

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES, ÉCONOMIQUES ET DE GESTION (ED-JPEG)

FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES (FSJP)

LABORATOIRE D'ETUDES ET DE RECHERCHES EN POLITIQUES DROIT DE
L'ENVIRONNEMENT ET DE LA SANTE (LERPDES)
FORMATION DOCTORALE EN DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ET DE LA SANTE

Année : 2017

N° d'ordre -----

Thèse de doctorat

**La Gouvernance de l'offre de soins dans les pays membres de
l'Organisation Ouest Africaine de la Santé (OOAS) : Approches
théoriques et pratiques hospitalières**

Soutenue le 19 / 06 / 2017 devant le Jury composé de:

- Président de Jury :** **Pr. Mamadou Lamine SOW**, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, Ancien Président de l'Ordre des Pharmaciens.
- Rapporteurs :** **Pr. François VIALLA**, Université Montpellier 1, Professeur des Universités.
Pr. Anta TALL DIA, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, Directeur de l'ISED.
Pr. Abdoulaye SAKHO, Maître de conférences Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, Ancien Directeur EDJPEG.
- Examineur :** **Pr. Ibrahima LY**, Maître de conférences Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, Directeur du LERPDES.
- Directeur de Thèse :** **Pr. Mamadou BADJI**, Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, Professeur des Universités, Doyen de la Faculté de Droit.

*L'université Cheikh Anta DIOP de Dakar n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*

Je remercie.....

Mes défunts parents de leur encadrement et bénédictions pour ma réussite,
Que ce travail soit le fruit de votre souhait ;

Chère Belle- mère ADJARATOU DJOULA KEITA,
Merci des prières et du soutien constant à ma famille ; trouvez ici le témoignage de ma reconnaissance ;

Mon Oncle Mamadou Faye- Merci des prières et conseils,
Je souhaite que ce travail consacre votre fierté à mon endroit ;

Père Ibrahima DIOP,
Merci des prières et conseils ;

Mes chers petits frères : Massamba, Mamadou Lamine, Chérif Assane,
Merci des encouragements et prières ;
Que ce travail soit le témoignage de votre souhait ;

Mon Directeur de Thèse, Pr. Mamadou BADJI,
Merci de votre disponibilité, ouverture, encadrement et rigueur dans la conduite pédagogique,
Que ce travail soit le résultat souhaité ;

Tous les membres du jury,
Merci chers Maîtres d'avoir accepté d'évaluer ce travail. Nous tenons à manifester toute notre reconnaissance et notre fierté d'avoir été votre étudiant ;

Mes Amis de Fissel, de Mbour, Thiès, Dakar,
Merci des prières et encouragements ;

Mes Chefs et Collègues de service (nouveaux et anciens),
Merci du soutien, de l'esprit de groupe, des encouragements ;

Le Ministère de la Santé et de l'Action Sociale,
Merci du soutien ;

La Délégation Générale à la Protection Sociale et à la Solidarité Nationale/Présidence de la République,
Merci du soutien ;

Tous ceux qui m'ont aidé dans la collecte de l'information et la finalisation de ce travail,
Merci de la disponibilité.

Tous ceux qui se battent pour la construction d'un référentiel dynamique en matière de politique d'offre de soins.

Je dédie ce travail à

Ma fidèle Epouse, Nématoulaye DIOP SOW, pour tous les sacrifices consentis dans l'intérêt de notre ménage, soit assurée de ma reconnaissance et de ma considération très distinguée.

En témoignage de l'affection qui nous unit ;

Mes chers Enfants : Papa Babacar Mbissane, Tanty Djoula, Ndèye Ramatoulaye, Zaccaria, Fatou ;

Que ce travail constitue une référence pour vos études, du courage aux âmes bien nées, tout est possible ;

En témoignage de mon amour.

Je formule des prières à la mémoire de.....

Tous mes grands-parents des familles DIOP, FAYE, DIOM, NGOM, TINE, SENE ;

Mon père Babacar Mbissane DIOP ;

Ma mère Maty FAYE ;

Ma petite sœur Aminata DIOP ;

Mon Petit frère Serigne Cheikh DIOP ;

Mon petit frère Papa Latyr DIOP ;

Mes amis Pape FAYE et Alioune DIALLO ;

Reposez-en en Paix !

Résumé de la thèse

Depuis la Conférence d'Alma Ata, l'accès de tous aux soins de santé demeure un objectif dont la traduction concrète suppose la participation de nombreux secteurs autres que celui de la santé.

Aussi, observe-t-on que dans le cadre de la formulation de leurs politiques publiques de santé, de nombreux Etats, particulièrement ceux de l'OOAS (organisation ouest africaine de santé) font largement référence au devoir qui incombe à chaque individu de participer individuellement et collectivement à la planification et à la mise en œuvre de l'offre de soins qui lui est destinée.

Cette stratégie fait appel à l'aménagement de mécanismes de régulation et de gouvernance de l'offre de soins - jusque-là négligés-, face à des pouvoirs et contre-pouvoirs en jeu.

Or, la mise en œuvre de la politique de l'offre de soins révèle des inégalités d'accessibilité et la persistance du financement de l'offre au détriment de la demande de soins.

De telles distorsions peuvent être surmontées et l'OMS recommande à cet effet que les pays en voie de développement empruntent quatre voies, propres à assurer le financement de la couverture de santé universelle: réduire les paiements directs, maximiser les prépaiements obligatoires, mutualiser les risques à grande échelle et recourir aux recettes publiques générales pour couvrir les personnes qui ne sont pas en mesure de contribuer.

En vérité, ces recommandations visent la construction d'un référentiel de politique publique durable, permettant aux pouvoirs publics de concilier droit à la santé et droit à la protection universelle contre la maladie.

C'est en interrogeant le concept de gouvernance de l'offre de soins que ce référentiel a été conçu. Composé d'un ensemble de prescriptions de politique publique permettant de définir des critères de choix, approches, mécanismes, dispositifs et d'étendre le tiers payant à tous à travers la micro assurance entre autres, il a pour objet la réalisation d'une couverture de santé universelle. Cette thèse tente de le faire ressortir. Toutefois, il n'est pas vain d'ajouter que l'emploi du concept de gouvernance articule d'autres paradigmes :

- le périmètre de responsabilité auquel on s'intéresse n'est plus celui des organisations existantes. La gouvernance oblige à penser à un nouvel espace de régulation collective : consultation, délibération, négociation ;
- la forme de l'action collective doit être repensée : la prise de décision en position d'autorité pour organiser de façon optimale des ressources ;
- pour outiller la gouvernance de l'offre de soins, il est nécessaire de concevoir et de mettre en œuvre de nouveaux instruments et mécanismes aux fins de construire des référentiels opposables.

La problématisation du sujet fait appel à d'autres disciplines que le droit, les choix politiques et les paradigmes afférents à l'offre de soins étant aux confins du droit, de l'économie ou de la science politique.

Les mots clés :

Gouvernance- nature du soin- marché de soins- patient- malade- acteurs- pouvoir médical- relation de soins- contractualisation- territorialisation- démocratie sanitaire- régulation- assurance maladie- mutualisation- décentralisation- consommateurs de soins- offre de soins.

Summary of the thesis

Since the Alma Ata, universal access to health care remains a goal whose practical implementation requires the involvement of many sectors other than that of health.

Also, it is observed that in the context of the formulation of their public health policies, many states, particularly those of WAHO (West African Health Organization) make extensive reference to the duty of every individual to participate individually and collectively in the planning and implementation of the health care supply intended for it.

This strategy involves the development of mechanisms of regulation and governance of health care provision - hitherto negligee- facing against the powers and powers involved at stake.

However, the implementation of the health care supply policy reveals inequalities accessibility and persistence of the funding of supply to the detriment of the demand for care.

Such distortions can be overcome and the WHO recommends for this purpose that developing countries borrow four lanes, to ensure the financing of the universal health coverage: reduce direct payments, maximize mandatory prepayments, pool risks and large-scale use of general revenues to cover people who are not able to contribute.

In truth, these recommendations are building a repository of sustainable public policy, enabling governments to reconcile the right to health and right to universal protection against the disease.

It is by questioning the concept of governance of health care provision that this repository was designed. Composed of a set of public policy prescriptions for defining selection criteria , approaches , mechanisms, devices and extend the direct payment to all through micro insurance among others, it is to achieve a coverage universal health. This thesis tries to make it out. However, it is not futile to add that the use of the governance concept articulates other paradigms:

- The scope of responsibility of interest is more than existing organizations. Governance requires thinking about a new area of collective regulation: consultation, deliberation, negotiation;

- The form of collective action must be rethought: the decision in authority to organize optimally the resources;

- To equip the governance of healthcare provision, it is necessary to design and implement new instruments and mechanisms to build enforceable standards.

The problematize subject appealed to other disciplines such as law, policy choices and paradigms related to the provision of care is to the confines of law , economics or political science.

Keywords:

Governance- nature of soin- market Care- sick- patient- actors- power Medical- relationship Care- contractualisation- territorialisation- health democracy - regulation- Sickness insurance mutualisation- decentralization- consumers Care- care provision.

Liste des Abréviations, Acronymes et Sigles

AAH : allocation aux adultes handicapés

ACOSS : agence centrale des organismes de sécurité sociale

ACP : agent comptable particulier

ACS : aide à l'acquisition d'une complémentaire santé

ADMAB : association pour le développement de la mutualité agricole au Bénin

ADPIC : accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

AEEH : allocation d'éducation de l'enfant handicapé

AFSSAPS : agence française de sécurité sanitaire des produits de santé

ALD : affection à longue durée

AME : aide médicale de l'Etat

AMM : autorisation de mise sur le marché

ANAM : agence nationale d'assurance maladie

ANPE : agence nationale pour l'emploi

APH : association pour la promotion hospitalière

ARD : agence régionale de développement

ARH : agence régionale de l'hospitalisation

ATM : auto mesure tensionnelle

AVC : accident cardio-vasculaire

BIT/STEP : bureau international du travail / stratégies et techniques contre l'exclusion sociale

BM : banque mondiale

CA : conseil d'administration

CADA : commission d'accès aux documents administratifs

CAFSP : cellule d'appui au financement de la santé et du partenariat

CAMICS : cellule d'appui aux mutuelles aux institutions et comités de santé

CANAM : caisse nationale d'assurance maladie

CAPSU : caisse autonome de protection sociale universelle

CASF : code de l'action sociale et des familles

CCAM : classification commune des actes médicaux

CCNE : conseil consultatif national d'éthique

CEPS : comité économique des produits de santé

CHU : centre hospitalier universitaire

CIDR : centre international de développement et de recherche
CLSC : centres locaux de service communautaire
CME : commission médicale d'établissement
CMU : couverture maladie universelle
CNAM : conseil national d'assurance maladie
CNAMTS : caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés
CNC : cadre national de concertation
CPN : consultation prénatale
CPOM : contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens
CTAMS : cellule technique d'appui aux mutuelles de santé
CTE : conseil technique d'établissement
COM : contrat d'objectifs et de moyens
CRDS : contribution au remboursement de la dette sociale
CRM : comités régionaux médicaux
CSG : contribution sociale générale
CSR : caisse sociale du Rwanda
CSRP : crédit de soutien à la réduction de la pauvreté
CSSS : centre de santé et services sociaux
C3S : contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés
CLIN : comité de lutte contre les infections nosocomiales
CME : commission médicale de santé
CNSA : caisse de solidarité pour l'autonomie
CONSAMUS : concertation nationale des structures d'appui aux mutuelles de santé
CPAM : caisse primaire d'assurance maladie
DCI : dénomination commune internationale
DES : direction des établissements publics de santé
DRASS : direction régionale de l'action sanitaire et sociale
DSRP : document stratégique de réduction de la pauvreté
EDS : enquête démographique et sanitaire
EPS : établissement public de santé
FAQSV : fonds d'amélioration de la qualité des soins en ville
FEDER : fonds européen de développement régional
FEHAP : fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne

FIR : fonds d'intervention régional
 FMC : formation médicale continue
 FMESPP : fonds de modernisation des établissements de santé publics et privés
 FMI : fonds monétaire international
 FNAM : fonds national d'assurance maladie
 FNG : fonds national de garantie
 FNMF : fédération nationale de la mutualité française
 FNR : fonds national de retraite
 FOREC : fonds de financement de la réforme des cotisations patronales de sécurité sociale
 FPH : fonction publique hospitalière
 FNUAP : fonds des nations unies pour la population
 FSD : fonds de solidarité du district
 FSI : fonds sanitaire des indigents
 GACEHPA : groupe d'action des centres extrahospitaliers pratiquant l'avortement
 GHM : groupement homogène des malades
 GRH + : groupe rhésus +
 HAD : hospitalisation à domicile
 HCSP : haut comité de santé publique
 HOGGY : hôpital général de Grand Yoff
 HPST : hôpital patient -santé -territoire
 IPM : institution de prévoyance maladie
 IPRES : institution de prévoyance retraite au Sénégal
 INAMI : institut national d'assurance maladie et d'invalidité
 IRM : imagerie par résonance magnétique
 ISA : indice synthétique d'activité
 IST : infection sexuellement transmise
 IMG : interruption médicale de grossesse
 IVG : interruption volontaire de grossesse
 LFSS : loi de financement de la sécurité sociale
 MERE : mutuelle des enfants de la rue et des Exclus
 MERRI : missions d'enseignement, recherche et innovation
 MIGAC : missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation
 MMI : military mutual insurance

MSA : mutualité sociale agricole

NGAP : nomenclature générale des activités professionnelles

OAPI : organisation africaine de la propriété intellectuelle

OAMPI : office africain et malgache de la propriété intellectuelle

OIT : organisation internationale du travail

OMC : organisation mondiale du commerce

OMD : objectif du millénaire pour le développement

OMS : organisation mondiale pour la santé

ONDAM : objectif national de dépenses de l'assurance maladie

ONG : organisation non gouvernementale

OOAS : organisation ouest africaine de la santé

OQN : objectif quantifié national

OQOS : objectifs quantifiés d'offre de soins

ORL : otorhino-laryngologie

PAMAS : programme d'appui au développement de la micro-assurance

PAODES : programme d'appui à l'offre et à la demande en santé

PASS : permanence d'accès aux soins de santé

PDIS : programme de développement intégré de la santé

PEV : programme élargi de vaccination

PMSI : programme médicalisé du système d'information

PNA : pharmacie nationale d'approvisionnement

PNDS : plan national de développement sanitaire

PROMUSAF : programme de promotion des mutuelles de santé en Afrique

PSPH : participation au service public hospitalier

RAMA : rwandaise d'assurance maladie

RAMU : régime d'assurance maladie universelle

RCM : règlement conventionnel minimal

RCP : réunion de concertation pluridisciplinaire

RIAP : relevé individuel d'activités et de prescriptions

RMO : références médicales opposables

RSPC : régime simplifié des petits contribuables

RSS : résumé de sortie standardisé

RSSB : office rwandais de sécurité sociale

RUIS : région universitaire intégrée de santé
SCIAD : suivi clinique intelligent au domicile
SLD : soins de longue durée
SMI/PF : soins maternels et infantiles- planification familiale
SMUR : service mobile d'urgence et de réanimation
SNDES : stratégie nationale de développement économique et social
SROS : schéma régional de l'organisation sanitaire
SSIAD : soins infirmiers à domicile
SSP : soins de santé primaires
T2A : tarification à l'activité
TFR : tarif forfaitaire de responsabilité
TIPS : tarif interministériel des prestations sanitaires
TSAP : tableaux statistiques d'activités des praticiens
UDM : unité de dialyse médicalisée
UNCAM : union nationale des caisses d'assurance maladie
UNOCAM : union nationale des organismes d'assurance maladie
URCAM : union régionale des caisses d'assurance maladie
URSSAF : union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocation familiale
WHO : world Health organization
ZPIU : zones de peuplement industriel et urbain

Sommaire

Introduction

Partie I - De l'organisation de l'offre de soins

Titre I- Gouvernance politique de l'offre de soins

Chapitre I- Choix politiques : Cadre légal et institutionnel

Section 1- Cadre juridique : (comment garantir le service public sanitaire)

Section 2 – Cadre institutionnel

Chapitre II – Gouvernance clinique

Section 1- La relation de soins et les pratiques organisationnelles

Section 2- L'obligation de consentement à l'acte médical

Titre II- Pilotage de la politique de l'offre de soins

Chapitre I- De la contractualisation de l'offre de soins : Politique contractuelle

Section 1- L'Etat, acteur d'une relation contractuelle

Section 2- L'Etat, régulateur des relations contractuelles

Chapitre II- De la gouvernance territoriale

Section 1- La logique territoriale de l'action publique sanitaire

Section 2- La dimension du territoire dans la planification sanitaire

Partie II- Du fonctionnement de l'offre de soins : des dispositifs et des mécanismes de régulation et de la prévoyance sociale

Titre I- Plateforme du système de soins

Chapitre I- Fondement du système de soins

Section 1- Le contenu du système de soins

Section 2- La classification et la tarification du bien soin

Chapitre II- structuration de l'offre de soins

Section 1- Définition de normes ou de référentiels tenant à la structuration de l'offre de soins

Section 2- L'introduction des filières de soins- Réseaux de soins dans le schéma de structuration de l'offre de soins

Titre II – Des mécanismes de prévoyance sociale à l'épreuve des besoins de soins

Chapitre I- Des expériences en matière de protection sociale

Section 1- Les approches communes aux systèmes de protection sociale

Section 2- L'extension de la protection sociale à travers la pratique de la micro assurance et de la mutualité dans l'espace OOAS

Chapitre II – Mécanismes de régulation des dépenses en santé

Section 1-Mécanismes axés sur une démarche liant objectifs et résultats

Section 2-Mécanismes axés sur l'équité et l'inclusion socio-sanitaire

Conclusion générale

Bibliographie

Introduction

Avant le début des années 1970, dans l'espace ouest africain, l'Etat était seul responsable de la conduite de l'offre de soins. La distribution des soins était accessible à tous et gratuite.

Depuis cette période, la crise s'installe, gagne du terrain et rétrécit la marge de manœuvre des pouvoirs publics.

Les bouleversements économiques qui accompagnent cette crise, impriment au pilotage de l'Etat une direction particulière. Partout, la formule « Mieux d'Etat, moins d'Etat » est mise en avant, inspirée par les institutions de Breton Woods, la Banque mondiale et le Fonds Monétaire International.

Traduction de cette stratégie, des politiques d'ajustement structurel des économies sont mises en place aux fins de répondre à la crise. Etant conjoncturelle, celle-ci entraîne partout la décomposition des Etats.

Les Etats se décomposent parce que les programmes d'ajustement structurel ont été imposés avec l'idée fixe que l'Etat était la forme, la moins bonne pour gérer les affaires communes. [...]. L'Etat néocolonial a été remplacé par le privé. Mais comme le privé africain n'est pas implanté solidement, le retrait de l'Etat en Afrique a laissé un vide considérable.

Ces politiques ont contraint les Etats africains à réduire leurs dépenses en matière de santé et d'éducation, domaines jugés moins essentiels à développer que celui de l'économie. Ces secteurs étaient réputés non porteurs de croissance économique parce qu'ils ne créant pas de richesse encore moins une valeur ajoutée. Aucun pays africain n'est épargné de cette prescription de renouvellement de politiques publiques. En effet, toute aide de ces institutions financières était liée au respect des politiques ci-dessus mentionnées. Dès lors, on constate une rupture dans la gestion des affaires publiques. De nouvelles formulations de prise en charge des besoins en santé se déclinent. En l'espèce, peut-on observer dans le secteur de la santé, plusieurs intervenants dans l'offre de soins. Entre autres, il y a en dehors de l'Etat, les collectivités locales, les ONG, les bailleurs de fonds, les opérateurs privés (lucratifs ou non lucratifs), des opérateurs parapublics etc...

Par conséquent, le service public¹ de la santé se désarticule : inégalité d'accès ou absence d'accès à l'offre de soins.

Face à la crise du système sanitaire née des conséquences de l'ajustement structurel impactant l'Etat providence, les réponses à donner à la demande sociale en matière d'offre de soins débouchent sur des modèles de gouvernance multiples et variés dans l'optique de mettre en place un système efficace.

Parallèlement à l'existence de l'organisation ouest africaine de la santé (OOAS²), chaque pays membre essaie de trouver son modèle de gouvernance de l'offre de soins. Selon le principe de subsidiarité, tout pays membre est libre de décider souverainement sa forme de gouvernance.

¹ La définition de la notion de service public ou ce que d'autres encore nomment, bien qu'il y ait des nuances, l'intérêt général n'est pas simple et renvoie à des contextes nationaux différents. Toutefois, on peut retenir l'idée de service public repose sur le fait que certaines activités sociales comme l'offre de soins doivent échapper, en fonction de la nature des objectifs et intérêts qu'elles mettent en jeu, à l'application de la logique marchande et à la recherche du profit, pour être gérées selon des critères spécifiques permettant un accès de tous à certains biens et services et concourant ainsi à l'équilibre et à la cohésion économique, sociale et culturelle de la société (solidarité et péréquation). Cf –notes Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean- La contractualisation dans le système de santé. Pour une utilité efficace et appropriée.

² OOAS : Organisation ouest africaine de la santé est une institution spécialisée de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) : Novembre 1984, approbation création OOAS par le conseil des Ministres de la CEDEAO ; Juillet 1987, adoption du Protocole A/P2/7/87 de création de l'OOAS par les Chefs d'Etat (Abuja) .Siège au Burkina Faso (Ouagadougou). L'OOAS est née de la fusion entre : l'Organisation de coordination et de coopération pour la lutte contre les grandes endémies (OCCGE) et le West African Health Community (WAHC). Structuration politique : Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, Conseil des

En revanche, force est de constater que tous les Etats membres de l'OOAS ont un choix commun de mise en œuvre de la déclaration d'Alma Ata (1978) sur les soins de santé primaires.

Ces derniers étant reconnus des soins universels scientifiquement éprouvés et accessibles à tous. Ils consacrent un principe fondamental axé sur le droit à la santé à tout être humain. Ce principe trouve son siège dans la déclaration universelle des droits de l'homme³ du 10 décembre 1948 qui édicte que toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille.

Le préambule de la constitution de l'OMS stipule que ce droit est le meilleur état de santé, le plus élevé qu'il est possible d'atteindre. Le pacte international de 1966 sur les droits économiques, culturels et sociaux fait sien de ce principe.

