graduée du GHT	233
CONCLUSION DU TITRE 2	235
CONCLUSION DE LA PARTIE I	237
PARTIE II : De la fragilisation à la refondation de l'établissement de santé par la coopération interhospitalière.....	239
TITRE 1 : Du droit à la réalité : les effets contrastés de la coopération interhospitalière	241
Chapitre 1 : le droit de la coopération interhospitalière en quête de stabilité	242
Section 1 : Une mise en œuvre, par construction, complexe	242
Paragraphe 1 Le GHT, « colosse aux pieds d'argile »	243
A. L'applicabilité du GHT en question	243
1 Une apesanteur juridique, entre innovation et impasse.....	243
2. La laborieuse scission de la fonction achats	247
B. Le nécessaire recours à une ingénierie juridique « palliative »	251
1 Le GCS complément juridique du GHT.....	251
2 La direction commune, avenir des GHT ?	253
Paragraphe 2 L'emboîtement d'échelles	255
A. Un fonctionnement enchevêtré	255
1 Une gestion fragmentée des ressources humaines	255
2. Une maîtrise financière limitée	260
B. Une gouvernance en mille-feuilles	264
1 Un processus décisionnel ralenti	265
2 Les zones grises de la gouvernance « coopérative ».....	266

Section 2 : le droit de la coopération interhospitalière soumis à un <i>perpetuum mobile</i>	270
Paragraphe 1 De l'insécurité juridique de la coopération hospitalière.....	271
A. Une clarté juridique imparfaite	271
1 L'insécurité formelle du GHT.....	271
2. L'insécurité formelle du procédé coopératif.....	275
B.Un processus continu de mise en cohérence	277
1 Le GCS ou le changement permanent	277
2 La variabilité de la doctrine fiscale en matière de coopération interhospitalière.....	279
Paragraphe 2 Des régimes de responsabilité en devenir.....	281
A.La coopération organique : du partage des responsabilités aux responsabilités partagées	282
1 Un régime de responsabilité classique	282
2. Vers des régimes spécifiques ?	286
B. Des responsabilités au sein du GHT	289
1 Vers l'élargissement d'un régime de responsabilité <i>in solidum</i> ?	289
2 Des risques contentieux infléchis ?	292
Chapitre 2 : Une recomposition paradoxale de l'offre hospitalière	297
Section 1 : La plus-value de la coopération interhospitalière en question.....	298
Paragraphe 1 Les effets clivants de la coopération interhospitalière	298
A. Un découplage imparfait.....	299
1 Des coopérations interhospitalières « en silo »	299
2. Une mixité juridique limitée.....	303
B. Coopération et concurrence : les enjeux d'une subtile articulation	307
1 La vitalité des préoccupations de concurrence en matière de coopération.....	307
2 Le déplacement des enjeux concurrentiels	310
Paragraphe 2 L'évaluation balbutiante de la coopération interhospitalière	312
A. Une performance économique présumée à confirmer	313
1 Des attendus économiques controversés	313
2. Un dispositif embryonnaire à consolider	316
B. L'évaluation en devenir de l'amélioration du service rendu à la population.....	320

1 De la nécessité d'instaurer des indicateurs qualitatifs propres à la coopération interhospitalière.....	320
2 Une représentation des usagers « de façade »	321
Section 2 : Etablissement de santé et coopération interhospitalière : des formules juridiques en déclin ?	325
Paragraphe 1. L'établissement de santé, une personne morale affaiblie sous l'empire de la coopération interhospitalière.....	325
A. Une personne morale concurrencée	326
1 La légitimité croissante des alternatives à l'établissement de santé.....	326
2. L'unité juridique de l'établissement de santé, menacée de démantèlement ?.....	330
B. Les attributs de la personne morale de l'établissement public de santé en voie d'amenuisement.....	334
1 Une personne morale frappée d'impuissance ?.....	334
2 Une autonomie administrative et financière amputée.....	336
Paragraphe 2 L'avenir incertain de la coopération interhospitalière publique	340
A. Le GHT, ultime étape de la coopération interhospitalière publique ?.....	341
1 Le GHT, une coopération interhospitalière dénaturée ?.....	341
2. La fusion réhabilitée	346
B. Le GHT, un acteur territorial en quête de reconnaissance	349
1 L'illusion territoriale du GHT	349
2 Statut n'est pas vertu	352
CONCLUSION DU TITRE 1.....	356
TITRE II : L'établissement de santé « post coopération » en prospective	358
Chapitre 1 : Les régénérations juridiques de l'établissement de santé	359
Section 1 : L'émergence d'un service public hospitalier territorial	361
Paragraphe 1 La transformation territoriale de l'établissement de santé, chargé du service public hospitalier.....	361
A. Une typologie revisitée	362
1 La consécration d'une offre hospitalière graduée et territorialisée	362
2. L'instauration d'un nouveau diptyque hospitalier	365

B. Les ferments de l'établissement public de santé à « vocation territoriale ».....	369
1 Une formule ancienne et composite.....	369
2 Une unification juridique variable, corrélée aux spécificités territoriales	371
Paragraphe 2 Le service public hospitalier, catalyseur d'« assemblages » hospitaliers inédits.....	381
A. L'Ensemble Hospitalier Civil et Militaire : l'évidence d'un partenariat imparfait.....	381
1 Une notion fonctionnelle fondée sur la réciprocité	382
2. Une convergence juridique entravée	384
B. L'émergence de « groupe territorial de service public hospitalier ».....	387
1 La constitution d'une « filiale territoriale de service public hospitalier »	388
2 L'« union » territoriale de service public hospitalier.....	391
Section 2 : Le droit, source d'une refondation disruptive de l'établissement de santé	394
Paragraphe 1 Vers un dépassement des différenciations statutaires ?.....	394
A. L'opportunité d'un environnement juridique en pleine évolution	395
1 L'adaptation des régimes d'autorisation sanitaire et de financement	395
2. L'instauration d'une fonction publique hospitalière « agile ».....	397
B. L'hypothèse d'un régime dédié aux « établissements de santé de service public hospitalier » ?	399
1 La reconnaissance de l'établissement de santé de service public hospitalier	399
2 Les prémices d'un cadre juridique commun entre banalisation et publicisation....	401
Paragraphe 2 L'avènement de formules conventionnelles <i>sui generis</i> , nouvel horizon de l'établissement de santé ?	405
A. L'instauration de l'établissement de santé coopératif	405
1 Une formule entre « double visage » et « visage inversé ».....	405
2. Un fonctionnement dédié	409
B. L'esquisse d'une méta-organisation hospitalière : l'ensemble hospitalier de territoire....	411
1 Un objet juridique inédit et modulaire	411
2 Des effets juridiques et un fonctionnement <i>ad hoc</i>	416

Chapitre 2 Vers une organisation hospitalière « apprenante

Section 1 : L'apprentissage collectif d'une nouvelle gouvernance.....	421

Paragraphe 1 « Libération » des organisations et principe de subsidiarité : un cadre théorique inspirant.....	421
A. Des principes congruents	422
1 Le cadre théorique de la libération des entreprises	422
2. Le principe de subsidiarité, fondement d'une répartition optimale des compétences.....	424
B. Une transposition adaptée à la sphère hospitalière.....	426
1 Une nouvelle dynamique entre territoire et proximité	426
2 Une réponse opportune aux aspirations des communautés hospitalières.....	429
Paragraphe 2 L'organisation hospitalière au prisme de la subsidiarité	431
A. Un changement de paradigme	432
1 Le respect des trois « S ».	432
2. L'instauration d'une organisation « matricielle ».....	433
B. Une gouvernance médicalisée.....	434
1 Les voies d'une implication médicale accrue.....	434
2 Des effets à mesurer et à tempérer	437
Section 2 : L'apprentissage collectif de nouvelles pratiques managériales et professionnelles.....	442
Paragraphe 1 Pour une refondation managériale	443
A. Le management, accélérateur de la refondation hospitalière	444
1 La nécessité d'un accompagnement managérial	444
2. La valorisation du management de proximité	444
B. Pour un management ? libéré et libérateur	445
1 La notion d'innovation managériale	446
2 Les conditions d'un management de proximité innovant.....	447
Paragraphe 2 Des exercices professionnels à ajuster	449
A. Des positions institutionnelles et des pratiques professionnelles infléchies	449
1 Dirigeant hospitalier : un métier déstabilisé à repenser.....	449
2. Dirigeant médical , une fonction d'avenir ?	451
B. Pour des exercices professionnels renouvelés	454
1 Une nouvelle valorisation des pratiques et des compétences	454

2 Des incidences encore en devenir	456
CONCLUSION DU TITRE 2	457
CONCLUSION DE LA PARTIE II	459
CONCLUSION GENERALE	461
BIBLIOGRAPHIE	464
INDEX	498
TABLE DES MATIERES	500

Titre : L'établissement de santé à l'épreuve de la coopération interhospitalière

Mots clés : Etablissements de santé, Coopération

Résumé : L'Etat garantit l'égalité d'accès à des soins de qualité, et l'équilibre de la sécurité sociale, objectif à valeur constitutionnelle, par sa mission de régulation. Qu'ils soient privés ou publics, les établissements de santé, réalisent leurs missions dans un cadre contraint. Tenus à la performance, ils coopèrent en mutualisant des activités, des équipements, des compétences. Outil de régulation, la coopération noue les intérêts à faire coopérer du régulateur à ceux à coopérer des opérateurs. Comprenant des outils fonctionnels et organiques, le *corpus juris* de la coopération interhospitalière se caractérise par une hybridation entre droits public et privé, entre catégories conventionnelles et réglementaires et par une territorialisation.

Les outils s'avèrent complexes par l'addition d'échelles, de gouvernances et de responsabilités. L'évolution territoriale marque-t-elle le déclin simultané de l'établissement de santé et de la coopération ? Le parcours patient favorise l'unification territoriale des établissements, exécutant le service public hospitalier. Les limites de la coopération interhospitalière emportent une refondation de l'établissement de santé et du droit hospitalier. La faisabilité de « fictions juridiques » hospitalières est explorée : l'établissement public de santé territorial, l'établissement de santé coopératif à double visage et à visage inversé ainsi que de l'ensemble hospitalier de territoire.

Title : Healthcare bodies put to the test of partnerships

Keywords : Hospitals, Partnership, territory

Abstract : The french state guarantees equal access to quality and safe care, linked to the balance of social security, an objective of constitutional value. Therefore State is responsible of a regulatory mission. Whether private or public, hospitals carry out their missions within a heavy constrained framework. Committed to performance, they all cooperate by pooling activities, equipment and skills. As a financial balancing tool, partnership ties the interests of the State to make the providers to cooperate with those of them to collaborate. The legal tools are whether simple contracts or dedicated ones. As a result, the *corpus juris* of hospital's partnership is characterized by a hybridization between public and private laws, makes

partnerships voluntary or mandatory, and territorial. The legal tools prove to become complex because of adding levels of governance and responsibilities. Does the territorial development involve the simultaneous decline of the healthcare establishment and partnership? The patient path enhances partnerships and joined bodies between public and for non profit hospitals within the health dedicated territory. Legal limits of partnerships boost transformation and refoundation of healthcare establishments and healthlaw. New patterns are therefore tested as territorial public hospital, joined or legal mixed bodies as well as territorial health group