La charte africaine de droit de l'homme et des peuples de 1981 dispose à ses articles suivants : Article 16 alinéa 1 : toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.

Article 16 alinéa 2 : les Etats parties à la présente charte s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance en cas de maladie.

L'article III du Protocole relatif à la création de l'OOAS en 1987 stipule que « l'objectif de l'OOAS est d'offrir le niveau le plus élevé en matière de prestations de soins de santé aux populations de la sous-région sur la base de l'harmonisation des politiques des Etats Membres et les pays tiers en vue de trouver collectivement et stratégiquement des solutions aux problèmes de santé de la sous-région ».

Ainsi, l'une des priorités des Etats membres de l'OOAS, demeure l'amélioration de la qualité dans le secteur de la santé et notamment la gouvernance du système de soins : gestion des services, coûts et utilisation des services.

La constitution des membres de l'OOAS consacre le droit de la santé. C'est le cas de celle du Sénégal du 22 janvier 2001 énonçant en ses articles ci-dessous :

Article 8 : la République du Sénégal garantit à tous les citoyens, les libertés individuelles et fondamentales, les droits économiques et sociaux ainsi que les droits collectifs.

Ces libertés et droits sont notamment :

- les libertés civiles et politiques,
- les libertés culturelles,
- les libertés religieuses,
- les libertés philosophiques,
- les libertés syndicales,
- la liberté d'entreprendre,
- le droit à l'éducation,
- le droit de savoir lire et écrire,
- le droit de la propriété,
- le droit du travail,
- le droit à la santé,
- le droit à un environnement sain,
- le droit à l'information plurielle,.

Ces droits et libertés s'exercent dans les conditions prévues par la loi.

Ministres et l'Assemblée des Ministres de la Santé aux compétences portant essentiellement sur les aspects techniques.

³ Déclaration universelle des droits de l'Homme, art.25.

Article 17 alinéa 2 : l'Etat et les collectivités publiques ont le devoir de veiller à la santé physique et morale de la famille et en particulier des personnes handicapées et des personnes âgées.

Ce qui explique la prise en charge personnalisée ayant un handicap et des personnes du 3^{ème} âge.

Article 17 alinéa 3 : l'Etat garantit aux familles en général et celles vivant en milieu rural en particulier, l'accès aux services de santé et au bien-être.

Il garantit également aux femmes en général et à celles vivant en milieu rural en particulier, le droit à l'allègement de leurs conditions de vie.

Toutefois, on constate que les structures de santé sont concentrées dans les villes. Ce qui révèle nettement les inégalités d'accès aux soins en zones rurales. On ne peut citer aucune politique, aucun programme qui soit mis en œuvre en vue de donner suite à une discrimination positive en termes d'accès à l'offre de soins en zones rurales.

Par ailleurs, pour la prise en charge de la maternité à risque, l'Etat sénégalais rend gratuite, la césarienne dans certaines régions telles que Fatick, Tambacounda, Kolda réputées zones de pauvreté intense.

Mais les zones rurales et les banlieues des grandes villes, souvent fragiles, vivent des difficultés d'accès aux soins. Aucun pays membre de l'OOAS n'en est épargné, malgré l'existence plurielle de l'offre de soins. On voit la réémergence de la problématique de la gouvernance de l'offre de soins.

Quel est le lieu politique de détermination des stratégies et programmes de santé ? Qui fixe ses stratégies ? Seront-elles définies de l'intérieur ou de l'extérieur ? Quelles stratégies pour les groupes vulnérables ?

Autant de questions qui inclinent à se demander si la gouvernance est un concept analytique ou une prescription politique.

Avant d'y répondre, il n'est pas vain d'apporter quelques précisions.

La notion a émergé dans un ensemble de discours à partir des années 1980 pour désigner des mécanismes, des processus et des instructions d'action permettant de créer une capacité d'action collective en opposition au terme de gouvernement qui décrit l'ensemble des institutions qui participent à la direction, à l'orientation et l'intégration d'un espace politique donné.

La notion de gouvernance pose plus spécifiquement le problème de l'action publique dans un contexte de recomposition de territoire et de décroisement géographique de l'autorité publique.

Ce qui est en jeu, c'est entre autres, les rapports de pouvoir entre les différents acteurs dans l'espace de décision : fonction à exercer, le degré d'autonomie et de choix etc.

L'offre de soins reflète des logiques spatiales distinctes et différents jeux de pouvoirs (collectivités locales, ONG, bailleurs de fonds, populations, usagers, opérateurs privés, consommateurs etc....) impactant l'accessibilité et son financement.

La problématique de ces enjeux renvoie à la gouvernance organisationnelle (politique et institutionnelle) et aux différents dispositifs garantissant aux consommateurs de soins l'accès à l'offre (mécanismes de protection sociale)

Quelle est la place des usagers ou consommateurs dans l'offre de soins ? Quels sont les mécanismes permettant d'assurer le droit d'accès aux soins à toutes les catégories de la population ?

La participation des usagers à l'orientation et à la définition des politiques de santé pose le problème du rôle et de la place des usagers en tant qu'acteurs de la décision sanitaire et hospitalière. Cette participation n'est pas affranchie d'enjeux de management, de démocratie etc...

On peut s'interroger sur l'effectivité de la participation des usagers aux décisions. Quel est leur pouvoir à décider ? Ont-ils un rôle dans la décision hospitalière et sanitaire ? Sont-ils des acteurs légitimes ?

Il convient de retenir que la relation aux soins a connu une évolution passant du colloque singulier à une relation service public-usagers. Pour appréhender cette dernière relation, s'analysant comme une émergence de la démocratie sanitaire, il faut d'abord cerner la notion d'usager et son évolution dans le système sanitaire surtout dans le milieu hospitalier.

L'analyse de la structure hospitalière, se justifie eu égard aux multiples réformes hospitalières entreprises tant dans les pays développés qu'au niveau des pays en voie de développement et particulièrement ceux membres de l'OOAS.

Ces réformes s'inspirent du modèle de la gouvernance de l'entreprise qui postule la transparence et l'association de tous les acteurs dans la prise de décision. Certains pays dont la France avec la loi de 2002 consacrant le droit des malades, ou la loi du 2 mai 2005 sur la nouvelle gouvernance hospitalière et la loi du 21 juillet 2009 sur l'hôpital- patient- santé-territoire (HPST) peuvent être cités en exemples. Allant dans le même sens, le Sénégal en 1998 adopte la loi hospitalière, récemment modifiée.

L'enjeu majeur de ces textes est le modèle de management du service public sanitaire, axé sur la participation des usagers (malades, patients, consommateurs de soins....) et articulant les notions de pouvoir, autonomie, participation...

Inscrite dans un cadre managérial et juridique renforcé par le nouveau management public, les objectifs de performances et de maîtrise des dépenses ou encore les droits des patients, la nouvelle gouvernance hospitalière se heurte à des enjeux nouveaux tels que le concept de « corporate gouvernance » à l'hôpital et la participation des usagers dans la gouvernance du système de santé.

On constate que tous les textes relatifs à l'organisation du système de santé consacrent aux usagers des droits individuels, des droits de représentation et de participation aux instances de gouvernance dudit système. .

En l'espèce, cette organisation doit permettre d'assurer le droit aux soins à tous. Celle-ci convoque le droit à la protection sociale à tous consacré par la Déclaration Universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits économiques et sociaux et repris par la Convention 102 de l'OIT concernant la norme minimale de la sécurité sociale : garantir une sécurité minimale de revenus et l'accès à des soins de santé essentiels et d'autres services sociaux pour tous.

Ces préoccupations sont au centre de la mise en place de la couverture maladie universelle de base pour les personnes non couvertes à aucun titre pour compléter le dispositif de la protection sociale classique s'attachant du statut du travailleur (du secteur public ou privé) couvert à ce titre avec ses ayants droit (femmes et enfants).

Toutefois, il faut rappeler que dans tous pays d'Afrique francophones, le législateur a prévu la protection des indigents au nom de la solidarité nationale. Ces derniers et leurs familles sont couverts au titre d'un certificat d'indigence délivré par les autorités administratives. Seules, les personnes de statut non indigent et travaillant dans le secteur informel sont exclues du système de la protection sociale.

C'est dans l'idée d'étendre l'assurance maladie à ces personnes exclues que le régime volontaire qui se limitait aux sociétés d'assurance privées (accessibles aux riches), est ouvert à des organisations communautaires de base dénommées mutuelles de santé. Ainsi, ce nouveau mécanisme appelé micro-assurance permet désormais aux personnes à revenus modestes de bénéficier de la couverture maladie. Car la mutuelle de santé est une structure d'assurance volontaire, à but non lucratif, formée sur la base d'une assistance mutuelle, de la solidarité et du partage collectif des risques de maladie. Dès lors, on constate une nette

différence entre la solidarité nationale et la solidarité locale. La première acception couvre les indigents au titre du financement de l'impôt et la seconde concerne les personnes du secteur informel avec comme financement les cotisations des membres de la mutuelle. Pour ce dernier cas de figure, la gestion est assurée par les membres choisis par leurs pairs. Le premier cas est géré par les institutions administratives notamment les ministères (Action sociale, Famille, Santé,...).

Le Fonds de solidarité nationale est créé par les Etats afin d'assurer entre autres besoins, l'accès aux soins de santé des personnes défavorisées. Cependant, on a pu observer que la gestion dudit Fonds pose un réel problème de gouvernance (institutionnelle et administrative). La ligne budgétaire qui est mise en place pour les ménages pauvres sert le plus souvent à couvrir des besoins alimentaires, des bourses familiales (assistance aux cas sociaux), des secours pour sinistres, et très rarement pour des besoins de soins de santé. Aucune statistique exacte n'est disponible à cet effet et les dotations sont souvent dispersées. On constate également l'absence des populations ou des communautés de base dans le processus de mise en œuvre desdites dotations.

Il est désormais reconnu qu'il est important non seulement de se préoccuper du contenu des politiques mais également de la manière dont elles sont élaborées et mises en œuvre avec notamment la participation des acteurs. Cette acception s'attache à la gouvernance qui recouvre aussi les mécanismes de coordination sociale qui participent à l'action politique.

L'approche française de la gouvernance dépasse la question des institutions ou des formes du gouvernement. Elle renvoie au processus décisionnel entre et au sein de tous les groupements sociaux (l'Etat, l'entreprise, les collectivités, les associations, etc..) et à tous les niveaux (du local au mondial). Elle s'attache au processus d'élaboration de la décision autant qu'aux décisions elles-mêmes. Sa conception et sa mise en œuvre requièrent une adhésion et une participation de la part des acteurs concernés. Elle résulte de processus négociés.⁴

Ainsi la gouvernance est définie comme suit : « Art de gouverner, en articulant la gestion des affaires publiques à différentes échelles de territoires, en régulant les relations au sein de la société et en coordonnant l'intervention des multiples acteurs ».

La gouvernance n'est donc pas un ensemble de règles ou une activité, mais un processus. Poursuivant l'approche française dans le cadre de la coopération, il ne s'agit pas seulement d'aider à réformer un Etat mais aussi d'aider une société à repenser son propre mode de gestion et à définir elle-même un modèle de gouvernance qui corresponde le mieux à ses propres défis. Il s'agit également de donner tout son sens au concept d'appropriation qui est au centre des politiques de développement.

Faisant sienne cette définition, la France s'est engagée en 1990 dans une doctrine de conditionnalité démocratique (Déclaration de la Baule) qui a évolué vers une politique de dialogue et de partenariat visant à encourager le renforcement de l'Etat de droit, de la démocratie et des droits de l'homme qui couvrent entre autres le droit à la santé. La « bonne gouvernance et le développement » a ainsi été le thème officiel du sommet franco-africain de 1996.

La politique française de coopération s'était développée essentiellement dans le champ institutionnel envers ses anciennes colonies. Elle s'était concentrée sur les secteurs traditionnels de gestion des affaires publiques qui correspondaient certes aux besoins des Etats africains partenaires, mais il faut aujourd'hui élargir pour répondre aux défis multiples du développement (l'éducation, la santé, l'environnement). C'est le concept de gouvernance démocratique que la France s'emploie désormais à promouvoir. Il s'articule autour de

⁴ Stratégie de Gouvernance de la Coopération française validée le 5 décembre 2005 par le CICID (Comité Interministériel de la Coopération Internationale et du Développement), Edition 2007, 36 p.

plusieurs principes (équité, égalité, justice, transparence, éthique, responsabilité, participation, démocratie,...) qui doivent permettre de prendre en compte la complexité de la problématique pour contribuer à un développement humain durable :

-La gouvernance touche toutes les dimensions : territoriale (du local au global), économique (public, privé ou mixte), sociétale (expression des besoins des usagers par leur participation), environnementale, politique et culturelle. Elle intègre aussi les questions de sécurité et de santé. Alors que longtemps, les domaines du développement, de la santé et de la sécurité ont paru totalement étrangers l'un à l'autre. La santé était perçue comme un obstacle du développement économique. Ce qui avait motivé la prescription de l'ajustement structurel à travers la réduction des dépenses de santé (FMI et BM). Il est établi que l'insécurité a des liens avec la pauvreté qui a des liens avec la santé. Ainsi, il existe une chaîne cumulée des inégalités, des conflits et des crises.

-Elle concerne donc tant le renforcement des capacités (humaines et institutionnelles) que les interactions entre les divers champs (social, économique, politique, administratif...), les divers acteurs (Etat, populations, secteur privé...) et les divers territoires (national, régional, local, mondial). Elle permet d'aborder les questions de coopération comme une approche transversale (notamment dans les politiques sectorielles : santé, éducation, environnement...) et un domaine d'intervention spécifique.

-La gouvernance est un processus. A ce titre, elle permet de donner tout son sens, et une autonomie accrue, au concept d'appropriation qui est aujourd'hui au cœur des politiques de développement. La transposition d'un modèle de développement démocratique « clé en main » repose ainsi sur une contradiction si elle conduit à préempter les choix locaux. Elle risque dans ce cas de creuser l'écart entre légitimité et légalité. Il s'agit donc de favoriser l'émergence et la maturation de modes de gouvernance démocratiques propres à chaque société, respectant les valeurs universelles et fondatrices de l'idéal démocratique reconnus notamment par les conventions et accords internationaux. La qualité de la coopération devrait donc moins se mesurer à sa capacité d'imposer des normes universelles maniées de façon abstraite par le biais de la conditionnalité qu'à celle d'apporter à chaque partenaire une expérience et une expertise spécifiques pour lui permettre d'élaborer ses propres politiques.

-Elle conduit à réaffirmer la place centrale de la personne dans les politiques de développement comme bénéficiaire et comme actrice du développement. La pauvreté revêt en effet un caractère multidimensionnel. Cette approche met en exergue l'importance du facteur humain dans les politiques de développement. Elle pose la question du comment une société s'organise pour assurer l'égalité (des opportunités) et l'équité (justice sociale et économique pour tous les citoyens).

C'est dans ce contexte que s'insèrent les politiques de gouvernance, pour assurer une meilleure participation effective des populations et améliorer l'efficacité des stratégies de réduction de la pauvreté pour contribuer à l'atteinte des OMD (objectifs du millénaire pour le développement).

-La gouvernance est un élément d'appréciation de l'allocation de l'aide sans pour autant être l'instrument d'une conditionnalité automatique (cas de certains bailleurs de fonds s'attachant à un domaine spécifique pour financer un programme de santé). Cet instrument de conditionnalité est à l'origine des programmes verticaux de santé excluant tous les acteurs du niveau intermédiaire et du niveau local.

En effet, la mesure des résultats de la gouvernance viendrait non pas conditionner le niveau de l'aide mais plutôt le type d'instruments à employer dans les politiques de coopération, en permettant d'identifier les plus appropriés à une situation donnée. A cet égard, la méthodologie développée par la France tient compte du niveau de revenu, de la qualité de la gouvernance, des priorités politiques de la France et de la vulnérabilité du pays considéré. Les

résultats obtenus constituent une aide à la décision pour orienter l'aide et définir ses modalités.

La gouvernance traduit un mode de coordination d'une diversité d'acteurs en interaction en vue de la définition et de la mise en œuvre d'une politique publique cohérente sur un territoire.

A cet effet, la décentralisation est considérée comme un élément d'apprentissage de la gouvernance. Le local est le lieu d'ancrage de l'appartenance sociale et culturelle.

Lorsque les conditions sont réunies, la décentralisation conforte la démocratie. Elle permet une prise de responsabilité réelle des populations et des collectivités locales dans la gestion des affaires publiques. Elle s'inscrit aussi dans une volonté de rechercher une nouvelle voie pour le développement et représente un moyen de promouvoir le développement local en donnant les moyens, financiers et humains aux décideurs locaux de gérer au mieux leur territoire, au plus près des besoins des populations. C'est ce qui explique la stratégie politique de transfert de compétences en matière de santé aux collectivités locales dans la majorité des pays membres de l'OOAS⁵. Toutefois, ce transfert est loin d'être achevé dans ces dits pays, faute de mesures d'accompagnement.

Une forte demande existe pour le soutien à la construction des pouvoirs locaux (élections, conseil municipal, renforcement des capacités, information de la société civile...), notamment en Afrique, à l'enracinement de la décentralisation et à la cohérence des politiques de décentralisation avec les enjeux plus globaux. La question des moyens financiers mis à la disposition des collectivités locales pour assurer leurs missions constitue un enjeu essentiel. Il s'agit de réfléchir aux moyens de favoriser l'interaction entre la population, les partenaires économiques et les collectivités locales.

C'est à ce niveau que la coopération décentralisée joue un rôle central dans le développement de la démocratie locale ainsi dans le renforcement des capacités.

Il est nécessaire de favoriser les interactions entre les ONG notamment dans le secteur de la santé. En termes de participation à la définition des programmes de santé et à leur mise en œuvre, la coordination de l'intervention des ONG permet d'adapter les besoins des populations aux orientations politiques de développement.

Il est constant de constater dans les interventions des ONG beaucoup de chevauchements. Ainsi, les ONG ont un rôle important à jouer en matière de gouvernance notamment dans le domaine sanitaire. Les ONG participent directement à la mise en œuvre d'objectifs de politique publique, au travers de partenariats (délégation de gestion sur une base contractuelle : concession affermage, régie directe,...).

Dans ce contexte du recours au partenariat et à l'externalisation de l'offre de soins, la contractualisation devient indispensable.

En effet, tous les Etats membres de l'OOAS ont formulé des politiques de contractualisation en matière de santé. Mais, ce mécanisme très utile comme outil de gouvernance est peu exploité dans l'espace OOAS.

En l'espèce, la gestion des relations entre les différents acteurs intervenant dans l'offre de soins devient un élément crucial de la performance du système. D'un côté, la spécificité de la santé, en particulier sa dimension de bien public, limite la capacité du marché à optimiser ces relations entre les acteurs. D'un autre côté, la régulation s'appuyant sur le modèle technocratique n'a pas toujours fait la preuve de son efficacité, inadaptation et gaspillage lui sont associés. En s'inscrivant dans la logique du marché, mais en respectant les spécificités de

⁵ Huit pays francophones : Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée, Mali, Niger, Sénégal, Togo

Cinq pays anglophones : Gambie, Ghana, Sierra Léone, Libéria, Nigéria

Deux lusophones : Cap vert, Guinée Bissau.

bien public de la santé, la contractualisation apparaît alors comme un moyen ouvrant de larges perspectives pour l'amélioration de la performance des systèmes de santé.

Si le contrat est la formalisation la plus évidente de la contractualisation, celle-ci couvre un concept plus large et plus riche. Elle est une démarche, un processus qui amène les acteurs du monde de la santé à définir les modalités de leurs relations et les résultats qu'ils souhaitent atteindre. Le suivi et l'évaluation permanents de cette relation seront alors les garants de sa réussite. Ainsi énoncé, le principe de la contractualisation peut paraître fort simple. Toutefois, la conduite d'un processus contractuel demande des compétences et des capacités qui font défaut à certains acteurs de la santé.

La diversité des possibilités contractuelles fait la richesse de cette approche. Par ailleurs, les modalités d'établissement de ces relations contractuelles renvoient à des réalités différentes : recours à la négociation, entente de gré à gré entre partenaires qui se connaissent déjà, formes qui empruntent davantage aux relations commerciales basées sur l'appel d'offre et la mise en concurrence des prestataires. Pour tout choix, il faut prendre en considération le contexte culturel, historique et administratif du pays. Pour être efficace, la contractualisation demande à être encadrée afin d'éviter un développement non coordonné du mécanisme.

Comme toute approche qui se développe en apportant des résultats favorables, l'engouement qui la suit peut conduire un usage excessif dans des situations inappropriées. La capacité pour conduire et suivre une démarche contractuelle doit aussi rentrer en ligne de compte avant d'opter pour cette démarche.

Dans de nombreux pays en Afrique au Sud du Sahara, l'atteinte des objectifs du millénaire pour le développement (OMD) nécessite le recours à l'approche contractuelle pour appuyer les efforts adoptés dans ce cadre. Une évaluation continue des résultats obtenus avec la mise en place des approches contractuelles est indispensable pour s'assurer du meilleur usage de cette démarche.

Pendant longtemps, pour renforcer les systèmes de santé, on s'est principalement intéressé au seul secteur public et aux programmes de santé pilotés par les organismes publics. Parce qu'elle n'est pas un bien ordinaire, la santé est une mission régalienne de l'Etat. Dans les années qui ont suivi la déclaration d'Alma Ata, le mot d'ordre « la santé pour tous en l'an 2000 » reposait sur la responsabilité de l'Etat pour mettre en œuvre les moyens nécessaires à l'accomplissement de cet objectif. Le secteur privé était laissé de côté ; dans certains pays tels que (Ethiopie, Grèce (pour les hôpitaux), le Mozambique, la République Unie de Tanzanie, il a même été interdit.⁶

Dans le même temps, certains acteurs du secteur privé s'accommodaient volontiers de ce statut d'exception et ne souhaitaient pas s'intégrer dans un système de santé structuré par crainte de perdre leur marge de manœuvre et de devoir répondre à des obligations limitant leur activité.

Cette situation de cloisonnement, qui perdure encore dans certains systèmes de santé, a cependant beaucoup évolué au cours des dernières années et ce, pour deux raisons principales :

-Le concept d'Etat-providence⁷, qui a longtemps fondé l'action des Etats, tant dans le domaine de la santé que dans d'autres secteurs sociaux (éducation), a montré ses limites. La reconnaissance du secteur privé qui s'ensuit conduira, au début des années 90, à préconiser la privatisation de tout ou partie du secteur public de santé.

⁶ Jean Perrot et Eric de Roodenbeke (éds)- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée. Editions Karthala, 2005, 577p

⁷ L'Etat-providence : outre ses missions régaliennes classiques, étend son champ d'intervention et de régulation dans les domaines économiques et sociaux.

-On assiste à des mutations profondes qui s'inscrivent dans deux directions. D'un côté, on observe une multiplication et une diversification des acteurs impliqués dans le champ de la santé sous l'effet conjugué du développement du secteur privé, des processus de démocratisation et de décentralisation favorisant l'émergence d'une société civile et d'entités d'organisations de base. Tous ces acteurs participent à l'amélioration et à l'efficacité de l'activité de prestations de soins. Ces déterminants permettent de placer l'activité dans une logique de finalité qui prenne en compte des éléments qui dépassent le seul intérêt du producteur de soins.

Dans ce cadre, la formalisation d'un contrat n'est pas la recherche d'une entente qui porterait uniquement sur des domaines d'échanges relevant de la sphère marchande. Cette formalisation a pour but de régir les mécanismes d'échange (transactions) de toute nature qui peuvent exister entre les acteurs d'entités différentes. De telles transactions ne donnent pas toujours lieu à une forme de rémunération et, lorsque c'est le cas, cette rémunération ne s'inscrit pas obligatoirement dans une logique marchande. En effet, la démarche contractuelle peut formaliser une série d'actions réciproques visant à atteindre des objectifs fixés en commun. Lorsque des ressources accompagnent la signature d'un contrat, il peut s'agir des moyens utiles pour réaliser une activité dans le champ des biens publics essentiels comme l'offre de soins.

La démarche contractuelle dépasse la logique du contrat commercial fondé sur un dispositif légal et un système d'arbitrage juridique. La contractualisation doit s'entendre comme la formalisation de rapports entre des entités. Lorsque celle-ci se traduit par un contrat ayant une valeur juridique, il s'agit alors d'un contrat qui rentre dans le champ d'un dispositif légal. Mais, le contrat peut aussi avoir une forme morale ; il est alors dans le champ social.⁸

Ainsi, ces auteurs soutiennent qu'on aurait tort de considérer que seuls les contrats légaux prêtent à conséquence.

Par ailleurs, ils ajoutent que la performance d'une institution repose sur l'optimisation des processus de production et son adéquation avec la demande. Cette optimisation ne peut être obtenue qu'en réduisant les facteurs qui perturbent l'activité développée par l'institution. La formalisation d'un contrat moral permet de réduire les aléas en précisant ce que chacun est en mesure d'attendre de l'autre.

D'après eux, cela favorise des échanges dans un climat de confiance en limitant les incertitudes sur les activités des autres. A priori, la relation de soins est réputée être une relation de confiance. En outre, le bien soin est un bien incertain.

Ainsi, les contrats moraux, formalisés par un document écrit ou passé tacitement, jouent un rôle déterminant dans l'organisation des institutions. Un contrat de cette nature qui n'est pas respecté porte aussi largement à conséquence que celui qui s'inscrira dans un dispositif de contrôle juridique. Ce même type de dispositif contractuel peut s'appliquer dans les institutions sanitaires à travers des conventions de soins.

Dans des situations où il existe une autorité régulant le système, divers moyens sont mobilisés pour sanctionner celui qui ne respecte pas ses engagements : une interdiction d'exercice comme la suspension d'une subvention peuvent produire plus d'effets que la sanction d'un tribunal. En dehors de toute sanction, la perte de confiance décrédibilise les relations et introduit des stratégies nouvelles entre les acteurs. Celles-ci peuvent largement pénaliser celui qui n'a pas respecté les termes du contrat : tout dépend alors du rapport de force et /ou du degré de dépendance entre les parties prenantes à ce contrat. Par ailleurs, le contenu d'un tel contrat sera beaucoup mieux internalisé que des procédures bureaucratiques. La nature et la

⁸ Ibid, Jean Perrot et Roodenbeke.

complexité des relations pèseront pour évaluer lorsqu' il faut privilégier la contractualisation à d'autres formules pour organiser les relations entre les acteurs.

Ainsi, un acteur donné du système de santé peut potentiellement développer des relations contractuelles avec tous ses interlocuteurs. Ces derniers ne sont cependant pas tous dans la même position par rapport à lui. Ranger des contrats selon un axe vertical et un axe horizontal facilite le repérage de la nature de la relation :

-axe vertical : il s'agit alors d'une contractualisation entre des acteurs qui ne sont pas placés sur le même pied. La théorie économique de l'agence peut être ici invoquée avec intérêt. Lorsque l'acteur concerné se situe en tant que « principal », on peut parler de contractualisation verticale en amont ; lorsque l'acteur concerné se situe en tant que « agent », on peut parler de contractualisation en aval : tel est le cas des contrats de performance dans les structures de soins (relation entre directeur d'établissement hospitalier et prestataires de soins ou entre la tutelle et les établissements hospitaliers) ;

- axe horizontal : il s'agit alors d'une contractualisation entre acteurs situés à un même niveau. La théorie de l'agence n'est plus ici d'aucun secours puisqu'il n'y a plus de dépendance hiérarchique. Il s'agira alors d'un partenariat avec dépendance mutuelle. Dans la théorie économique, on ferait référence à la théorie des jeux coopératifs : c'est le cas de la coopération inter-établissements hospitaliers.

Toutefois, ces auteurs retiennent que ce nœud de contrats ne peut pas faire l'économie d'une instance de régulation. L'Etat, au sens de pouvoirs publics ; retrouve alors un rôle actif dans la santé non plus au travers des fonctions traditionnelles de production directe ou de financement mais au travers de son devoir d'administration générale, de gouvernance, de pilotage, de stewardship du système de santé.⁹

Ainsi, les acteurs qui s'engagent dans une relation contractuelle doivent concilier les intérêts individuels, qu'ils souhaitent atteindre au travers de leur relation contractuelle, avec la recherche collective d'une amélioration de la performance du système de santé. C'est pour cette raison que la fonction de régulation, confiée aux pouvoirs publics, jouera un rôle clef pour éviter le risque de dévoiement de l'intérêt général.

Le souci de donner une réponse à la demande sociale en matière d'offre de soins postule un paradigme de gestion efficace de l'action publique sanitaire aux fins d'asseoir un bon système de soins. A cet effet, la gouvernance exprime un nouveau paradigme du pouvoir qui passe moins par une hiérarchie fixe et statique que par des réseaux souples, modulables et fluctuants.

C'est ce nouveau paradigme que Foucault ¹⁰ qualifiait de « bio-pouvoir ». Il entendait par là le fait que la vie était en soi un objet de pouvoir.

Par conséquent, la formulation des politiques publiques et leur mise en œuvre s'attache aussi à des enjeux liés au pouvoir de décision. En l'espèce, la gouvernance est un paradigme permettant de comprendre la manière dont les décisions sont prises et mises en œuvre dans des réseaux sociaux et administratifs en matière de politique publique.

Cette dernière est la réponse à un problème public comme la qualité et l'accessibilité aux soins de santé. Elle s'effectue par l'intermédiaire d'activités et de moyens : le financement, la participation communautaire, la disponibilité des médicaments, la couverture maladie, etc.

Ainsi, l'action publique sanitaire est mise en œuvre soit par des acteurs gouvernementaux (l'Etat, les collectivités locales) ou par d'autres acteurs non gouvernementaux (ONG,

⁹ Ibid, Jean Perrot et Roodenbeke.

¹⁰ Foucault M., <<Naissance de la biopolitique>>, Gallimard Seuil, col. Hautes Etudes, (2004, 111), 356 p;

organisations des communautés de base (mutuelles, comités de santé, autres associations) et par le secteur privé.

La prise en compte de tous ces acteurs pose la problématique de la régulation qui repose sur une prolifération de modes d'organisation, de niveaux et d'instance de décision. Ceci a suscité des constructions théoriques et pratiques en fonction des différentes échelles d'intervention. La réflexion porte non plus seulement sur les modes, les plus efficaces et efficients du management de la santé mais sur l'exercice du pouvoir. Ainsi, la gouvernance s'aperçoit comme le moyen de réponse à la crise du système de santé par de nouvelles formes de régulation.

Son évocation dans la rhétorique politique a toujours oscillé avec des modes d'organisation variés affectant l'action publique.

Les enjeux sont liés à la diversité des acteurs et par conséquent à la localisation de l'autorité dans la définition et la mise en œuvre de la politique sanitaire du simple fait que cette autorité est répartie dans de multiples espaces. C'est aussi l'arbitrage entre des choix stratégiques (internalisation ou externalisation des interventions par le biais de la délégation) de l'action publique qui sont confrontés à une dissociation des intérêts non marchands et comptables.

La compréhension de l'ensemble des mécanismes (organisationnels, institutionnels) qui gouverne les décisions des acteurs du système sanitaire devrait aider à apporter des informations utiles sur la gouvernance sanitaire.

Le défi aujourd'hui est de trouver un équilibre entre le contexte changeant des soins et les principales configurations de gouvernance.

A chaque cycle de développement peut être associé un type principal d'ajustement ou de réforme : réduction des dépenses sociales (année 1970), réforme institutionnelle, etc.

Depuis, les années 2000, l'objectif de la santé pour tous, l'atteinte des OMD constituent les leviers de la réduction des inégalités sociales. A cet effet, la régulation des choix politiques en matière de santé semble être utile à toute réforme ou à la mise en œuvre de l'action publique. Les variables politiques internes ne sont pas totalement autonomes vis-à-vis des variables externes, mais les choix politiques nationaux devraient être prioritaires à toute prescription politique en passant par des mécanismes de régulation efficaces. En effet, les réformes sociales des dernières années inspirées des politiques externes étaient régies principalement par des considérations financières s'attachant à la croissance économique. De tels choix hétéronomes ont cristallisé les inégalités sociales notamment en matière de système soins. La réponse à ces inégalités dépend d'une régulation qui guidera l'évolution de constructions internes face aux besoins de la société. Pour assurer une correction de ces inégalités, les mécanismes de régulation des politiques publiques doivent intégrer le lien territorial afin de réduire les disparités géographiques notamment pour l'offre de soins. Ceci implique un changement de paradigme, un changement de référence, une réorientation des processus de décision et de gestion.

C'est l'explication de l'introduction de la territorialisation ¹¹ dans la formulation des choix politiques en matière de système de soins. Le lien entre le territoire et la santé n'est plus à démontrer. L'enjeu du territoire est plus perçu au niveau local parce qu'étant un outil de gouvernance de proximité. La territorialisation permet de corriger les inégalités

¹¹ Le concept entre autres s'attache à l'action publique exprimant la volonté de rapprocher la décision du citoyen, de mieux adapter la réponse publique aux réalités de bassins de vie de chaque territoire. Cette politique partenariale poursuit trois objectifs :

- cohérence et équilibre à travers des schémas
- diversité et équité à travers des contrats de territoires
- innovation et efficacité à travers des contrats d'objectifs.

géographiques à travers plusieurs outils : carte sanitaire, schémas d'organisation des soins, etc. Elle est également un outil d'aide à la décentralisation des politiques publiques.

Dans tous les pays en voie de développement dont notamment ceux d'Afrique du Sud du Sahara, la préoccupation majeure est celle de l'accès aux soins de qualité et la seconde préoccupation est celle de l'adéquation entre offre et demande. Ainsi, la densité médicale, sa répartition géographique et la productivité des soins constituent pour un territoire donné des critères pertinents afin d'orienter les politiques de régulation de l'offre de soins.

La troisième problématique dans l'espace OOAS, reste la régulation des dépenses de santé. Pour cette dernière quel que soit le pays d'inspiration bismarckienne ou bévéridgienne¹², les mécanismes varient en fonction du système d'acteurs et notamment des rapports entre l'Etat et l'assurance maladie. La pratique de la protection obligatoire¹³ excluant le secteur informel a créé davantage des inégalités d'accès aux soins. En adoptant de telles mesures, les Etats africains membres de l'OOAS ont alourdi la participation financière aux frais des patients, accroissant en conséquence, la nécessité de recourir aux médicaments de la rue et à d'autres itinéraires thérapeutiques (guérisseurs traditionnels, charlatans etc.) ou à renoncer les soins. Un besoin de régulation se fait sentir surtout avec l'émergence des mutuelles de santé dans l'espace OOAS dans un contexte de fragmentation de la protection sociale. A l'heure actuelle, le niveau communautaire semble le seul apte à entreprendre l'extension des mutuelles.

La prise en compte de cette dimension réintroduit la diversité des acteurs dans le champ de la protection sociale afin de réduire les inégalités sociales. L'analyse de ce dernier s'attache aux réformes de structures, visant à modifier l'architecture d'origine au profit de nouveaux opérateurs, qui diffèrent des réformes de gestion, cherchant à s'affranchir d'une administration opaque et à promouvoir une approche liant rigueur managériale et qualité des soins. On peut distinguer trois niveaux dans la conduite des réformes requérant des conditions spécifiques de mise en œuvre : le niveau de l'arbitrage politique entre l'économie et le social, celui du retrait de l'Etat au profit des collectivités locales ou d'une délégation de la gestion des systèmes, celui de l'introduction de nouveaux schémas de management médico-économique.

C'est ce qui inspire les réformes dans le secteur de la santé (transfert de compétence sanitaire aux collectivités locales, réformes hospitalières, politique de contractualisation, réforme de la protection de sociale, etc.).

Toutes ces réformes postulent à une régulation des systèmes de santé.

Toutefois, la régulation des systèmes de santé ne peut se confondre avec la régulation (ou la maîtrise) de la dépense, mais concerne l'obtention (et la définition) du meilleur résultat possible pour les ressources utilisées. L'analyse économique des modes de régulation des systèmes de santé emprunte donc ses concepts largement autant à l'économie industrielle, à l'économie du risque et de l'assurance et aux théories de la justice qu'à la théorie des finances publiques. Elle nourrit bien entendu ces concepts des apports empiriques de l'épidémiologie

¹² Lorsqu'on étudie les systèmes de protection sociale, leur mode de fonctionnement et de financement, on constate qu'ils sont structurés autour de deux archétypes : le modèle bismarckien (fondé sur la conception du chancelier allemand Otto Von Bismarck (1815-1898) et le modèle beveridgien (reposant sur les idées de l'économiste William Beveridge (1879-1963). Le premier renvoie à des modes de prise en charge privilégiant la logique assurantielle (les prestations sont versées aux individus qui se sont assurés contre le risque : régime contributif), le second à une logique assistancielle (les prestations sont versées aux individus qui en ont besoin : régime non contributif et universel).

¹³ La protection sociale obligatoire est le régime légal de prévoyance auquel est soumis un assuré.

(clinique et sociale) et de l'observation des choix effectués par les consommateurs ou leurs représentants en matière de soins.¹⁴

Burton Weisbrod¹⁵ a décrit la régulation des systèmes de santé comme quadrilemme : comme dans tout système public à financement obligatoire, il sera question de coûts d'opportunité de la dépense publique (donc de maîtrise budgétaire et de détermination des contributions obligatoires), mais aussi, et de manière tout aussi importante, de garantie de qualité de ce qui est produit et offert, d'équité dans la répartition, et d'encouragement à l'innovation (au sens de produits nouveaux plus que de procédés nouveaux).

L'objet de la régulation en politique de santé est donc d'obtenir un compromis entre un niveau de dépense (donc de contribution) jugé acceptable, une qualité de soins servie en moyenne jugée acceptable, une distribution de cette qualité dans la population jugée acceptable elle aussi acceptable, enfin une flexibilité suffisante pour encourager le progrès médical et des gains en longévité et en qualité de vie. Dans cette définition, la qualité s'entend donc au sens de « ce qui est procuré dans le cadre des connaissances et possibilités techniques du moment ».

La régulation des dépenses de santé vise à concilier quatre objectifs contradictoires : obtenir la meilleure qualité possible pour une dépense contenue, en assurant une distribution équitable et en encourageant l'innovation. Mais l'essentiel de la régulation s'intéresse à la conciliation qualité-coût total. Deux approches peuvent être distinguées dans les pays développés : l'une traite les producteurs comme des facteurs de production sous la conduite du régulateur, l'autre traite au contraire les producteurs comme des offreurs sur un marché et incite ceux-ci à se conduire de façon optimale pour soigner au mieux sans dépenser trop. Le marché peut être soit stimulé par un planificateur central soit réellement instauré en laissant les acheteurs – les patients (qui ne sont pas toujours bien placés pour cela) – choisir les producteurs offrant la meilleure qualité au meilleur prix. La régulation par le marché doit inventer des acteurs intermédiaires entre consommateurs finals et producteurs.

Le modèle de régulation par le marché s'applique difficilement aux pays sous-développés car l'équité est considérée hors champ. Seuls les pays à allocation descendante de ressources en font un problème de régulation à part entière.

L'équité dans l'utilisation des soins, qu'on peut parfois définir comme le fait que la consommation soit uniquement liée au besoin (l'état de santé) et non à des caractéristiques comme le revenu ou le niveau d'éducation, n'est pas nécessairement mieux assurée a priori dans un type de système : le NHS britannique à ses débuts était très hiérarchique et favorisait les grands hôpitaux londoniens au détriment des régions pauvres et ouvrières du nord¹⁶. Symétriquement, les systèmes assurantiels pouvaient garantir plus ou moins l'équité, une constante étant que, plus le nombre d'assureurs sociaux était élevé et plus l'inégalité de traitement était importante (les assurés allemands des années quatre-vingt étaient soumis à des taux de cotisations allant du simple au double selon le secteur d'activité)¹⁷.

L'équité a été et est sans doute encore la motivation et la justification première de l'existence d'assurances publiques et obligatoires pour les soins.¹⁸

¹⁴ Michel Grignon : La question de la régulation des systèmes de santé-Eléments d'analyse économique. La Doc. Française-Revue française des affaires sociales 2006/2- n°2-3, 364 p, éditeur La Documentation française.

¹⁵ Burton Weisbrod (1991) <<The health care quadrilemma: an essay technological change, insurance, quality of care, and cost-containment>>, Journal of Economic Literature, 29, p.523-552.

¹⁶ Rintala M., (2003), *Creating the National Health Service : Aneurin Bevan and the Medical Lords*, Frank Cass, London;

¹⁷ Bocognano A., Grignon M., et al.1998, Mise en concurrence des assurances dans le domaine de la santé : théorie et bilan des expériences étrangères, Credes/Insee, rapport 1243 ;

¹⁸ Op cit Grignon ;

La motivation d'équité dans l'accès aux soins a conduit à créer une assurance publique pour les personnes âgées aux Etats-Unis (Medicare), une pour les plus pauvres privés d'emploi (Medicaid), et à financer des hôpitaux à but non lucratif ; au total, 40 % de la dépense de soins est couverte par des budgets publics (ce qui signifie à financement obligatoire, et le plus souvent redistributif), voire 50 % si on ajoute la subvention fiscale accordée aux contrats d'entreprise¹⁹.

Outre, cette préoccupation universelle de ne pas voir trop d'individus exclus (motif de la loi Obama Care)²⁰ de l'accès à des soins capables de leur éviter la souffrance ou la mort, l'équité pose trois problèmes au régulateur (tous liés à la production de soins) :

- Allouer les ressources à des entités intermédiaires (décentralisées) : cas des pays à allocation descendante de ressources (système britannique, allemand, néerlandais).

- Allouer les ressources à des interventions sanitaires : régulation par le panier de soins et le ratio coût-efficacité. Il s'agit d'une assurance maladie gratuite pour les pauvres (cas du programme Medicaid précité dans l'Etat de l'Origion (USA). La motivation était bien l'équité : puisque le programme couvre les pauvres. L'idée du programme est née d'une action en justice contre le plan Medicaid de l'Etat qui avait refusé de financer une greffe de moelle à un enfant souffrant de leucémie et décédé ensuite. En défendant le plan, le Président du Sénat affirma qu'on ne pouvait financer tous les soins tant qu'on ne finançait pas au moins les soins de base pour les non-assurés du marché privé : en refusant de traiter des leucémies dans des états très avancés (donc avec une probabilité de guérison très faible), on améliorerait les chances de survie et de naissance à poids normal de plusieurs fœtus²¹. En dépit de ces arguments, le programme n'a pu être mis en application et n'a inspiré aucune autre expérience de rationnement des soins²².

- Décider du partage entre soins publics et soins privés : la possibilité d'obtenir dans le privé ce que le système public n'offre pas, ou n'offre pas avec la même qualité (notamment avec des délais d'attente). C'est ce qui explique la pratique de contractualisation avec le secteur privé. Tel est le cas au Sénégal de la signature de convention avec certaines cliniques pour la prise en charge des cas d'insuffisance rénale, compte tenu de la faiblesse de la capacité d'accueil du secteur public hospitalier.

Par contre, pour des considérations d'équité de traitement au Canada : il est impossible pour un médecin ou un hôpital traitant avec le système public (c'est-à-dire recevant un seul dollar du système public) de traiter aussi des patients privés. Dans certaines provinces, il est interdit de s'assurer pour la couverture de soins achetés dans le privé ; un patient souhaitant accéder à des privés doit les payer de sa poche.

L'idée est que, les ressources ayant été calculées pour coller aux besoins de la population, tout traitement privilégié d'une partie de la population ne pourra se faire qu'au détriment de ceux

¹⁹ Evans R. G., 2000, Raising the money : option, consequences and objectives for financing health care in Canada, Commission on the future of health care in Canada, Discussion, Paper # 24, cité par Michel Grignon.

²⁰ La loi Obama Care portant sur la protection des patients et les soins abordables est votée par le 111^{ème} Congrès des Etats-Unis et promulguée par le Président Barack Obama le 30 mars 2010. Entrée en vigueur le 1 janvier 2014, cette réforme de santé oblige toutes les personnes payant des impôts aux Etats-Unis à se doter d'une assurance santé remplissant certains critères. Tout résident ou citoyen non-assuré s'expose à des pénalités financières. L'objectif de la réforme vise à réduire les inégalités en rendant universel l'accès aux soins pour les américains ou résidents permanents ne disposant jusqu'alors d'aucune couverture sociale (revenus modestes ne dépassant pas 138 % du seuil de pauvreté ne peuvent bénéficier de Medicaid).

²¹ Oregon Health services Commission, 1991, Prioritization of Health Services: A report to the Governor and Legislature, Oregon Health Services Commission, Salem USA;

²² Oberlander J., Marmor, T : Jacobs L., 2001 <<Rationing medical care rhetoric and reality in the Oregon Health Plan>>, Canadian Medical Association Journal 164 (11) : 1583: -87, cité par Michel Grignon.

qui ne peuvent payer²³. Cette position est aujourd'hui remise en cause, notamment par la Cour suprême du Canada, qui a estimé, dans le cas d'un patient en attente pour une prothèse de la hanche, qu'un recours à des soins privés, même couverts par une assurance, était une réponse légitime à une défaillance du système public vis-à-vis des garanties constitutionnelles²⁴.

La question est de savoir si les médicaments, les hôpitaux publics, les professionnels de la santé, les médecins, pharmaciens, etc, peuvent-ils ou doivent-ils être régis par la concurrence ? Et si l'on s'oriente vers celle-ci, le simple fonctionnement, surveillé par les autorités générales de concurrence, de l'offre et de la demande suffit-il de penser en termes de régulation ?

A priori, il semble difficile de faire coïncider les objectifs des politiques de santé et de concurrence. Certes, le secteur de la santé est l'objet de théories économiques, mais il ne peut être totalement régulé par le marché. En effet, à l'économie de marché, s'oppose une économie de solidarité. Ce phénomène s'illustre en droit par le principe du droit à la santé consacré dans presque toutes les constitutions.

En outre, la régulation des dépenses de santé par le marché est difficilement envisageable pour des raisons d'ordre systémique telles que l'asymétrie d'information, la sélection adverse ou les effets d'agence. Dans une autre perspective, se pose la délicate question des rapports de l'éthique et de la rentabilité : peut-on concevoir de fixer le prix moyen d'une classe de pathologie ?

Enfin, le secteur de la santé est une mission régalienne sous tutelle de l'Etat et de sa réglementation.

Face aux nouveaux défis, il s'agit d'envisager dans quelle mesure le droit de la concurrence peut s'adapter à la régulation des secteurs de santé : peut-on payer les médecins à la performance ou faut-il leur permettre de déroger aux règles de la concurrence ? Peut-on introduire plus de marché dans l'hôpital tout en gardant l'équité ?

La compréhension de l'ensemble des mécanismes (organisationnels, institutionnels) qui régissent l'offre de soins aide à apporter des éléments de réponse durable à la problématique de la gouvernance sanitaire.

C'est ce qui inspire notre choix de traiter la gouvernance de l'offre de soins dans l'espace OOAS notamment les pays membres.

Dans le contexte actuel d'inégalités d'accès aux soins, le défi c'est de trouver un équilibre entre les différentes configurations de gouvernance de l'action publique sanitaire.

Ici, il ne s'agit pas de traiter de la gouvernance de l'OOAS qui est l'institution spécialisée de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) en matière de santé. Le but de l'OOAS est d'harmoniser les politiques publiques de santé définies en fonction des priorités nationales. Elle ne produit pas de droit dérivé : règlements, directives et décisions. A travers des avis et des recommandations, elle promeut un système limité de coexistence basé sur les politiques publiques et ne tient pas compte des conditions internes juridiques et sociales des Etats membres ayant pour finalité la coopération politique dans le secteur sanitaire. Ainsi, l'OOAS élabore des orientations stratégiques et des plans d'actions pour impulser la coordination des interventions étatiques en regard des priorités nationales ci-dessus évoquées permettant l'accès aux soins au meilleur niveau possible selon les ressources disponibles de chaque pays membre.

²³ Marchildon G. P., 2005, Health System and Transition: Canada, WHO Regional Office for Europe on Behalf of the European Observatory on Health System and Policies, Copenhagen, cité par Michel Grignon.

²⁴ Arrêt Chaoulli C/ Procureur Général du Québec [2005] 1, R.C.S. 791 ; R.J.Q. 786-833, [2002] R.J. Q. 1205 à 1215.

En l'espèce, l'étude ne portera que sur l'analyse de la distribution des biens et services de soins des Etats membres à travers leur organisation, leurs dispositifs et mécanismes de politique de l'offre de soins au miroir de modèles éprouvés ailleurs.

Ainsi, la réflexion sur l'organisation de l'offre de soins constituera la première partie du cadre d'analyse et la déclinaison de la seconde partie consistera à s'interroger sur les règles et procédures d'utilisation de cette offre s'attachant à son fonctionnement (dispositifs, rationalisation et prévoyance) au regard des principes inhérents aux droits de la santé²⁵ et aux droits à la santé²⁶.

²⁵ Ici, le droit de la santé comprend l'ensemble des règles qui s'appliquent à l'organisation et au fonctionnement des activités exercées dans l'intérêt de la santé des personnes. La définition du droit de la santé donne lieu à de nombreuses controverses en doctrine, liées à l'évolution de l'état de l'art, à la finalité – curative ou non- des interventions et aux fluctuations des politiques publiques. En revanche, le droit de la santé publique traite des droits et obligations de la puissance publique en matière de protection de la santé de la population, notamment s'agissant de l'hygiène de l'eau et des denrées alimentaires, la protection sanitaire de l'environnement, les luttes contre les épidémies et fléaux sociaux (tabagisme, alcoolisme, toxicomanie, etc.) et prévoyance sociale

²⁶ Qu'est- ce que le droit à la santé ? Paul Hunt, Rapporteur des Nations Unies pour le droit à la santé retient : <<le droit à la santé est le droit à un système de santé intégré qui comprend autant les soins de santé que les paramètres déterminants sous-jacents à la santé. Le système doit en sus répondre aux priorités nationales et locales et accessibles à chacun>>.

Partie I- De l'organisation de l'offre de soins

Dans le champ sanitaire, il est apparu une pluralité d'acteurs (politiques, administratifs, professionnels, usagers ou consommateurs de soins,...) tant dans la définition que la conduite de l'action publique sanitaire.

Par conséquent, son organisation s'attache à relever plusieurs défis au regard des enjeux liés à la fois aux politiques de soins et au pilotage des interventions.

La première catégorie fait référence à la définition, au pouvoir de soigner et aux débats politiques et la seconde s'articule autour de la légitimité du pouvoir de mettre en cohérence les interventions. Dès lors, s'identifie la complexité de délimiter les pouvoirs en jeu dans l'exercice de l'organisation de l'offre de soins.

Titre I- Gouvernance politique de l'offre de soins

L'offre de soins fait intervenir des institutions politiques et des institutions sanitaires. D'où la nécessité de tracer les frontières entre ces deux institutions sinon imbriquées, du moins complémentaires.

La définition de ces frontières et leurs déplacements font en permanence l'objet de discussions et de négociations. Mais une fois institutionnalisées, elles structurent un ordre social particulier en définissant les rôles et les domaines d'exercice des différents groupes d'acteurs. Ces frontières renforcent certaines valeurs et certaines représentations ; elles encouragent certaines formes de pratiques et en découragent d'autres ; elles fixent les frontières des différentes organisations, elles définissent les structures du système et les formes particulières de sa régulation.

Par ailleurs, le développement des connaissances et des techniques a permis un accroissement considérable du domaine d'intervention et de l'efficacité de la médecine alors que la vieillesse de la population, la dégradation de l'environnement et la pauvreté notamment dans les pays du Sud augmentaient et transformaient les besoins de santé. Ces phénomènes ont entraîné une augmentation importante de la demande envers le système de santé à un moment où les pressions exercées par la mondialisation sur les finances publiques, ont obligé les Etats à contrôler sévèrement les dépenses publiques et en particulier les dépenses de santé.

C'est en réponse à la crise par ces forces que s'est répandu le concept de la gouvernance. En effet, pour faire face à cette crise, il n'y a pas d'autre option que de réformer en profondeur le système de santé et en particulier la forme de sa régulation.

Le concept de gouvernance porte avec lui un discours de changement. Il indique que le système ne peut se concevoir et être régulé comme auparavant.

La mutation qui s'opère, se manifeste par un ensemble de transitions qui obligent à repenser en profondeur sa régulation.²⁷ Le colloque singulier devient un colloque pluriel.

Au niveau de l'organisation de l'offre de soins, ce sont surtout les logiques politique et technocratique qui sont à l'œuvre. Elles permettent de définir les modalités d'accès aux services, les responsabilités et les règles de gestion des différentes organisations (hôpitaux, cabinets privés, ...), le contrôle des pratiques professionnelles, les systèmes d'information, les modalités de paiement des établissements et des professionnels, la gestion de la qualité...

En d'autres termes, ces logiques définissent l'architecture et les règles de fonctionnement du système de dispensation des services.

La première logique est mobilisée pour définir les choix qui assurent la cohérence de l'ensemble du système.

La seconde logique s'observe dans le système clinique. Ce dernier est au cœur du système de soins qui permet d'accueillir les patients, d'observer leurs problèmes, de les traiter ou les orienter. Les exigences de la clinique placent les professionnels dans une situation paradoxale : ils doivent en toute liberté, exercer au mieux leur jugement pour adapter leurs connaissances au cas particulier de chaque patient, mais, en même temps, ils doivent s'assurer que leurs décisions sont fondées sur des connaissances scientifiques reconnues. C'est à cette condition qu'ils seront à même de pouvoir rendre des comptes des décisions prises en fonction de normes et de critères généraux.

La complexité de la gouvernance réside dans l'articulation de ces logiques qui demeurent chacune soumises à de fortes tensions.

²⁷ Contandriopoulos (A.-P) : « La gouvernance dans le domaine de la santé : une régulation orientée par la performance », Santé publique 2008, volume 20, n°2

Chapitre I - Cadre légal et institutionnel

Pour être efficace, la prise de décision en matière de choix politiques doit tenir compte de l'environnement juridique et institutionnel du secteur. Elle porte entre autres sur les questions de couverture, la répartition des pouvoirs entre les niveaux de décision (degré de décentralisation), la définition des priorités (groupes vulnérables, personnes pauvres,...), la définition des champs d'exercice des différentes structures et des professionnels, les formes de financement du système de soins et les articulations entre les politiques intersectorielles de santé et les politiques de soins ainsi que la réglementation de l'acte de soins.

Le cadre juridique et institutionnel doit faciliter la participation directe des citoyens aux décisions pour mieux utiliser et responsabiliser les compétences, l'adaptation du système de santé aux particularités locales.

Les choix politiques doivent recourir à l'intersectorialité²⁸ et à l'imputabilité²⁹ pour apprécier les conséquences sanitaires des politiques publiques.

Section I : Les réponses juridiques à la demande de soins

Appréhender le cadre juridique au prisme de l'étude d'impact de la réglementation sur l'offre de soins (facilitation ou entrave à l'accès aux soins, à la qualité des soins, au respect des droits humains : dignité, autonomie individuelle, ...) à travers des études de cas relatives à la santé de la reproduction (avortement, planning familial), l'Euthanasie et à l'accès aux médicaments correspond au besoin de l'analyse au regard des enjeux sanitaires et des débats politiques pour ces cas choisis.

Comment le droit de l'offre de soins est-il encadré ?

Le droit à l'offre de soins renvoie à une consécration au droit à la santé. C'est un droit général qui porte non seulement sur l'adéquation et la rapidité des soins, mais également sur les déterminants sous-jacents de la santé (accès à l'eau potable, des aliments sains et sûrs, un logement salubre, des lieux de travail salubres et un environnement sain...). Par ailleurs, la participation de la population à toutes les décisions relatives à la santé aux échelons communautaire, national et international est un autre aspect important du droit à la santé.

Le droit à la santé ne signifie pas le droit d'être en santé, mais suppose à la fois des libertés et des droits spécifiques. Les libertés comprennent le droit de disposer de son propre corps et de contrôler sa santé, dont le libre choix de son médecin et le droit de ne pas être soumis à une expérience médicale ou à un traitement sans son libre consentement, ni à la torture.

En revanche, les droits spécifiques englobent le droit à la protection assurée par un système de santé qui donne à tous, sans exception, la chance de profiter du meilleur état de santé susceptible d'être atteint. Au paragraphe (1) de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les Etats parties (Sénégal et autres) reconnaissent « le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre » ; et le paragraphe 2 du présent article contient une énumération, à titre d'illustration, d'un certain nombre de « mesures que les Etats parties [...] prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit ». La Déclaration universelle des droits de l'homme prévoit à son paragraphe (1) de l'article 25 : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour

²⁸ Le discours international sur la promotion de la santé, véhiculé surtout par l'OMS(1977), souligne que l'action intersectorielle est une composante essentielle pour réaliser l'objectif de la «santé pour tous en l'an 2000). Cet objectif ne peut être atteint sans l'effort combiné de plusieurs secteurs. L'action intersectorielle est vue comme la résultante d'un processus qui permet à des acteurs de différents secteurs de travailler ensemble dans le but de résoudre un problème dont la solution exige une action concertée.

²⁹ L'imputabilité étant une notion juridique s'emploie ici comme la possibilité d'attribuer un fait à l'encore d'une personne morale publique soit l'Etat ou une collectivité locale.

l'alimentation, l'habillement, le logement et les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ».

Le droit de l'être humain à la santé est consacré au paragraphe e) iv de l'article 5 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965, au paragraphe 1 f) de l'article 11 et à l'article 12 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979 et à l'article 24 de la Convention relative au droit de l'enfant de 1989. Plusieurs instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme reconnaissent également le droit à la santé, notamment la Charte sociale européenne de 1961, telle que révisée (art.11), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981(art.16) et le Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant des droits économiques, sociaux et culturels de 1988 (art.10). De même, le droit à la santé a été proclamé par la Commission des droits de l'homme dans la résolution 1989/11 ainsi que dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne de 1993 et d'autres instruments internationaux³⁰.

Le droit à la santé est également garanti par certaines constitutions (Sénégal et autres).

La santé est un droit fondamental de l'être humain, indispensable à l'exercice des autres droits de l'homme. La réalisation du droit à la santé peut être assurée par de nombreuses démarches, qui sont complémentaires, notamment la formulation de politiques en matière de santé ou la mise en œuvre de programme de santé ou l'adoption d'instruments juridiques spécifiques.

Ainsi, les politiques et instruments juridiques de chaque pays doivent faciliter l'exercice du droit à la santé en étant en phase avec leur système de santé.

En effet, tout système de santé peut porter atteinte au droit à la santé à travers une action ou omission législative ou par une absence ou prescription politique discriminatoire. Il est nécessaire de rappeler que le système de santé a des obligations par rapport au droit à la santé de la population. D'abord, l'obligation de respecter exige du système qu'il n'entrave pas directement ou indirectement la jouissance du droit à la santé. L'obligation de protéger exige du système qu'il empêche les tiers de priver les gens de leur liberté de jouir de leur droit à la santé. L'obligation de satisfaire exige du système qu'il veille à ce que toute la population ait un accès égal aux soins de santé.

Dès lors, on constate que le droit peut faire progresser les politiques notamment en matière de santé, mais d'autres politiques peuvent faire obstacles au droit à la santé. On peut utiliser les lois de différentes façons pour promouvoir une politique. De même une politique peut aussi être influencée par les divers moyens prévus par un système juridique en vue de son application. Par conséquent, on note une interaction entre les politiques et le droit. Toutefois, R.-J. Cook et B.-M. Dickens³¹ notent qu'avant d'employer des moyens juridiques, il faut élaborer la politique.

Par exemple, les politiques en matière de santé de la reproduction doivent aider à établir l'ordre de priorité. Elles font souvent concurrence à d'autres politiques que les gouvernements et les organismes veulent promouvoir. C'est ce qui explique la verticalité des programmes de

³⁰ Les Principes concernant la protection des personnes atteintes de maladie mentale et l'amélioration de soins de santé mentale, adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies en 1961 (résolution 46/119), ainsi que l'Observation générale n°5 du Comité concernant les personnes souffrant d'un handicap, s'appliquent à ces catégories de personnes ; le Programme d'action de la Conférence internationale sur la population et le développement, tenue au Caire en 1994, ainsi que la Déclaration et le Programme d'action de la 4^{ème} Conférence mondiale sur les femmes, tenue à Beijing en 1995, contiennent des définitions concernant respectivement la santé de la reproduction et la santé des femmes.

³¹ R.-J. Cook, B.-M. Dickens, M.-F. Fathalla, « Intégrer la médecine, l'éthique et le droit », in : Santé de la reproduction et droits humains, Ed. Masson, novembre 2005, 557 p.

planification familiale dans tous les pays membres de l'OOAS. Le juriste, lui, préconise généralement la précision et la spécification en énonçant les politiques en diverses dispositions. De plus, la législation et la modification des lois codifiées sont souvent entreprises sporadiquement, en réaction aux préoccupations du moment ou aux inquiétudes particulières qui font surface dans le programme gouvernemental ou législatif. Par exemple, les dispositions juridiques sur la contraception peuvent être séparées les unes des autres, ce qui complique la tâche de déterminer si le fait d'empêcher l'implantation d'un ovule fécondé constitue un acte de contraception légal ou un avortement illégal. Lorsqu'on se penche sur une nouvelle préoccupation, on omet parfois d'examiner comment une nouvelle disposition juridique s'intègre aux lois existantes. Par une mesure de veille réglementaire, on doit déterminer si la nouvelle disposition modifie des dispositions existantes ou y est assujettie. On peut toutefois réduire l'incertitude en fondant la législation sur une politique en matière de santé de la reproduction bien énoncée qui indique clairement ses intentions relativement à l'intégration de divers services. Il peut être clair, par exemple, que la politique visant à réduire le recours aux avortements pratiqués dans de mauvaises conditions de sécurité légalise la contraception post coïtale ou d'urgence, même après la fécondation, mais avant l'implantation. En outre, Cook et Dickens³² soutiennent qu'une politique intégrée de santé sexuelle et de la reproduction devrait porter à la fois sur les aspects de la fécondité touchant les soins cliniques et la santé publique, et donner lieu à l'élaboration séparée de lois qui s'intègrent dans une politique cohérente de protection et de promotion des droits humains en matière d'expression sexuelle et de choix sur le plan de la reproduction.

Avant de chercher à concrétiser les buts et les valeurs relatifs à la santé de la reproduction, Cook et Dickens³³ proposent d'évaluer de façon réaliste les effets que produiront vraisemblablement les lois qu'on peut utiliser pour y parvenir. Ces auteurs donnent l'exemple que pour éviter les futurs conjoints la transmission du VIH à leurs partenaires, plusieurs gouvernements ont rendu la délivrance de permis de mariage conditionnelle à l'échange entre partenaires des résultats de tests de dépistage du VIH. Conscients qu'ils étaient porteurs de virus du VIH, de nombreux couples ont choisi de cohabiter et de fonder une famille sans se marier, ou sont allés ailleurs pour se marier légalement avant de revenir chez eux. De plus, les relations sexuelles étaient plus probables chez les couples qui restaient fiancés plus longtemps et la condition ne visait pas les couples homosexuels, qui ne pouvaient pas se marier légalement. Les faux positifs, plus fréquents, parmi les personnes à faible risque, causaient également de l'embarras et des tensions au sein des couples. Par ailleurs, les lois interdisant le mariage sans échange de renseignements risquer de violer le droit internationalement protégé de se marier et de fonder une famille³⁴. On a remplacé un grand nombre de ces lois par des dispositions sur la sensibilisation, le counselling et les tests volontaires. En définitive, la politique visant à assortir le mariage de conditions légales ne dissuadait pas de façon notable les couples non mariés d'avoir des relations sexuelles et on l'a rejeté presque partout parce qu'elle était inefficace, violait les droits humains et s'opposait à d'autres politiques de protection et de promotion du mariage et de la vie familiale.

De façon similaire, certains pays ont adopté des politiques en matière d'avortement fondées sur des principes, notamment religieux, qui favorisaient une sanction pénale sévère. On a souvent appliqué ces politiques dans des systèmes juridiques où les femmes ont peu d'influence ou n'en ont aucune (cas des pays membres de l'OOAS).

³² Ibid Cook et Dickens, M.-F. Fathalla.

³³ Ibid Cook et Dickens, M.-F. Fathalla.

³⁴ Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948, article 16.

Il a été prouvé que les politiques qui interdisent tout avortement, ou qui interdisent l'avortement médicalisé sauf pour des motifs médicaux stricts (cas des pays membres de l'OOAS), provoquent la multiplication des avortements illégaux pratiqués par des personnes non qualifiées, lesquels causent à leur tour, des décès, infections et troubles en matière de reproduction chez les femmes. M.-F. Fathalla³⁵ poursuit : « les politiques de libéralisation des lois qui restreignent l'avortement, combinées à des politiques de prestation de services d'avortement médicalisé, sont presque toujours associées à une réduction des décès, des mutilations et des troubles féminins en matière de reproduction, et ce, sans que le taux d'avortement augmente nécessairement ». Fathalla affirme qu'on peut appuyer les politiques de prévention de l'avortement légal et illégal en faisant la promotion des moyens de contraception volontaire³⁶.

Toute politique de protection et de promotion de la santé de la reproduction s'inspire de diverses valeurs et de manières d'ordonner les priorités éthiques, mais elle doit tenir compte de ses effets prévisibles et atteindre l'équilibre entre les avantages divergents et les inconvénients.

Certaines politiques favorisent davantage la protection de la vie humaine avant la naissance que la reconnaissance de la femme comme décideuse responsable.

D'autres considèrent comme excessifs les coûts liés au manque de respect, voire à la cruauté, à l'égard de la femme, ainsi qu'à la mortalité maternelle causée par le recours forcé à l'avortement illégal pratiqué dans de mauvaises conditions de sécurité. Ces exemples illustrent un type de question que toute politique en matière de santé doit régler : il faut notamment atteindre l'équilibre entre la poursuite consciencieuse de principes supérieurs mais abstraits et les effets nuisibles imprévus de tels principes, comme l'oppression de la femme et les décès évitables. Des principes contre l'oppression et les décès évitables sont intégrés aux instruments internationaux (ratification des pays membres de l'OOAS) sur les droits humains que les pays s'engagent juridiquement à mettre en œuvre au moyen de leurs lois et pratiques internes.

Paragraphe I – Prise en charge des soins de santé de la reproduction : cas des avortements

Selon les estimations les plus récentes de l'organisation mondiale de la santé (OMS), près de 600.000 femmes meurent chaque année de complications associées à la grossesse, contre 500.000 en 1980. C'est ce qui a motivé en 1987, le lancement de l'Initiative Mondiale pour une maternité sans risque lors de la conférence internationale de Nairobi. En effet, on estime que globalement 46 millions de grossesse –entre 20 et 25 % du nombre total- se terminent chaque année par un avortement, soit 36 millions dans les pays en développement et 10 millions dans les pays développés.³⁷

La question de l'avortement a fait l'objet de nombreux débats lors des conférences du Caire en 1994 et de Beijing en 1995, ainsi qu'au forum international de la Haye en 1999 où il a été reconnu que « l'avortement ne devait en aucun cas être promu comme méthode de planification familiale ». Les gouvernements ont été sollicités pour s'engager à traiter les conséquences des avortements pratiqués dans de mauvaises conditions de sécurité et à faciliter l'accès aux services de planification afin de réduire le recours aux interruptions volontaires de grossesse. En Afrique, l'avortement constitue un grave problème de santé publique. Il est une des causes majeures de mortalité maternelle. Pour ce continent, le taux de mortalité maternelle est estimé à 680 pour 100 000 avortements alors qu'il est de moitié pour

³⁵ Ibid Cook et Dickens, M.-F. Fathalla.

³⁶ Id. R.-J. Cook, B.-M. Dickens, M.-F. Fathalla.

³⁷ Source : United Nations 1997.

l'ensemble des pays en développement. Les complications des avortements (infections, hémorragies, perforations de l'utérus, stérilité...) pèsent lourdement sur les services de santé puisqu'elles sont une cause importante d'admission dans les services de gynécologie des hôpitaux publics. Ces dernières sont les causes liées à 15 % des décès maternels. Par ailleurs, il faut souligner que la mortalité proportionnelle dans la région africaine liée à l'avortement est estimée à l'ordre de 13 %.³⁸

Les risques liés aux avortements provoqués sont dus au caractère illégal de cet acte dans bien des pays, aux difficultés d'accès aux services habilités, mais aussi à un manque de prise en charge sanitaire et sociale des femmes après un avortement.

Bien que le cadre légal se soit amélioré ces dernières années, l'avortement fait l'objet de mesures très restrictives dans la majorité des pays africains. Les législations sont souvent des réminiscences de la loi française de 1920, qui condamnait l'avortement et réprimait toute personne le pratiquant, et de la loi britannique de 1861 sur les délits contre la personne.

En 1999, parmi 54 pays africains, 26 n'autorisent l'avortement que pour sauver la vie de la mère, un pays ajoute à cette condition un possible recours si la santé physique de la mère est menacée et 23 pays adjoignent aux conditions précédentes la possibilité d'avorter si la santé mentale de la mère est en cause. Un autre pays admet également l'avortement pour des raisons socio-économiques.³⁹

Seuls la Tunisie, le Cap-Vert et l'Afrique du Sud se distinguent par leurs positions libérales, en ne posant aucune condition restrictive à la pratique de l'interruption de grossesse. Mais bien souvent, même en se conformant au cadre légal, l'accès à l'avortement est rendu difficile par le manque d'infrastructures disponibles ou de personnels qualifiés, ce qui contribue au maintien d'une pratique clandestine importante.

Les restrictions légales à l'avortement en Afrique expliquent la rareté des données sur le sujet. Les quelques études ponctuelles disponibles ne fournissent qu'une vue partielle de l'ampleur du phénomène.

Encadré 1- La situation légale de l'avortement en Afrique en 1999.⁴⁰

Conditions légales de l'avortement	Pays concernés
Pour sauver la vie de la femme	Angola, Bénin, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Egypte, Gabon, Guinée Bissau, Ile Maurice, Lesotho, Libye, Madagascar, Malawi, Mali, Mauritanie, Niger, République centrafricaine, République démocratique du Congo, Sao Tome et Principe, Sénégal, Somalie, Soudan (a, b, c), Swaziland, Togo, Tchad
Pour sauver la vie de la femme ou protéger sa santé physique	Zimbabwe, (a, b, c)
Pour sauver la vie de la femme ou protéger sa santé physique ou mentale	Algérie, Botswana (a,b,c), Burkina Faso (a,b,c), Burundi, Cameroun (a,b), Comores, Erythrée, Ethiopie, Gambie, Ghana (a,b,c), Guinée, Guinée Equatoriale, Kenya, Libéria (a,b,c), Maroc, Mozambique (d), Namibie

³⁸ Source : United Nations : 1995-2000.

³⁹ Agnès Guillaume, « L'avortement en Afrique : Mode de contrôle des naissances et problème de santé publique », la chronique du CEPED, Centre d'études sur la population et le développement avril-juin 2000, n°37

⁴⁰ Source : Abortion Policies ; An International Overview, United Nations, 1999

	(a,b,c), Nigéria, Ouganda, Rwanda, Seychelles (a, b,c), Sierra Léone, Tanzanie
Pour sauver la vie de la femme ou protéger sa santé physique ou mentale, ou encore pour des raisons socio-économiques	Zambie (c)
Général, sans restrictions	Afrique du Sud, Cap-Vert, Tunisie
Egalement autorisé en cas de : (a) viol ; (b) inceste, (c) malformation du fœtus ; (d) échec d'une contraception	

Etat de la question en Afrique

Les données sur l'avortement concernent essentiellement des femmes admises à l'hôpital pour des complications post-abortum, ou des populations spécifiques : consultantes de centres de santé, élèves, adolescentes...

Pourtant, l'avortement est un phénomène qui a pris de l'ampleur dans plusieurs pays africains au cours des dernières décennies⁴¹

Dans les trois Centres hospitaliers universitaires (CHU) d'Abidjan entre 1989 et 1992, 70% des décès maternels seraient consécutifs à des avortements provoqués survenus à domicile ou dans de mauvaises conditions⁴² ; à l'hôpital Kenyatta de Nairobi, 30 à 60 cas de complications d'avortements sont traités chaque jour ; en Ethiopie, les avortements illégaux représentent 54 % des décès obstétricaux⁴³.

Des enquêtes menées dans des centres de santé auprès de consultantes révèlent un ratio d'avortement de 20,5 % à Bamako et de plus de 30 % à Abidjan⁴⁴.

L'avortement est très courant chez les adolescentes et plus particulièrement quand elles sont scolarisées : une étude menée auprès de collégiennes au Togo révèle que 23 % des jeunes filles enquêtées avaient avorté au moins une fois⁴⁵.

A Kinshasa, 15 % des femmes qui ont eu une grossesse déclarent avoir eu au moins un avortement, et ce taux varie fortement selon le niveau d'instruction : de 13 % pour les femmes qui ont seulement deux années d'études secondaires.

Les ratios d'avortement sont toujours plus élevés en zone urbaine qu'en milieu rural⁴⁶ et peuvent varier entre les différentes régions d'un pays : ainsi, en Côte d'Ivoire, elles se situent entre 6,5 % et 16 %.

Si la pratique de l'avortement est fréquente chez les jeunes femmes célibataires, elle n'épargne pas les femmes mariées. Ces dernières y font recours, le plus souvent, en raison du refus de leur mari d'un enfant supplémentaire, du désir de limiter leur descendance, de difficultés économiques, ou de l'échec d'une méthode contraceptive.

A l'hôpital central de Maputo, au Mozambique, une étude auprès de patientes admises pour avortement montre qu'il s'agit essentiellement de femmes âgées de moins de 30 ans (74 %),

⁴¹ Konaté M. et al, 1999. –Les conséquences sociales de l'avortement provoqué à Bamako, CILSS/INSAH/CERPOD,91p.

⁴² Thonneau P, Djanhan Y. et al., 1996- <<The persistence of a high maternal mortality rate in the Ivory Coast>>, American journal Public Health, n°86.

⁴³ IPPF, 1994.- Les avortements à risque et la planification familiale post-abortum en Afrique.- Centre international de conférence de Grand-Baie. (Conférence de Maurice, 24-28 mars 1994).

⁴⁴ Desgrees Du Lou A, Msellatip, Viho I. et Welfefens-Ekra C., 1999.- L'évolution du recours à l'avortement provoqué à Abidjan depuis 10 ans : une cause de la récente baisse de fécondité ?, Population, vol. 54, n°3, p. 427-446.

⁴⁵ Amagee L.K, 1999.-Recours à l'avortement provoqué en milieu scolaire au Togo : mesure et facteurs du phénomène.- Abidjan, 24p. (Séminaire international, « Santé de la reproduction en Afrique. Pratique contraceptive et programmes de planification familiale »).

⁴⁶ Guillaume A et al., 1999-« Le recours à l'avortement. La situation en Côte d'Ivoire », Etudes et recherches, n°27, ENSEA-IRD, Abidjan, 54 p.

qui ne vivent pas en union (58 %) et fréquentent l'école (36 %) ; leurs motivations pour se faire avorter sont essentiellement liées à des difficultés matérielles et au désir de poursuivre des études (41 % et 30 % des cas respectivement).

Cependant, beaucoup de femmes déjà mères invoquent également le désir de différer la naissance de leur prochain enfant ou la volonté de ne plus avoir d'enfants.

On constate que la forte prévalence de l'avortement dans les pays africains révèle un changement des comportements en matière de fécondité et de gestion de la sexualité, qui doit être pris en compte dans les programmes de santé publique. En effet, le recours à l'avortement est bien souvent une réponse à un besoin non satisfait de planification familiale et sa fréquence pourrait être réduite par un meilleur accès à des programmes orientés en particulier vers les adolescentes et les jeunes femmes. Ces avortements posent un grave problème de santé publique étant donné les conditions sanitaires dans lesquelles ils sont effectués présentent des risques pour la santé des femmes.

Une amélioration des conditions d'accès à l'avortement notamment par un assouplissement des lois le régissant, ainsi, que la prise en charge post-abortion permettrait de limiter les risques sanitaires encourus à la suite de pratiques clandestines.⁴⁷

Pour le Sénégal, l'Association des femmes juristes déclare qu'il y a 51000 avortements clandestins par an dans ce pays et que 64 % des filles de 13 à 18 ans sont emprisonnées pour le délit d'infanticide. En l'espèce, ce mouvement associatif demande la dépénalisation des avortements en cas de viol, d'inceste et de déficience fœtale grave.⁴⁸

Qu'en est-il dans les pays développés ?

Prenons le cas de la France.⁴⁹ Là, l'histoire de la dépénalisation de l'avortement a véritablement commencé avec la loi Veil votée en 1975 (17 janvier 1975) sans préciser le délai légal d'interruption de grossesse.

La loi Pelletier 31 décembre 1979 a introduit la durée d'interruption à 10 semaines.

En 2001, la loi Aubry du 4 juillet 2001, apporte un certain nombre de modifications à la loi Veil, dont le prolongement du délai de l'interruption volontaire de grossesse (IVG) à 12 semaines.

Les mesures nouvelles :

- La consultation initiale : (certificat médical) ;
- clause de conscience du médecin ;
- diagnostic et âge de la grossesse ;
- examen clinique complet ;
- Antécédents médicaux, chirurgicaux, gynéco obstétricaux ;
- examen gynécologique : spéculum, toucher vaginal ;
- information claire et adaptée : méthodes, anesthésie, risques ;
- dépistage IST, P.V, HIV, GRH, échographie.

L'entretien d'information, de soutien et d'écoute :

- l'entretien social n'est plus obligatoire depuis la loi du 4 juillet 2001 pour la femme majeure, mais il est proposé systématiquement en pré et en post IVG ;
- il est obligatoire pour la mineure, conduit par une personne qualifiée ;
- ces consultations peuvent aussi se dérouler dans les établissements privés pratiquant les IVG depuis juillet 2001.

Pour le cas de la mineure non émancipée :

⁴⁷ Op cit, Agnès Guillaume, « L'avortement en Afrique : Mode de contrôle des naissances et problème de santé publique », la chronique du CEPED, Centre d'études sur la population et le développement avril-juin 2000, n°37

⁴⁸ Journal - Le Quotidien du Mercredi 12 Août 2015.

⁴⁹ www.legifrance.gouv.fr.

- confirmation écrite de la demande d'IVG ;
- autorisation du titulaire de l'autorité parentale ;
- si elle souhaite le secret : accompagnement par une personne majeure de son choix ;

Le délai de réflexion : la 2^{ème} consultation :

- la femme confirme sa demande ;
- une semaine après la première consultation ;
- 2 jours si âge de la grossesse entre 12 et 14 semaines d'aménorrhée.

Les structures de prises en charge :

- structures publiques ou privées/ arrêté préfectoral ;
- nombre suffisant/département ;
- établissements pratiquant les IVG : plateau technique permettant la gestion des complications ;
- au-delà de 12 semaines : établissements équipés d'un plateau chirurgical ;
- médecin libéral/ convention avec établissement et méthode médicamenteuse.

La couverture des frais :

- la loi n°82-1172 du 31 décembre 1982 dite loi Roudy pour : régleme la prise en charge de la sécurité sociale (prestation remboursée à 80%)⁵⁰ ;
- pour les mineures sans consentement parental : prise en charge par l'Etat.

Réglementation pour les étrangères :

Depuis juin 2000, aucune condition de durée et de régularité de séjour.

Les techniques :

- médicales ;
- chirurgicales : 81 % (75% avec A.G).

La méthode médicamenteuse : peut s'appliquer jusqu'à 9 semaines d'aménorrhée

- au plus tard au 49^{ème} jour d'aménorrhée : révolu 7 semaines d'aménorrhée ;
- association d'un anti progestérone et d'une prostaglandine ;
- le but est d'obtenir une hémorragie avec expulsion complète, sans révision utérine ;
- déroulement de la méthode : respect des protocoles en vigueur.

La technique chirurgicale : entre 7 et 14 semaines d'aménorrhée

- l'aspiration a largement supplanté le curetage ;
- pratiquée avec + ou – extraction de débris fœtaux avec une pince, permettant un traumatisme ;
- conditions strictes d'asepsie à respecter ;
- aspiration endo-utérine entre 7 et 14 semaines d'aménorrhée ;

Les mesures complémentaires :

- la prise en charge de la douleur ;
- une fiche d'information ;
- prévention des complications infectieuses ;
- contraception ;
- visite de contrôle ;
- déclaration obligatoire à la Direction régionale de l'action sociale et sanitaire (DRASS)

L'Interruption Volontaire de Grossesse (IVG) ne peut être pratiquée que par un médecin et ne peut dépasser les délais prescrits suivant la méthode médicamenteuse ou chirurgicale.

Toutefois, l'interruption thérapeutique de grossesse peut s'effectuer à tout moment jusqu'au terme de la grossesse (9 mois) mais qui reste toujours une interruption volontaire de grossesse. Mais en ce qui concerne les modalités et indications, le législateur opère une

⁵⁰ JO 1^{er} janvier 1983.

distinction entre l'IVG (article L2212-1 du code de la santé publique) et l'interruption de grossesse pour motif médical (article L 2213-1 dudit code).

Pour l'IVG, l'article 2212-1 ci-dessus mentionné dispose que : « la femme enceinte que son état place dans une situation de détresse peut demander à un médecin l'interruption de sa grossesse. Cette interruption ne peut être pratiquée qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse ». Tel est le cas en situation de viol ou d'inceste.

L'article L2213-1 du code de la santé publique fixe les conditions de l'interruption de grossesse pour motif médical : « L'interruption volontaire d'une grossesse peut, à toute époque, être pratiquée si deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestent, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.....>>.

1° Cas : péril grave de la santé de la femme

L'équipe pluridisciplinaire comprend au moins trois personnes : un médecin qualifié en gynécologie, un médecin choisi par la femme et une personne qualifiée tenue au secret professionnel qui peut être un assistant social ou un psychologue. Les deux médecins précités doivent exercer leur activité dans un établissement de santé ;

2° Cas : probabilité d'une affection grave de l'enfant

L'équipe est celle d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal associant le médecin choisi par la femme.

Dans les deux cas, le texte indique que : «<<préalablement à la réunion de l'équipe pluridisciplinaire compétente, la femme concernée ou le couple peut, à sa demande, être entendu par tout ou partie des membres de ladite équipe>>».

Cet article a été modifié et simplifié en 2001 puisqu'à l'origine, il imposait qu'un des médecins devait être inscrit sur une liste d'expert près de la Cour de Cassation ou une Cour d'Appel.

L'article 16.3 du code civil a été aussi modifié par la loi du 27 juillet 1999 : le mot « thérapeutique » a été remplacé par le mot « médical » et cela a eu pour intérêt d'élargir le champ des possibilités d'action sur le corps humain. Il s'écrit à présent : « il ne peut être portée atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ».

Lors des travaux préparatoires relatifs à la loi de 2001 sur l'IVG, il a été proposé d'élargir le champ de l'interruption médicale de grossesse (IMG) plutôt que d'allonger le délai de l'IVG. Mais le Conseil consultatif national d'éthique (CCNE) dans son avis n°66 du 23 novembre 2000 ⁵¹ n'y était pas favorable aux motifs que : « rapprocher la détresse du motif thérapeutique conduirait à fausser les repères juridiques inscrits dans la loi de 1975 et entraînerait des confusions graves et dommageables pour les femmes, source de discriminations et de solutions aléatoires ».

Contrairement à l'IVG où l'état de détresse est une notion subjective laissée à la libre appréciation de la femme, l'IMG est appréciée en fonction de considérations médicales. La volonté de la femme perd ici tout caractère discrétionnaire du fait que la justification « thérapeutique » est appréciée par un colloque de médecins.

Cependant, en cas de demande tardive de la femme (au-delà du délai prescrit) pour IVG au motif d'un viol ou d'inceste, l'évaluation de cette détresse doit s'effectuer sur le plan médical (physique, psychique et social) au titre de péril sur la santé de la femme. Dès lors cette situation devrait être envisagée dans le champ de l'IMG.

⁵¹ Revue Journal international bioéthique-2002-26 page 97.

En l'espèce, c'est là où se situe toute la problématique de la gouvernance des interruptions de grossesses notamment non désirées débouchant sur des avortements à risque (cas avortement provoqué).

En effet, dans tous les pays membres de l'OOAS, seul l'avortement pour motif médical reste légal. Par contre, l'avortement provoqué est sévèrement sanctionné⁵².

Par conséquent, c'est l'avortement provoqué qui constitue le réel problème de santé publique (décès maternel très élevé) dû au cadre juridique et politique.

Le recours à l'avortement explique l'importance des grossesses non prévues : en Afrique c'est autour de 30% des 40 millions de grossesses qui ne sont pas prévues et 12 % qui sont interrompues par un avortement.

Ce recours à l'avortement pose également la question de l'accès à la planification familiale (12% de couverture au Sénégal-source annuaire statistique sanitaire 2009).

On peut constater que l'existence de ce programme n'a pas eu l'effet escompté en termes d'accessibilité encore moins une réduction ou une disparition du recours à l'avortement provoqué.

En France, malgré une pratique contraceptive forte, on estime que 200 000 avortements se produisent chaque année⁵³.

Quand l'offre contraceptive ne peut satisfaire la demande des populations, l'avortement intervient comme mode de régulation de la fécondité.

Le recours à l'avortement ne se résume pas à un problème de planification familiale. Il se pose plus largement selon Agnès Guillaume, la question de la reconnaissance de la sexualité des jeunes femmes et également les naissances hors mariage sont socialement sanctionnées et leur accès à la dite planification familiale est souvent difficile ou impossible. L'avortement reste ainsi la seule possibilité pour éviter une grossesse non désirée pouvant compromettre leur avenir.

Cette question de l'avortement reste mal connue en Afrique du fait des barrières législatives et sociales qui pèsent sur cet acte.

Ces restrictions législatives s'inspirent de la loi britannique de 1861 sur les délits contre la personne et celle de la France de 1920 régissant l'accès à la contraception et à l'avortement.

Dans la plupart des pays, la légalité de l'avortement est assortie des conditions suivantes : limites dans les durées de gestation où l'avortement est autorisé (12 semaines, délai légal qui peut être prolongé si la santé physique ou mentale de la mère est menacée ; viol ou inceste ; l'obtention de certaines autorisations pour pratiquer ces avortements (autorisation du conjoint, des parents ou tuteurs pour les femmes mineures, de certains praticiens tel un médecin assermenté, un gynécologue, un psychiatre..) ; des lieux spécifiques seuls habilités à pratiquer ces avortements..

Dans les pays africains, la répression de l'avortement est surtout orientée vers des objectifs sanitaires⁵⁴.

Ces diverses contraintes législatives expliquent que l'accès à l'avortement demeure plus théorique que pratique.

Il semble souvent difficile pour une femme de demander un avortement pour motif de viol ou d'inceste.

⁵²cf articles 305 et 305 bis du code pénal sénégalais.

⁵³ Source : Institut Guttmacher note, Guillaume A et al., 1999.

⁵⁴ Pour aller dans le même sens, voir M. BADJI, « Jeux d'ombre et de lumière : Le régime juridique des pratiques biomédicales liées au corps de la femme au Sénégal », in : B. Feuillet-Liger et A. Aouij-Mrad (dir.), Corps de la femme et biomédecine. Approche internationale, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2013, p.227 et s.

De même, il n'est pas aisé de pouvoir invoquer un risque de malformation du fœtus dans les pays africains où le dépistage prénatal est peu développé ou d'une accessibilité faible.

Obtenir l'autorisation de certains médecins est un obstacle évident : la Côte d'Ivoire exige l'autorisation de deux médecins en plus de celui qui pourra pratiquer cet acte. En Tunisie les avortements doivent être pratiqués dans des structures définies, dont la couverture nationale n'est pas assurée expliquant la pratique d'avortements illégaux.

Toutes ces restrictions sont pénalisantes pour les femmes et contribuent aux pratiques clandestines d'avortement.

Lors de la conférence du Caire en 1994, où les débats ont été focalisés sur la santé de la reproduction et les droits reproductifs et où la nécessité d'un meilleur accès pour les femmes aux programmes dans ce domaine a été soulignée. La question de l'avortement n'a été envisagée que dans le cas où il ne doit pas être utilisé comme mode de contraception et que les gouvernements et praticiens doivent s'engager, dans les pays où l'avortement est illégal <<à traiter les conséquences des avortements pratiqués dans de mauvaises conditions de sécurité en tant que problème majeur de santé publique>>.

Cette déclaration du Caire ne consacre pas un droit d'accès à l'avortement mais un droit aux soins post-avortement.

Agnès Guillaume⁵⁵ note que cette conférence a eu un impact limité sur les législations régissant l'accès à l'avortement car 5 ans après peu de pays ont modifié leurs législations.

Ainsi, il y'en avait 5 pays qui interdisaient totalement l'avortement, l'autorisent de façon restrictive, seulement si la vie de la mère est en danger. Par contre, 2 pays l'ont totalement libéralisé en l'autorisant à la demande de la femme. Dans les autres pays, l'amélioration reste essentiellement en rapport avec les questions de santé.

La législation est restée stable dans 29 pays et s'est durcie dans 4 pays (Congo, Malawi, Swaziland et Algérie).

Ce difficile accès à l'avortement ne respecte pas les droits reproductifs tels qu'ils ont été réaffirmés lors de la conférence du Caire en 1994. Un droit qui repose <<sur la reconnaissance du droit fondamental de tous les couples et des individus de décider librement et avec discernement du nombre de leurs enfants et de l'espacement de leurs naissances et de disposer des informations nécessaires pour ce faire, et du droit de tous d'accéder à la meilleure santé en matière de sexualité et de reproduction>>.

Agnès Guillaume⁵⁶ souligne que cette stagnation dans les législations de l'avortement depuis la conférence de Caire de 1994 est révélatrice des difficultés aussi bien de nature éthique, politique et religieuse à faire évoluer ces lois. La seule innovation apportée par le programme d'action de Beijing <<Conférence mondiale sur les femmes en 1995>> sur l'avortement est qu'il convient d'envisager de réviser les lois qui prévoient des sanctions contre les femmes en cas d'avortement illégal.

Ainsi, le rapport sur l'état de la population mondiale⁵⁷ souligne qu'à la lumière des conclusions de la conférence internationale sur la population et le développement, les droits essentiels en matière de sexualité et de reproduction sont :

- le droit à la santé en matière de sexualité et de reproduction ;
- le droit de prendre des décisions en matière de reproduction ;
- le droit à la sécurité en matière de reproduction et de la sexualité.

⁵⁵ Op cit, Agnès guillaume, <<L'avortement en Afrique :....>>.

⁵⁶Op cit, Agnès guillaume, <<L'avortement en Afrique :....>>.

⁵⁷ Rapport sur la population mondiale << le droit de choisir : droits et santé en matière de reproduction, 1997, FNUAP, New York>>.

Les interdits posés par le gouvernement américain quant à cette pratique de l'avortement ont des répercussions sur les budgets alloués à différents organismes supposés soutenir des programmes traitant de l'avortement ou conduisant des recherches sur ce thème. Ces interdits sont un frein certain aux changements législatifs.

Les risques associés aux avortements sont liés au caractère légal de cet acte. Ainsi, selon l'OMS, dans les pays en développement, le risque de mortalité suite à un avortement est de 4 à 6 décès pour 100 000 cas d'avortements légaux et de 100 à 1000 pour 100 000 cas d'avortements illégaux⁵⁸.

La liaison entre la légalité de l'avortement et la mortalité maternelle est évidente. En Afrique du Sud, on note une diminution des taux de mortalité maternelle qui sont passés de 268 à 94 pour 100 000 naissances vivantes, diminution qui serait imputable à une réduction des complications d'avortement depuis la législation de l'avortement en 1997. Avant cette date, 200 000 avortements illégaux se produisaient chaque année, provoquant 45 000 hospitalisations et au moins 400 décès annuels.

Plusieurs études réalisées dans 41 pays africains estiment le niveau de la mortalité maternelle entre 200 et 600 pour 100 000 naissances vivantes avec 18 à 35 % de cette mortalité imputable à des avortements. Au Bénin, au Sénégal et au Cameroun, le taux de létalité des avortements provoqués est de 2,3 % et varie entre 1,8 % au Bénin, 2,8 % au Sénégal et 4,1 % au Cameroun⁵⁹.

Ces complications d'avortements touchent plus spécialement les jeunes femmes.

A Ouagadougou, une étude de 1999 auprès d'adolescentes de 13-19 ans hospitalisées montre que 30 % des décès maternels ont pour causes des avortements illégaux et 30 % une anémie chronique et au Bénin à la fin des années 1980, la forte mortalité maternelle chez les adolescentes, serait principalement due aux avortements clandestins (72 % de ces décès). Ces jeunes femmes pratiquent des avortements à des durées tardives de grossesse. Or la gravité des complications et du coût de l'acte dépendent de la durée de gestation.

Ces données ne reflètent pas l'importance de l'avortement en Afrique mais en soulignent les conséquences sur la santé et la vie des femmes.

Ce recours à l'avortement clandestin est révélateur de nombreux problèmes auxquels les femmes se trouvent confrontées. La non reconnaissance, voire l'interdiction de la sexualité des jeunes femmes non mariées explique leur accès limité à la contraception. Le manque d'autonomie de décision mais également d'autonomie financière les contraignent à recourir à des méthodes d'avortement qui présentent des risques pour la santé.

Les législations relatives à l'avortement en Afrique sont restrictives et si elles n'empêchent pas que les femmes y recourent, elles contribuent à des pratiques à risque de ces avortements. Ces législations manifestent la persistance d'un fort contrôle sur la sexualité et la fécondité des femmes. D'autant plus qu'elles s'articulent avec les lois d'accès à la contraception qui imposent par la nécessité d'obtenir l'autorisation maritale ou parentale. L'accès à la contraception n'est pas généralisé et reste difficile pour les jeunes femmes. Mal informées sur la contraception, elles recourent à des méthodes peu fiables responsables de fréquents échecs contraceptifs.

La mise sur le marché dans les pays en développement de la contraception d'urgence et sa vulgarisation, va permettre de prévenir certains avortements. Son utilisation ne porte pas le

⁵⁸ Source : OMS (2004): Tableau I.3 : Mortalité mondiale et régionale causée par les avortements pratiqués dans de mauvaises conditions de sécurité (1995-2000) ;

⁵⁹ Goyaux.N et al. , <<Complications of induced abortion and miscarriage in three African countries : a hospital-based study among WHO collaborating centers>>, International of Act obstetrics et Gynecology, vol.I.XXX, 2001, n°6, pp.568-573, cité par Agnès Guillaume (2003), in <<Le rôle de l'avortement dans la transition de la fécondité à Abidjan au cours des années 1990>>, Population, vol. I.VIII, n°58, pp.7416771.

stigmatise de l'interruption d'une vie. Ce type de contraception devrait être particulièrement utile pour les jeunes et celles ayant une sexualité irrégulière selon Agnès Guillaume.⁶⁰

Il importe que des actions spécifiques en faveur des adolescentes soient mises en place pour limiter leur exposition aux risques de grossesses non prévues mais aussi des infections sexuellement transmissibles et de les sensibiliser aux risques que présentent pour leur santé des avortements clandestins.

Ainsi, les droits reproductifs des femmes tels qu'ils ont été définis lors de la conférence du Caire et qui mettent l'accent sur la possibilité de mener une sexualité sans risque et de décider librement du moment pour avoir leurs enfants ne sont absolument pas respectés. Au-delà des bénéfices en termes de santé publique, ces lois doivent être révisées comme l'indique le rapport d'action de Beijing pour respecter les droits des femmes à maîtriser leur fécondité et à bénéficier d'une meilleure santé de la reproduction.

Tout programme visant à réduire le niveau de mortalité maternelle doit agir sur l'ensemble des déterminants médicaux et non médicaux de ce problème majeur de santé publique qu'est l'avortement.

Ainsi, le Sénégal a inscrit dans son plan national d'action de la femme : 1997-2001 entre autres objectifs (la réduction de 50 % du taux des avortements provoqués et spontanés.)⁶¹. Car les programmes antérieurs de 1997, n'avaient pas pris en compte les aspects liés à la prise en charge des avortements.

Si la conscience de l'ampleur du problème des avortements existe au Sénégal, il reste encore des efforts dans la définition de programmes spécifiques de prévention ou de prise en charge de cette problématique de la santé de la reproduction.

Dans son programme de prévention de la mortalité maternelle, l'Etat sénégalais se propose d'améliorer plus particulièrement l'état de la santé de la femme enceinte en vue de contribuer à réduire la morbidité et la mortalité des mères.

Ces programmes n'ont pas systématiquement intégré la prise en charge des avortements. Le plan national de planification familiale (PNPF) élaboré en 1991 sur la base de la déclaration nationale de politique de santé adoptée en 1989, vise entre autres, l'amélioration de la santé maternelle et infantile par la maîtrise de la fécondité pour éviter les grossesses à risque.

Face à cette problématique de l'avortement qui a suscité beaucoup de controverses, faut-il le légaliser.

La réponse à cette interrogation n'est pas aisée au regard des sensibilités et des valeurs autour du sujet.

L'avortement a nourri des débats passionnés et de prises de position lors des conférences de Caire de 1994 et Beijing de 1995. En dehors ces panels, les religieux se sont intéressés à la question.

L'avortement est une question de nature complexe et sensible qui cristallise des valeurs ethnico-religieuses, humanistes, féministes outre les préoccupations politico-juridiques et socio-sanitaires.

Certains trouvent inacceptable que des femmes aient recours aux avortements provoqués dans des conditions sanitaires désastreuses ou commettent des infanticides. D'autres pensent que la légalisation de cette pratique n'aurait pas pour effet la disparition de ce fléau.⁶²

Le rapport de la conférence de Maurice <<les avortements à risque et la planification post-abortionum en Afrique en 1994>> rappelle que <<dans l'Afrique de nos jours, les lois sur

⁶⁰Op cit, Agnès Guillaume, <<L'avortement en Afrique :...>>.

⁶¹ Source : Ministère de la Femme, de la Famille et du Développement Social.

⁶² M.-F. Sow, L'avortement, mal ou nécessité ? in : <<Vie et Santé>, n°7, avril 1991, p.24-25

l'avortement émanent le plus souvent d'une législation ancienne réminiscence d'un passé colonial (...)>>.

Cette opinion semble partagée par Maître Moussa F. Sow ⁶³ lorsqu'il souligne qu'en <<Afrique occidentale, la législation des différents Etats a été fortement marquée par la loi française de 1920 qui réprime sévèrement l'avortement et assimile la propagande anticonceptionnelle à la provocation à l'avortement>>. Il ajoute que la même disposition de cette loi française de 1920 réprimant l'avortement se trouve au Sénégal. Ainsi, il faut rappeler que l'avortement y est essentiellement réglementé par les articles 305 et 305 bis du code pénal. A ces articles dudit code, il convient d'ajouter le décret n°67-147 du 10 février 1967 portant application du code de déontologie médicale et la loi n°2005-18 du 5 août 2005 relative à la santé de la reproduction.

On note dans cette dernière en son article 4 au nombre des soins et services de santé qu'il fixe <<les prestations des soins après avortement>>. Mais elle interdit l'interruption volontaire de grossesse. Ainsi, son article 15 énonce clairement que :<<l'interruption volontaire de grossesse est interdite sauf lorsqu'elle est autorisée par la loi. En aucun cas elle ne saurait être considérée comme une méthode contraceptive>>.

Cependant, au Sénégal, on a pu observer une évolution dans la prise en charge post-abortum intégrant les soins et services de santé de la reproduction.

Le programme national de la santé de la reproduction y trouve une amélioration tout en laissant stable la législation sur l'avortement. Dès lors, on constate une certaine application des recommandations de la conférence de Caire qui indique à tous les pays de s'efforcer de permettre l'accessibilité et la qualité des services offerts en santé de la reproduction à toutes les femmes.

Dans l'état actuel de la législation sénégalaise et dans les autres pays d'Afrique membres de l'OOAS, l'avortement provoqué est donc une infraction pénale.

Toutefois, la loi sénégalaise de 1980 qui a introduit la disposition 305 bis dans le code pénal a abrogé par son article 2, le décret du 30 mai 1933 portant application de la loi du 31 juillet 1920 réprimant la propagande anticonceptionnelle et l'assimilant à la provocation à l'avortement. Malgré cela, l'avortement provoqué est sévèrement réprimé au Sénégal. La seule dérogation permise par la législation (Sénégal et autres pays membres de l'OOAS) porte sur l'avortement thérapeutique pouvant être autorisé dans certaines conditions lorsque la poursuite de la grossesse en cours mettrait en jeu le pronostic vital de la mère. L'article 35 du décret n°67-147 du 10 février 1967 portant application du code de déontologie médicale au Sénégal indique que :<< L'avortement autorisé est celui qui constitue le moyen susceptible de sauvegarder la vie de la mère>>.

En effet, l'avortement thérapeutique est toléré avec beaucoup de réserve par l'Islam et la communauté catholique dans les cas où il reste l'unique solution pour sauver la vie de la femme en état de grossesse. En revanche, ces deux religions condamnent sévèrement l'avortement provoqué à l'instar de la majorité des législations africaines notamment de l'Ouest.

Par conséquent, la problématique aiguë de la santé de la reproduction en Afrique repose largement sur l'ampleur des avortements provoqués.

C'est pour cela, en dehors des rencontres mondiales, la région africaine avait organisé d'autres espaces de réflexion.

On peut mentionner la conférence de Nairobi en 1987 qui recommandait la mise en place sur l'étendue et la nature de la mortalité maternelle des programmes pour la réduire. La déclaration finale de cette conférence souligne la place qu'occupe l'avortement illégal parmi

⁶³ Op cit, M.F.Sow.

les causes de la forte mortalité maternelle en Afrique et recommande sa réduction de moitié en une décennie.

La conférence de Niamey en 1989 sollicite tous les Africains à promouvoir des programmes d'action en vue d'obtenir une réduction de la mortalité et de la morbidité maternelles de moitié à l'horizon 2000. A cette conférence, l'avortement provoqué a été incriminé parmi les facteurs explicatifs des niveaux élevés de mortalité maternelle enregistrés en Afrique. Il a été rappelé que l'accès aux services de planification familiale constitue le meilleur moyen de prévention des avortements provoqués.

La conférence de Maurice en 1994 avait pour objectif principal d'aider les associations de planification familiale et les gouvernements à faire face aux problèmes sociaux et de santé publique que représentent les avortements à risque en Afrique et de déterminer des stratégies et des plans d'action pour en réduire l'incidence. Il a été noté dans cette conférence que l'avortement est l'une des questions les plus controversées dans le monde. Le rapport de celle-ci rappelle que chaque jour, 10 000 femmes africaines subissent des avortements à risque. Pour enrayer ce fléau dans les pays où l'avortement est illégal, la conférence de Maurice préconise notamment :

- la collecte des données sur les grossesses non désirées ainsi que sur l'incidence et les conséquences des avortements à risque ;
- l'offre de services de planification familiale post-abortum de qualité.

En 2000, les dirigeants du monde lors du sommet des Nations Unies du millénaire se sont mis d'accord sur une déclaration qui a produit huit objectifs millénaires pour le développement (OMD), formant un cadre de politiques pour la réduction de l'extrême pauvreté à l'horizon de 2015, tout en accroissant l'éducation, l'égalité du genre, la santé et la protection de l'environnement.

La santé et les droits sexuels et reproductifs sont essentiels pour atteindre les OMD et ils figurent sous l'OMD5.

Parmi les obstacles pour atteindre les OMD, il y a le taux élevé de croissance démographique en Afrique et les médiocres conditions de santé reproductrice de la majorité des femmes du continent.

Ainsi, l'atteinte de l'OMD5 dépend essentiellement de la réalisation du but principal de Caire 1994 : l'accès universel aux services de santé de la reproduction.

<<Les objectifs millénaires pour le développement, particulièrement l'éradication de l'extrême pauvreté et de la famine, ne peuvent être atteints si les questions de la population et de la santé reproductive ne sont pas carrément abordées. Et cela signifie des efforts solides pour promouvoir les droits des femmes, et un grand investissement dans l'éducation et la santé, y compris la santé de la reproduction et de la planification familiale.>>⁶⁴

Malgré les progrès enregistrés, il est peu probable que l'OMD5 <<réduction de la mortalité maternelle>> soit atteint.

A l'occasion du cinquième anniversaire du sommet millénaire en 2005, les dirigeants du monde ont réaffirmé la centralité des OMD⁶⁵ face aux priorités des politiques et discours de développement internationaux. Les dirigeants ont également reconnu officiellement que l'accès universel à la santé de la reproduction est essentiel pour arriver à l'égalité du genre, combattre le VIH/SIDA, et réduire la mortalité maternelle et infantile.

⁶⁴ Rapport de la cinquième conférence Asiatique et Pacifique sur la population tenue à Bangkok (Thaïlande), du 11 au 17 Décembre 2002 : Déclaration de Kofi Annan sur les questions de population et santé de la reproduction, 45 p.

⁶⁵ Les OMD à travers ses 8 objectifs ci-dessus mentionnés constitue le pivot central du développement humain durable : dignité, équité, égalité, etc.

En 2006, les ministres de la santé des pays africains se sont accordés sur le Plan d'action (PA) de Maputo portant l'opérationnalisation de la politique du cadre de travail continental pour la santé génésique et les droits sexuels 2007-2010. Le plan d'action de Maputo affirme que<<Il est peu probable que les pays africains arrivent aux objectifs millénaires pour le développement sans amélioration d'envergure dans la santé sexuelle et reproductrice pour le peuple de l'Afrique>>.

Accorder la priorité à la santé génésique pour les femmes au niveau mondial, régional et national, aiderait à accélérer le progrès vers la réalisation des OMD.

Les pays en Afrique devraient assurer qu'ils ont des stratégies et programmes pour la réduction de la mortalité maternelle et infantile. Les politiques et programmes pour atteindre les OMD devraient être revus en vue de s'assurer que la population et la santé de la reproduction y sont intégrées. Il faudrait que les pays examinent les normes culturelles et politiques ainsi que les cadres juridiques qui puissent limiter la capacité des femmes de faire des choix informés et entreprendre des actions appropriées pour s'assurer une vie sexuelle et reproductive saine.

La santé et les droits sexuels et de la reproduction sont basés sur le droit au meilleur état de santé possible, le droit à l'intégrité physique et le droit à la non-discrimination, qui sont des droits universellement reconnus. Ces droits sont inscrits dans les traités et accords internationaux ainsi que dans les législations nationales. La conférence de Caire 1994 en est une parfaite illustration. Elle a défini la santé sexuelle et de la reproduction comme un bien-être physique, mental et social en matière de sexualité et de reproduction. La réalisation de la santé et des droits sexuels et de la reproduction ne concerne pas seulement la situation concrète de l'individu. Elle a aussi des implications pour les processus sociaux et le développement durable. Il est déterminant que le contexte socio-politique et culturel assure aux femmes, aux hommes et aux jeunes la garantie et le soutien d'un égal accès aux services de soins de santé.⁶⁶

Au regard de la forte pression démographique en Afrique et les défis à relever, on voit que l'importance de la santé et des droits sexuels et de la reproduction dépasse largement le secteur de la santé et concerne le développement durable dans son ensemble. C'est pour cette raison que le plan d'action de Maputo en 2006 confirme le soutien politique à la réalisation de la santé et des droits sexuels et de la reproduction. Des conditions- cadres favorables au développement, la volonté de respecter et de promouvoir les droits humains, en particulier des femmes et des filles, une politique axée sur le développement et la lutte contre la pauvreté sont déterminantes pour le succès des efforts déployés conjointement dans le domaine de la santé et des droits sexuels et de la reproduction.

Les droits de l'homme et le développement sont interdépendants et se renforcent mutuellement. Aussi nombre d'objectifs de développement visent-ils directement la réalisation de certains droits de l'homme, comme le droit au meilleur état de santé possible, le droit à l'intégrité physique et le droit à la non-discrimination, droits sur lesquels sont également fondés les droits sexuels et de la reproduction. D'autre part, les droits de l'homme garantissent que les processus mis en œuvre pour atteindre les objectifs de développement sont organisés de manière transparente, notamment avec la participation active de groupes sociaux défavorisés, afin d'être durables et d'avoir une large incidence.

Les programmes et approches qui se concentrent exclusivement sur l'accès selon l'âge, sont considérés, vis-à-vis des jeunes, comme une restriction de droit.

⁶⁶ Ibid Cook et Dickens, M.-F. Fathalla.

Malgré les efforts fournis en matière de planification familiale, les jeunes sont soumis à des mesures de chasteté et de fidélité. Alors que la majorité des jeunes sont sexuellement actifs et courent le risque d'une infection sexuellement transmissible (Sida..). Une grossesse non désirée est un risque supplémentaire chez les filles. Aux risques sanitaires que présente une grossesse précoce, vient s'ajouter le risque d'exclusion sociale des filles mères en dehors des risques d'avortement provoqué clandestinement.

La réduction des avortements provoqués ne peut être efficace que si les jeunes sont impliqués et que leur accès aux services de santé de la reproduction soit amélioré.

L'accès de tous les jeunes des deux sexes à la santé sexuelle et de la reproduction joue un rôle central dans le cadre de la santé et des droits sexuels et de la reproduction.

Un taux élevé de grossesses non désirées va de pair avec une multiplication des interruptions de grossesse, notamment des interruptions de grossesse mal pratiquées, qui représentent pour les femmes un risque de santé supplémentaire.

La vaste contribution que la planification familiale moderne peut apporter à la réalisation de l'OMD5, exige des investissements dans ce domaine en direction des jeunes dans les pays d'Afrique. L'amélioration de la santé des femmes pendant la grossesse et l'accouchement participe à l'atteinte de l'OMD5.

Beaucoup de femmes sont victimes de complications liées à une grossesse particulièrement dans les pays d'Afrique. L'ampleur du phénomène montre que les droits des femmes ne sont pas suffisamment garantis. Il existe une discrimination en droits et un manque de pouvoir de décision à ces dernières. Elles ont souvent un accès insuffisant à l'information (consultations tardives) et à un suivi de santé adapté à leurs besoins.

Il faut une approche basée sur les droits humains pour combattre ces discriminations sexospécifiques. Cette approche implique la participation active des femmes et le respect de leurs droits sexuels et de la reproduction. Elle renvoie à l'atteinte de l'OMD3<<promotion de l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes>>.

La réalisation de l'OMD5 est étroitement lié à l'OMD3 par ce qu'il s'agit par conséquent de réaliser des droits ; elle exigera un engagement politique, social, législatif et économique en plus des stratégies spécifiques appropriées.

La problématique de la mauvaise santé de la reproduction des femmes comprend un grand nombre de handicaps et d'affections qui pourraient être évités, comme les fistules vaginales ou l'infertilité. Il est particulièrement préoccupant de voir que la situation des interruptions de grossesse à risques n'évolue pas en Afrique. Selon l'OMS, environ 42 millions de grossesses, soit une sur cinq, sont interrompues chaque année dans le monde. Selon les estimations, 55% de ces interruptions de grossesse sont pratiquées dans les pays en développement et dans des conditions risquées, c'est-à-dire par des personnes non qualifiées et/ou dans un environnement qui ne répond pas aux normes médicales minimales. On estime que 68 000 femmes en meurent chaque année. Elles sont en outre des millions à souffrir de séquelles, et à une large majorité pendant toute leur vie.

C'est pour cela que la rencontre de Beijing recommande de réformer le cadre juridique de la santé de la reproduction notamment la pratique de l'avortement.

Au Népal où les interruptions de grossesse à risques représentaient jusque-là 20 % de la mortalité maternelle, le parlement a décidé en 2002 de réformer la législation relative à l'avortement qui, après avoir été l'une des plus restrictives au monde, correspond désormais aux normes juridiques internationales en la matière⁶⁷.

⁶⁷ Source OMS (2004) - Mortalité mondiale et régionale causée par les avortements pratiqués dans de mauvaises conditions de sécurité (1995-2000). Voir, Guillaume A., & Lerner S., 2007, L'avortement en Amérique latine et

Il est nécessaire de rappeler que dans de nombreux pays et particulièrement en Afrique, la tragédie des avortements provoqués est accrue en raison de la discrimination des femmes et de leur pouvoir de décision limité en matière de santé de la reproduction. Il importe de promouvoir les méthodes de prévention et de contraception et renforcer les droits des femmes et des jeunes.

Une approche basée sur les droits de l'homme exige que l'on s'engage en faveur de l'égalité entre les sexes et que l'on renforce les droits des femmes et des jeunes.

Ces derniers ayant accès à l'éducation et à la formation, participant à la vie sociale et économique, peuvent revendiquer activement et faire mieux valoir leurs droits dans le domaine de la santé sexuelle et de la reproduction. Dans ce contexte, la libéralisation des législations restrictives en matière d'interruptions de grossesse et le suivi qualifié des complications à la suite d'avortements mal pratiqués représentent une contribution importante à l'amélioration de la santé des femmes.

Tant que les réticences et les barrières politiques et idéologiques ne seront pas surmontées, il ne sera pas possible d'atteindre l'OMD5 et d'instaurer un développement durable. Il est par conséquent important de continuer à se mobiliser en faveur d'une compréhension globale de la santé sexuelle et de la reproduction et de la réalisation des droits et principes correspondants, comme l'égalité entre les femmes et les hommes.

Le renforcement de systèmes de santé accessibles aux populations pauvres et défavorisées est une priorité de la politique de développement. Cela suppose la mise en place de capacités institutionnelles (cadre politique, légal,...) et le développement des ressources humaines.

Souvent les systèmes publics ne sont pas en mesure de garantir à l'ensemble de la population un accès suffisant aux prestations de santé. L'intégration du secteur privé au système de santé devrait être soutenue pour développer l'accès à ces prestations de santé.

La société civile est également appelée à jouer un rôle important, car elle élargit l'offre des prestations en santé de la reproduction tout en mobilisant et libérant des possibilités d'autopromotion. Elle œuvre pour que les besoins et les intérêts des groupes de population concernés soient pris en compte et que l'Etat et les différents acteurs publics et non étatiques s'acquittent davantage de leurs obligations dans le domaine de la santé de la reproduction conformément aux normes et aux principes internationaux.

Peut-on relever une différence d'approche en la matière dans un autre pays de l'espace européen ?

Cas de la Belgique :

La loi belge Lallemand-Michielsen est une copie quasi conforme de cette loi Veil, avec cette différence que la loi Veil fixe le délai de l'interruption volontaire de grossesse à 10 semaines, alors que la loi belge le fixe à 12 semaines.

Cette différence sera gommée par la loi Aubry qui repousse, en France, la limite à 12 semaines.

Rappel historique et cadre légal

De tout temps, les femmes ont avorté, que l'avortement soit légal ou non. La législation apporte l'assurance d'une interruption réalisée dans des conditions médicales et psychologiques dignes et sûres.

En 1971, la première proposition de loi de dépénalisation de l'avortement fut déposée au Parlement belge mais il a fallu 19 années et de multiples péripéties juridico-politiques et constitutionnelles pour qu'une loi soit adoptée en avril 1991.

L'affaire Peers en 1973

Le docteur Willy Peers, gynécologue namurois est condamné et incarcéré un mois pour avoir pratiqué des avortements. Il fut encore sanctionné par l'ordre des médecins d'un interdit professionnel de deux années au motif que sa condamnation avait entaché l'honorabilité de la profession. Il s'en suivit une trêve judiciaire de 6 années. Durant cette période, plusieurs centres de planification familiale en Belgique francophone commencèrent à pratiquer des avortements dans leurs locaux, les médecins étaient essentiellement des généralistes. C'est le début de la pratique extrahospitalière devenue majoritaire aujourd'hui.

En 1979, rien n'ayant progressé sur le plan politique, certains magistrats décident de rompre cette trêve et les procès reprennent un peu partout en Belgique.

Les centres extrahospitaliers, isolés et plus vulnérables que les structures hospitalières se sont regroupés au sein du Groupe d'action des centres extrahospitaliers pratiquant l'avortement (GACEHPA). Aujourd'hui encore, le GACEHPA défend le droit des femmes, milite pour la protection des centres et le statut des travailleurs et assure la formation des cadres [médecins et accueillant(e)s] qui pratiquent des interruptions de grossesse. Il regroupe 28 centres de planning sur la centaine existant en région wallonne et bruxelloise.

Le cadre réglementaire en Belgique

A la demande de la patiente, un avortement peut être pratiqué jusqu'à 12 semaines de gestation (14 semaines d'aménorrhée) :

- .par un médecin qui reconnaît l'état de détresse de la patiente ;
- .dans une structure de soin où existe un service d'accompagnement ;
- .après un délai de 6 jours à dater du premier contact avec le médecin.

Une déclaration anonyme doit être rapportée à la commission (sénatoriale) d'évaluation de la loi Lallemand-Michielsen.

Au-delà de cette période de gestation, une interruption thérapeutique de grossesse peut être réalisée si la santé de la patiente est en danger ou si le fœtus est atteint d'une malformation grave ou d'une maladie réputée incurable. L'avis d'un deuxième médecin est requis.

Les patientes mineures n'ont pas besoin d'accord parental.

La pratique en Belgique

Les centres extrahospitaliers pratiquent 75 % des interruptions de grossesse en Belgique. Du côté francophone, ces centres sont également des plannings familiaux. Ils dispensent des consultations médicales, sociales, psychologiques et juridiques centrées sur la santé sexuelle et reproductive (contraception, grossesse, infections sexuellement transmissibles, ménopause, dépistages, troubles de la sexualité) et /ou les problématiques familiales, de couple, liées à l'adolescence, aux relations parents/enfants...

La majorité des médecins (95%) sont des généralistes formés à la gynécologie médicale. Ils travaillent en équipe pluridisciplinaire avec des psychologues, des assistants sociaux, des juristes et des conseillers conjugaux. Il est important pour un médecin de famille de savoir à quel centre de planning on adresse une demande d'interruption volontaire de grossesse (IVG).⁶⁸

Depuis 2000, une convention entre les centres extrahospitaliers et l'Institut national d'assurance maladie et d'invalidité (INAMI) permet le paiement forfaitaire direct pour

⁶⁸ IVG est un acte médical mettant fin au développement d'un embryon ou d'un fœtus en fonction d'un délai légal prescrit en l'absence de motifs d'ordre sanitaire. Lorsqu'il est motivé pour des raisons médicales, soit parce que la poursuite de la grossesse serait dangereuse pour la santé de la femme, soit par ce que le fœtus ou l'embryon est atteint de malformations, ou de maladie grave et incurable, on parle d'interruption médicale ou thérapeutique de grossesse (IMG). Il en découle que l'avortement c'est l'interruption avant son terme du processus de gestation, c'est-à-dire du développement qui commence à la conception par la fécondation d'un ovule par un spermatozoïde formant ainsi un œuf, qui se poursuit par la croissance de l'embryon, puis par le fœtus, et qui s'achève normalement à terme par la naissance d'un nouvel individu de l'espèce humaine.

l'ensemble de la procédure médico-sociale (les examens biologiques, échographies, bactériologiques), l'accompagnement psycho-social, la pratique de l'IVG et les *follow-up* (suivis) médico-sociaux nécessaires.

Les patientes mutualistes ne doivent plus rien payer directement.

Il est conseillé aux médecins référents d'envoyer directement leurs patientes vers ces centres où une consultation et une échographie de datation de l'âge de la grossesse seront immédiatement pratiquées. L'envoi préalable de la patiente chez un gynécologue retarde la prise en charge parfois au-delà des délais. En effet, si l'avortement chirurgical est possible jusqu'à 14 semaines d'aménorrhée, l'avortement médicamenteux n'est possible que jusqu'à 49 jours d'aménorrhée (7 semaines). L'arrivée tardive de patientes qui ont attendu un rendez-vous échographique les prive souvent du choix de cette méthode.

En tout état de cause les bonnes conditions dans lesquelles l'avortement est pratiqué dans les pays développés, ne doivent pas faire oublier, qu'au niveau mondial, il constitue la première cause de mortalité des jeunes femmes. Il apparaît clairement que ce problème de santé publique est plus d'ordre juridique que technique.

Dans tous les pays où la législation est restrictive, les avortements sont pratiqués dans des conditions à risque. Elle reflète aussi des inégalités sociales, économiques et de genre et apparaît comme un enjeu majeur dans l'exercice des droits sexuels et reproductifs.

Ce cadre légal définit les conditions de la pratique et les conséquences de ces interruptions de grossesse. La pénalisation de l'avortement renforce les conditions de vulnérabilité sociale, en particulier les sanctions pénales qui ont de graves conséquences tant pour les femmes et leur entourage, que pour les personnes qui pratiquent ces avortements. Elle ne porte pas seulement atteinte aux droits reproductifs des femmes, mais aussi à leurs droits à la santé, à la liberté, à la sécurité et potentiellement à leurs droits à la vie. C'est une discrimination de genre puisque seules les femmes sont légalement pénalisées, jamais les hommes, auteurs de ces grossesses et elles seules en subissent les conséquences sanitaires et sociales.

L'état des lieux en Amérique latine et dans la Caraïbe.

Dans ces pays le cadre légal de l'avortement est très restrictif. Parmi les 41 pays de cette région, en 2003, on peut distinguer des pays où l'avortement est totalement interdit, d'autres où il est autorisé à la demande et enfin un troisième groupe où il est autorisé sous certaines conditions. Ainsi, l'avortement est autorisé :

- sans restriction dans huit pays dont trois départements ou territoires d'outre-mer français,
- en cas de viol dans neuf pays,
- en cas de malformations du fœtus dans sept pays,
- pour des raisons économiques et sociales dans deux pays,
- et pour protéger la santé physique ou mentale de la femme dans dix-sept pays.

Dans vingt-sept pays, l'avortement est autorisé pour sauver la vie de la mère et pour cette unique raison dans dix d'entre eux.

Enfin, en 2003, l'avortement est totalement interdit dans six pays ; en 2006, la Colombie et, en 2007, l'Uruguay ont assoupli leur position en l'autorisant pour des causes plus larges, tandis que le Nicaragua l'a totalement interdit, et, au contraire le district fédéral de Mexico, en 2007, l'a rendu légal jusqu'à 12 semaines de grossesse.⁶⁹ Mais dans beaucoup de pays, ce droit reste plus théorique que réel du fait de l'existence de barrières d'accès aux services de santé, mais aussi des barrières culturelles, morales et légales : ainsi, on peut citer des cas de refus du droit à l'avortement en cas de viol.

Dans tous les pays de cette région, la question de l'avortement a donné lieu à un débat intense, avec des positions contradictoires entre différents acteurs et forces sociales,

⁶⁹Op cit, Guillaume A., & Lerner S., 2007, L'avortement en Amérique latine et dans la Caraïbe.

favorables à la dépénalisation de sa pratique ou, au contraire, d'autres militant pour son interdiction totale, qu'ils s'agissent de groupes féministes, religieux, d'acteurs dans le domaine de la santé, la politique ou la société civile.

En effet, les groupes féministes progressistes qui luttent pour la légalisation et la dépénalisation de l'avortement, réussissent à freiner les initiatives légales qui tendent à restreindre le droit à la pratique de l'avortement et à élargir les causes pour lesquelles sa pratique est autorisée. Ils revendiquent le droit des femmes au libre accès à la contraception et à l'avortement, et le droit à l'intégrité physique leur permettant de décider librement de leur corps.

Il ressort de l'étude que le débat a été posé en termes d'autonomie des femmes et de responsabilité individuelle.

L'étude évoque également le droit à la santé et plus généralement les droits sexuels et reproductifs des femmes.

L'auteur⁷⁰ de l'étude soutient que le droit à l'avortement est une question de justice sociale : obtenir un avortement illégal qui soit pratiqué dans des conditions sûres est conditionné par la capacité économique et sociale des femmes. Ces groupes se battent pour améliorer <<l'empowerment>> des femmes et réduire les relations de pouvoir et les inégalités de genre dans le domaine public et privé. Cette lutte s'inscrit dans le cadre du processus de citoyenneté et démocratisation des sociétés modernes d'après l'auteur de l'étude.

Dans la même catégorie que les groupes féministes, les <<catholiques pour le droit à décider>>, une organisation civile des femmes catholiques, luttent pour la dépénalisation de l'avortement, le respect et la garantie de l'exercice des droits des femmes et de la liberté de conscience des individus.

Leur position est différente de celle qui prévaut au sein de l'église catholique officielle qui se présente contre la dépénalisation de l'avortement et revendique la défense du droit du fœtus depuis le moment de la conception et la protection de la vie du non né.

D'autres acteurs ou groupes de la population expriment des positions conservatrices ambiguës, contradictoires et passives qui exercent une influence importante sur la pratique de l'avortement. Parmi les institutions et les professionnels de santé, certains sont favorables à la légalisation de l'avortement dans le but de diminuer la morbidité et mortalité maternelle.

D'autres s'y opposent pour des raisons de conflits d'éthique professionnelle et de normes morales et religieuses, et évoquent l'objection de conscience pour ne pas pratiquer d'avortement.

Au niveau de l'Etat et des instances légales, les positions sont assez contrastées, influencées par les autres acteurs du débat (religieux, groupes féministes...). Ils jouent néanmoins un rôle crucial dans la pénalisation de l'avortement et les changements du cadre juridique. Les institutions internationales adoptent des positions assez neutres par rapport à l'avortement et se contentent de réaffirmer que les gouvernements doivent faciliter son accès dans le cadre de la loi et que les femmes victimes de complications d'avortement doivent être traitées avec humanité. Enfin, dans l'ensemble de la population, les positions sont aussi diverses et les différentes enquêtes d'opinion montrent une méconnaissance du cadre légal de l'avortement.

Selon Agnès Guillaume⁷¹, l'illégalité de l'avortement et les sanctions sociales et morales qui pèsent sur cette pratique expliquent le manque de données disponibles et fiables dans certains pays ou régions. Elle note que ces données sont issues d'enquêtes le plus souvent réalisées

⁷⁰ Op cit, Guillaume A., & Lerner S., 2007, L'avortement en Amérique latine et dans la Caraïbe.

⁷¹ Op, cit, Guillaume A., & Lerner S., 2007, L'avortement en Amérique latine et dans la Caraïbe. Une revue de la littérature des années 1990 à 2005, en Les Numériques du Ceped (centre d'études de la population et le développement), Paris/Mexico, Vol 1, pp. 29-45.

auprès de populations spécifiques, conduites par exemple auprès de femmes victimes de complications d'avortement, ou proviennent de registres hospitaliers. L'auteur poursuit qu'à l'exception d'une étude menée dans les zones urbaines en Colombie, il n'existe pas d'enquête au niveau national reposant sur des échantillons représentatifs. Les résultats publiés se basent sur des données très hétérogènes en termes de collecte et d'indicateurs utilisés rendant difficile les comparaisons au niveau régional et local, et ne donnent qu'une approximation des estimations de la pratique de l'avortement dans les différents pays.

En Amérique latine et dans la Caraïbe, l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) estime que 3 700 000 avortements à risque se produisent chaque année et c'est là que l'on observe le taux (nombre d'avortements à risque pour 1 000 femmes de 15 à 44 ans) et le ratio (nombre d'avortements à risque pour 1 00 naissances vivantes) les plus élevés d'avortements à risque : le taux étant de 29 avortements pour 1 000 femmes de 15 à 44 ans et le ratio de presque un avortement pour 3 naissances vivantes vers l'an 2 000. Le taux d'avortement varie de 34 pour 1 000 femmes en Amérique du Sud, à 21 pour 1 000 femmes en Amérique centrale et à 12 pour 1 000 femmes dans la Caraïbe. L'ensemble de la région a connu une forte baisse des niveaux de sa fécondité au cours des dernières décennies ; le ratio d'avortement au début des années 2 000 varie entre 15 avortements pour 1 00 naissances vivantes dans la Caraïbe à plus du double en Amérique du Sud (39 avortements pour 1 00 naissances), cette dernière sous-région étant aussi celle qui enregistre les taux de fécondité les plus bas et l'usage le plus répandu de contraceptifs. L'Amérique centrale, pour sa part, occupe une place intermédiaire, avec 20 avortements pour 100 naissances vivantes, et représente la troisième sous-région du monde avec la plus grande proportion d'avortements.

Indicateur des niveaux d'avortement autour des années 2 000 (WHO, 2004)

Pays/Région	Nombre annuel d'avortement à risque en milliers	Ratio d'avortement à risque pour 1 00 naissances vivantes	Taux d'avortement à risque pour 1 000 femmes de 15 à 44 ans
Pays développés	500	4	2
Pays en développement	18 500	15	16
Amérique Latine et la Caraïbe	3 700	32	29
	100	15	12
	700	20	21
Caraïbe	2 900	39	34
Amérique centrale			
Amérique du Sud			
Afrique	4 200	14	24
Asie	10 500	14	13
Europe	500	7	3

Des pays où l'avortement est légal

Une situation contrastée apparaît entre Cuba où l'avortement à la demande de la femme est légal et où il est pratiqué dans les hôpitaux par des médecins bien formés, et d'autres pays avec des niveaux distincts de restrictions légales et une pratique généralement clandestine. Dans ce pays, en 1990, on enregistrait 54,5 avortements pour 1 000 femmes en âge de procréer, soit environ 44 avortements pour 100 grossesses ; en 1993, le taux d'avortement a diminué : il est estimé à 26,6 pour 1 000 femmes, et en 2004, il est estimé à 20,9 pour 1000 femmes de 12 à 49 ans et le ratio de 34,4 avortements pour 100 grossesses.

Une étude d'Alvarez et al. (1999)⁷² signale que plus de 140 000 interruptions de grossesse ont lieu tous les ans à Cuba, chiffre qui s'élève à 186 658 en 1990, avec un ratio de 80 avortements pour 100 naissances vivantes et un taux d'avortement de 59,4 pour 1 000 femmes en âge reproductif, et pour 1996 des chiffres également bien supérieurs, avec un taux de 78 pour 1 000 femmes et un ratio qui s'élève à 58,6 avortements pour 100 grossesses. Ces différences d'estimations sont dues en grande partie à la pratique de la régulation menstruelle, parfois non incluse dans ces données et non considérée comme un avortement, une pratique qui peut, selon les auteurs représenter jusqu'à 60 % des avortements.

En revanche, Puerto Rico, où il existe une législation non restrictive et un système d'information plutôt fiable, présente un taux d'avortement plus bas : 22,7 pour 1000 femmes dans la période 1991-1992.

Ces deux pays enregistrent de bas niveaux de fécondité, mais des pratiques contraceptives très différentes : à Cuba, les méthodes contraceptives sont peu diversifiées, le dispositif intra-utérin (DIU), une méthode très utilisée, est de mauvaise qualité et sa disponibilité reste irrégulière ; à Puerto Rico, la prévalence de l'utilisation des contraceptifs modernes est élevée et l'accès de la population aux services de santé est généralisé. En 2003, aux Antilles françaises où l'avortement est légal, le taux a été estimé à 41,5 pour 1000 femmes de 15 à 49 ans en Guadeloupe, à 22,9 en Martinique et 37,1 en Guyane française.

Des pays où la législation est restrictive où l'avortement totalement interdit

Pour les autres pays d'Amérique Latine, aux législations qui vont de l'interdiction totale à la possibilité d'avorter sous certaines conditions, les niveaux d'avortement sont variables.

Henshaw⁷³, à partir des données de registres hospitaliers, estime que ce sont les femmes péruviennes qui ont les plus grandes probabilités d'avorter, 56 pour 1000 femmes entre 15 et 49 ans, suivies des femmes chiliennes (50 pour 1000) et des femmes de la République dominicaine (47 pour 1000). Les estimations pour les femmes brésiliennes, colombiennes et mexicaines sont similaires, mais plus basses que celles précédemment citées (respectivement 30 ; 26 et 25 pour 1000).

Le Chili où l'avortement est totalement interdit, fait partie des pays où les niveaux d'avortement sont les plus élevés de la région, avec un taux compris entre 45 et 50 pour 1000 femmes et un peu plus de 3 avortements pour 10 grossesses : <<la situation chilienne sur le plan de la fécondité est paradoxale : l'avortement y est interdit, l'usage des contraceptifs élevé et les méthodes modernes disponibles et accessibles. Cependant, on constate un nombre élevé d'avortements qui correspond au nombre de grossesses imprévues ou non désirées>>.

En Colombie, en 1992, le taux d'avortement est de 25 pour 1000 et le ratio d'avortement de 12,4 pour 100 grossesses dans les zones urbaines⁷⁴. Au Guatemala, d'après Singh en 2003, le

⁷² Op, cit, Guillaume A., & Lerner S., 2007, L'avortement en Amérique latine et dans la Caraïbe. Une revue de la littérature des années 1990 à 2005, Les Numériques du Ceped (centre d'études de la population et le développement), Paris/Mexico, Vol 1, pp. 29-45.

⁷³ Op, cit, Guillaume A., & Lerner S., 2007 ;

⁷⁴ Op.cit., Guillaume A., & Lerner S., 2007 ;

taux d'avortement serait de 20 pour 1000 femmes et le ratio de 12 avortements pour 100 grossesses.

En Uruguay, selon Sanseviero⁷⁵, ce ratio s'élève à 38,5 pour 100 grossesses, c'est-à-dire que 4 conceptions sur 10 se terminent par un avortement.

Les conséquences sanitaires

Les lois restrictives mettent en danger la vie de la femme, puisque les avortements à risque ont pour conséquences une forte morbidité et mortalité maternelles en raison des mauvaises conditions dans lesquelles ils sont pratiqués. Ces conséquences, en termes de morbidité comme de mortalité, sont souvent mal déclarées ou niées : déclaration des avortements provoqués en fausses couches, causes imprécises ou classées sous d'autres rubriques dans les registres hospitaliers (hémorragies, septicémie) au lieu d'être classés comme avortement.

En 1994, l'OMS estime que 10 à 50 % des avortements à risque requièrent des soins médicaux à cause des complications qui affectent particulièrement les jeunes femmes des couches sociales défavorisées. En effet, ces femmes ont recours à des avortements clandestins à risque, contrairement à celles classées socialement aisées qui ont les moyens de financer un avortement illégal sans risque. Cette illégalité favorise l'existence d'un <<marché clandestin>> très onéreux, contribuant à la paupérisation des femmes et de leurs familles et génère une pratique discriminatoire et d'injustice sociale envers les femmes. Elles sont le plus souvent victimes de complications graves car elles ont eu recours à des personnels peu qualifiés et/ou à des méthodes dangereuses et n'ont pas accès à des traitements de qualité en cas de complications. Elles ne bénéficient pas de garantie de confidentialité et peuvent même être dénoncées par les personnels de santé dans les pays où cette pratique est fortement sanctionnée.

Ces complications peuvent affecter à long terme la santé des femmes ou leur fertilité, mais aussi provoquer leur décès.

L'OMS estime que, dans cette région, 17% des décès maternels sont dus à des avortements à risque : une proportion qui varie de 19 % en Amérique du Sud, 13 % dans la Caraïbe et 11 % en Amérique centrale, bien que certaines enquêtes montrent d'importantes différences qui oscillent entre 8 % et 50 % des décès pour cette cause selon les pays.

Ces avortements à risque représentent une charge importante pour les services de santé : il s'agit d'un coût financier mais aussi d'une charge de travail supplémentaire pour le personnel. Ces coûts peuvent cependant être largement réduits par la mise en place de programmes de prise en charge post-avortement, comme cela a été montré dans de nombreux pays (Bolivie, Uruguay, Pérou, Mexique...), programmes qui améliorent le traitement des complications et développent la contraception post-avortement. Ces avortements représentent également un coût important pour le budget des femmes et des familles : un coût pour la réalisation de cet acte et la prise en charge de ces complications. Les méthodes les moins chères sont souvent les plus à risque et lourdes de conséquences.

Ce recours à l'avortement à risque a également des répercussions sur la vie des femmes et de leurs familles : les femmes craignent d'être dénoncées et emprisonnées à cause de cette pratique illégale ; et elles peuvent décéder des suites d'un avortement.

Les conséquences psychologiques de ces avortements à risque ainsi que celles du refus du droit à l'avortement sont insuffisamment connues. Des cas de refus d'avortement suite à un viol sont décrits dans la littérature, mais les conséquences psychologiques et sociales pour ces enfants non désirés sont peu étudiées.

L'intensité du recours à l'avortement varie selon certains facteurs économiques et démographiques, en fonction de l'appartenance sociale, ethnique et culturelle des femmes et

⁷⁵ Op, cit, Guillaume A., & Lerner S., 2007 ;

le milieu de résidence urbain ou rural. En Amérique Latine et dans la Caraïbe, selon l’OMS, la plus grande incidence de l’avortement se situe dans la population jeune. Le taux d’avortement est de 20 pour 1000 chez les adolescentes de 15-19 ans, et autour de 40 pour 1000 chez les femmes entre 20 et 29 ans. En revanche, on observe une diminution marquée de ce taux parmi les femmes de plus de 40 ans, avec un taux de 14 pour 1000, diminution due principalement à l’utilisation de la contraception et particulièrement de la stérilisation féminine dont la prévalence est très importante dans cette région.

Les adolescentes en particulier sont confrontées à des avortements à risque essentiellement en raison de leur décision tardive d’avorter : à cause de la mauvaise connaissance qu’elles ont de leur propre corps, elles prennent insuffisamment conscience des risques liés aux relations sexuelles sans protection. De plus, elles doivent parfois affronter le manque de soutien de leur partenaire, particulièrement dans les situations de relations occasionnelles, non stables ou sans projet de mariage. Elles doivent aussi faire face aux difficultés pour trouver une personne qualifiée pour pratiquer l’avortement et au manque de ressources financières pour couvrir les frais, dont les coûts sont particulièrement élevés pour un avortement sans risque.

On observe également des profils différents de la pratique de l’avortement selon l’état matrimonial des femmes. Elle est plus fréquente parmi les femmes mariées ou en union libre en Colombie et au Pérou, et chez les célibataires à Cuba et au Brésil. De même, on constate des différences importantes selon l’éducation des femmes, avec une incidence plus haute pour les femmes d’un niveau scolaire élevé, mais une plus grande incidence des complications d’avortement pour les femmes de faible niveau de scolarité.⁷⁶

Les limites de l’information ne permettent d’obtenir un panorama précis des causes ou des raisons du recours à l’avortement et encore moins de les comparer entre pays.

La raison du recours à l’avortement renvoie à une logique individuelle et à une cause unique, alors qu’il s’agit d’un processus de décision complexe qui implique différents acteurs sociaux et répond à une causalité multiple.

Le recours à l’avortement s’explique souvent par des échecs de contraception, fréquents en particulier avec les méthodes naturelles et le préservatif, ou dus à une utilisation incorrecte de méthodes hormonales (utilisation irrégulière, incorrecte, oubli...). Il peut répondre à l’absence d’une pratique contraceptive quand une sexualité irrégulière ne justifie pas une prévention, ou en cas de sexualité imposée, ou non prévue ; à des barrières bureaucratiques ou des difficultés pratiques d’accès aux centres de santé ; ou encore au refus de certains hommes de recourir à la contraception eux-mêmes ou pour leur partenaire par crainte d’effets secondaires.

Le recours à l’avortement répond également à des raisons économiques et sociales. Il peut s’agir de difficultés matérielles pour assumer la responsabilité d’une naissance ou de ses possibles conséquences sur l’emploi de la femme, sa scolarité ou plus largement sur ses projets de vie. Il peut s’expliquer par des conditions de vie précaires des femmes et un manque de soutien tant au niveau du couple que de la famille ou plus largement de l’Etat.

On observe aussi la crainte du rejet social ou de la stigmatisation à cause d’une grossesse hors mariage. Le problème des relations de couple instables ou incertaines est aussi une raison souvent déclarée. Certaines raisons dépendent également des comportements : les oublis, la négligence, l’utilisation incorrecte de méthodes, le sens de responsabilité et de l’absence de programmes préventifs.

Une cause pour laquelle l’avortement est autorisé dans certains pays est le viol. La violence, les abus sexuels et la sexualité non consentie sont fréquents et affectent particulièrement les jeunes femmes. Mais il s’agit d’une raison d’avorter rarement déclarée dans les enquêtes.

Quels sont les acteurs importants dans le recours à l’avortement ?

⁷⁶ Guillaume A., & Lerner S., 2007, L’avortement en Amérique latine et dans la Caraïbe.

Les études sur l'avortement sont essentiellement centrées sur les femmes, et peu de recherches sont consacrées au rôle des hommes dans la santé de la reproduction en général et dans la décision de l'avortement en particulier. Leur intervention est pourtant notable dans la sphère privée comme publique puisqu'ils jouent un rôle capital en tant que partenaires, conjoints, pères ou frères mais aussi comme législateurs, médecins ou religieux.

Le rôle de l'homme dans l'avortement comme dans la pratique contraceptive, dépend largement des liens affectifs entretenus avec la femme et du type de relation (formelle ou non), ainsi que des expériences antérieures et du moment de leur cycle de vie.

La participation et la responsabilité des hommes seront plus fortes dans les relations formelles ou avec des liens affectifs forts. A l'inverse, on observe une absence ou une plus grande distance et un appui limité de leur part dans les relations parallèles, occasionnelles ou sans lien affectif.

L'imaginaire socialement construit et exprimé par les hommes consiste à considérer la sexualité comme un domaine masculin et la reproduction et sa prévention comme un domaine féminin (prévention des grossesses).

Agnès Guillaume⁷⁷ souligne que le développement technologique des méthodes de contraception s'est centré presque exclusivement sur les femmes, limitant ainsi l'implication des hommes dans cette prévention.

L'avortement dans les pays en développement et particulièrement en Afrique reste une pratique soumise à de nombreuses restrictions et son interdiction oblige à la réalisation d'avortements clandestins et à haut risque.

Sa pratique, ses conditions d'accès et ses conséquences posent un problème de santé publique en termes de morbidité et mortalité maternelles dues aux avortements à risque. Pour les systèmes de santé, les coûts de prise en charge des complications de ces avortements sont considérables.

Mais Agnès Guillaume⁷⁸ soutient que le recours à l'avortement révèle aussi de nombreuses inégalités : sociales, économiques, ethniques, de genre et intergénérationnelles. En effet, les femmes sont les plus affectées par ces conséquences dans leurs corps et elles en subissent les complications. Mais elles le sont également par les conséquences pénales qui ne concernent jamais les auteurs des grossesses. De la même façon, les jeunes femmes dans des situations économiques précaires ont un accès limité à la planification familiale et aux réseaux leur permettant d'accéder à des procédures sûres : elles s'exposent ainsi à des avortements à risque. Cet accès limité est un obstacle à l'exercice des droits sexuels et reproductifs des femmes.

On constate que la question de l'avortement est peu documentée dans les pays d'Afrique⁷⁹ à cause des sanctions légales et sociales qui pèsent sur cet acte. Toutefois, il est indispensable de disposer d'une connaissance plus précise et scientifiquement rigoureuse sur ce sujet pour définir les politiques de santé, réviser et modifier les lois, et en sensibiliser les différents acteurs sociaux aux conséquences sanitaires et sociales négatives d'un cadre juridique qui pénalise l'avortement.

⁷⁷ Op, cit.Agnès Guillaume, « L'avortement en Afrique : Mode de contrôle des naissances et problème de santé publique », la chronique du CEPED, Centre français sur la population et le développement avril-juin 2000, n°37

⁷⁸ Op, cit.Agnès Guillaume, « L'avortement en Afrique : Mode de contrôle des naissances.....>>.

⁷⁹ OMS : 4,2 millions de femmes chaque année ont recours à des avortements à risque en mettant leur vie en danger pour interrompre une grossesse.

Paragraphe II- Cadre légal : cas de l'euthanasie ou soins en fin de vie⁸⁰

Aucun pays membre de l'OOAS ne reconnaît la légalité de la pratique de l'euthanasie mais admet les soins en fin de vie. Cependant dans d'autres pays, l'euthanasie existe comme une offre de soins. En effet, malgré les différences de la législation sur l'euthanasie, celle-ci se distingue en général entre <<l'euthanasie active>> ou <<suicide assisté>>, lequel consisterait à provoquer intentionnellement la mort, et <<l'euthanasie passive>>, lequel consiste en l'interdiction de <<l'acharnement thérapeutique>>, c'est-à-dire au maintien artificiel de la vie, sans espoir de retour à une vie normale, éventuellement contre la volonté du patient. Selon les régimes juridiques, le législateur tend à laisser une plus grande liberté à la volonté individuelle, ce qui pose alors le problème de la validité du consentement éclairé, ou au contraire tend à favoriser les soins palliatifs. Quelle que soit la solution retenue, tous tendent à affirmer qu'il s'agit de sauvegarder la dignité du patient (droit à une bonne fin de vie).

En 2011, l'euthanasie active n'est légale que dans trois pays : les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg. Le suicide assisté est légal en Suisse ainsi que dans les Etats américains de l'Oregon et de Washington. Cependant, nombre de pays interdisant l'euthanasie active dont la France, ont légalisé l'arrêt des soins à la demande du patient, interdit l'acharnement thérapeutique et institué des initiatives d'accompagnement des patients en fin de vie. C'est ce qu'illustrent les affaires Vincent Humbert et Chantal Sèbire

Rappel des deux affaires :

Cas Vincent Humbert (1981-2003)⁸¹

Etait un jeune pompier devenu tétraplégique, aveugle et muet après un accident de la route le 24 septembre 2000. Il entreprend de nombreuses démarches pour obtenir le droit d'être euthanasié. En novembre 2002 avec l'aide de son animatrice, il écrit au Président de la République d'alors, Jacques Chirac auquel il demande en vain un <<droit de mourir>> afin d'abrèger ses souffrances et celles qu'il perçoit de sa mère.

Le 21 septembre 2003, sa mère, Marie Humbert, annonce son intention de l'aider dans son projet de mort.

Le 24 septembre 2003, Marie Humbert passe à l'acte, lui donnant d'importantes doses de pentobarbital de sodium. Ainsi, Vincent Humbert entre dans un coma et est admis dans le service de réanimation du Dr. Frédéric Chaussoy. Marie Humbert est immédiatement arrêtée et placée en garde à vue puis libérée.

Le 26 septembre 2003, après discussion et accord avec la famille, le Dr. Chaussoy décide d'arrêter toute mesure de réanimation et d'injecter du chlorure de potassium entraînant le décès de son patient.

Les 13 et 14 janvier 2004, le Dr. Chaussoy et Marie Humbert sont mis en examen, le premier pour <<empoisonnement avec préméditation>> et la seconde pour <<administration de substances toxiques>>. Les deux accusés ont toujours assumé leur acte et provoqué un débat éthique et législatif sur le thème de l'euthanasie.

Le 26 octobre 2004, Jean Léonetti, médecin et député des Alpes-Maritimes, chargé par le Président de la République d'une mission parlementaire sur l'accompagnement de la fin de vie dépose à l'Assemblée nationale un projet de loi relative aux droits des malades et à la fin

⁸⁰ Soins en fin de vie : prise en charge de soins actifs mais surtout l'accompagnement du malade en fin de vie. Ici, l'objectif n'est pas de guérir mais plutôt de préserver jusqu'à la fin la qualité de vie du malade face aux symptômes et aux conséquences d'une maladie à l'issue irrémédiable. En revanche, les soins palliatifs sont des soins actifs, évolutifs et coordonnés. Les soins en fin de vie sont inclus dans les soins palliatifs qui s'adressent également aux personnes atteintes de maladies graves évolutives ou mettant en jeu le pronostic vital en phase avancée et terminale en accompagnant leur famille et leurs proches. Cf infra définition OMS.

⁸¹ www.evolute.fr (Date de la consultation du site en 2011)

de vie. Cette loi est adoptée par l'Assemblée nationale le 22 avril 2005 sous le numéro 2005-370 parue au JO n°95 du 23 avril 2005 (rectificatif paru au JO n° 116 du 20 mai 2005).

Un non-lieu a été délivré en février 2006 sur cette affaire par le juge d'instruction Anne Morvant.

Cas Chantal Sèbire⁸²

Elle était atteinte d'une tumeur très rare des sinus et de la cloison nasale. Cette tumeur, devenue incurable, entraînait des douleurs atroces et lui avait fait perdre l'odorat, le goût, puis enfin la vue six mois avant sa mort. Etant contre l'idée du suicide, elle demande à la justice ainsi qu'au Président de la République française, <<le droit de mourir dans la dignité>> en pleine conscience.

Son cas ravive le débat sur l'euthanasie en France où l'euthanasie active est interdite. Des divergences de vue s'observaient entre le ministre de la santé d'alors qui prenait position pour le droit de Chantal de mourir et le ministre de la justice qui refusait ce droit.

Sa requête est rejetée le 17 mars 2008 par le tribunal de grande instance de Dijon suivant ainsi les réquisitions du procureur de la République. Le président du tribunal a estimé dans son jugement que cette demande est contraire au code de déontologie médicale, qui interdit à un médecin de donner délibérément la mort, et au code pénal qui fait de l'aide au suicide une infraction. Chantal demandait que son médecin soit autorisé à lui administrer une dose mortelle d'un anesthésique, le penthotal. Même si la dégradation physique de Mme Sèbire mérite la compassion, le juge, en l'état de la législation, ne peut que rejeter la demande.

Avant le jugement, Mme Sèbire avait indiqué qu'elle ne ferait pas appel si sa demande était rejetée mais avait laissé entendre qu'elle irait au bout de sa démarche. <<Je peux faire appel après [mais] ça me servirait à quoi ? Je voulais simplement montrer que je menais un combat pour alerter et que derrière ce combat, j'allais dans la légalité jusqu'au bout>>, avait-elle expliqué dans l'émission <<Revue et corrigé>> sur France 5. Poursuit-elle <<Je sais maintenant comment me procurer ce dont j'ai besoin et si je ne me le procure pas en France, je me le procure ailleurs>>.

L'avocat de Mme Sèbire, a quant à lui dénoncé <<l'hypocrisie totale>> du jugement, et lancé un appel au Président de la République pour qu'il change la loi.

Lors de l'audience en référé, le procureur de la République de Dijon avait requis <<l'irrecevabilité de la requête en l'état actuel de la loi>>, estimant que la loi sur la fin de vie du 22 avril 2005, dite loi Léonetti, tend à instaurer un droit au <<laisser mourir>> en autorisant l'utilisation de sédatifs, de calmants et d'antalgiques pour supprimer les douleurs physiques ou morales, sans aller jusqu'à permettre une euthanasie active.

L'association pour le droit de mourir dans la dignité a elle aussi déploré la décision du tribunal, l'assimilant à une <<peine de souffrance à vie>> prononcée à l'encontre de Chantal Sèbire.

Le juge du tribunal a appliqué la loi dite Léonetti, qui ne permet que la limitation des thérapeutiques futilles et la mise en route de thérapeutiques de confort en fin de vie qui bien que permettant l'accélération du décès, n'en font pas un objectif thérapeutique.

Chantal Sèbire est retrouvée morte suite à une ingestion massive de barbituriques, deux jours plus tard, le 19 mars 2008, à son domicile de Plombières-lès-Dijon, en Côte d'Or.

En France, la fin de vie est encadrée principalement par deux lois : la loi de 2002 sur le droit des malades et la loi Léonetti (22 avril 2005) relative aux droits des malades en fin de vie. L'idée générale est de favoriser les soins palliatifs, d'interdire l'euthanasie active et d'encadrer l'euthanasie passive, c'est-à-dire d'empêcher le médecin de pratiquer une obstination déraisonnable dans le soin des malades en fin de vie. Un équilibre est aussi

⁸² www.evolute.fr (Date de consultation du site en 2011).

recherché entre le fait d'éviter des souffrances jugées inutiles à un patient qu'on estime vouer à la mort, et celui de le maintenir en vie.

La loi de 2002 a ainsi abouti à la reformulation du code de déontologie médicale, lequel dispose désormais que le médecin : <<doit s'abstenir de toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique et peut renoncer à entreprendre ou poursuivre des traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou qui n'ont d'autre objet ou effet que le maintien artificiel de la vie>>.

Le code de santé publique⁸³ prévoit par ailleurs la possibilité d'abrèger les souffrances :<<les professionnels de santé mettent en œuvre tous les moyens à leur disposition pour assurer à chacun une vie digne jusqu'à la mort. Si le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance d'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, qu'en lui appliquant un traitement qui peut avoir pour effet secondaire d'abrèger sa vie, il doit en informer le malade, sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa de l'article L1111-2, la personne de confiance visée à l'article L1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical.>>

Ce cadre législatif est l'aboutissement d'une mission parlementaire, présidée par Jean Léonetti, demandée par le Président Chirac suite à l'affaire Vincent Humbert, et vise à assurer la qualité de fin de vie au malade en dispensant les soins palliatifs et en reconnaissant le devoir de respecter la dignité du mourant dont la volonté est reconnue à travers la rédaction de sa déclaration anticipée et la désignation d'une personne de confiance. Une mission d'évaluation de la loi Léonetti a ensuite été effectuée, suite au cas de Chantal Sèbire.

Selon un commentaire du code de déontologie médicale, << l'acharnement thérapeutique est défini comme une obstination déraisonnable, refusant par un raisonnement buté de reconnaître qu'un homme est voué à la mort et qu'il n'est pas curable>>.

Dès lors, la définition de l'acharnement dépend des critères juridiques mêmes de la mort qui sont adoptés (lesquels se fondent en principe sur le concept de mort cérébrale et non du simple arrêt cardio-circulatoire). Mais d'autres critères, notamment la volonté du patient, sont pris en jeu. La loi Léonetti dispose ainsi, lorsqu'il s'agit de patients conscients :<<Article L1111-10 code de la santé publique,- Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, décide de limiter ou d'arrêter tout traitement, le médecin respecte sa volonté après l'avoir informé des conséquences de son choix. La décision du malade est inscrite dans son dossier médical. Le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa fin de vie en dispensant les soins visés à l'article L.1110-10>>.

En l'espèce, cet article L1110-10 renvoie aux soins palliatifs définis comme des soins actifs et continus, pratiqués par une équipe interdisciplinaire en institution ou à domicile. Ils visent à soulager la douleur, à apaiser la souffrance psychique, à sauvegarder la dignité de la personne malade et à soutenir son entourage. Ces soins sont délivrés dans une approche globale de la personne atteinte d'une affection grave, évolutive ou terminale. Donc les soins palliatifs et l'accompagnement sont interdisciplinaires. Ils s'adressent au malade en tant que personne, à sa famille et à ses proches, à domicile ou en institution. Les soins palliatifs ont pour mission de soulager la douleur afin d'améliorer la qualité de fin de vie des patients par une prise en charge pluridisciplinaire.

Ainsi, un traitement médical ou chirurgical peut être indiqué pour un patient en soin palliatif, si ce traitement permet de soulager un symptôme inconfortable.

⁸³ Code de la santé publique, article L1110-5.

Le traitement de la douleur et le traitement des symptômes inconfortables (nausées, constipation ou encore anxiété) sont des composantes essentielles de la phase palliative. Ils ont pour objet une vaste prise en charge de la personne malade, tant sur un plan médical, en soulageant les douleurs ou toute source d'inconfort, en préservant la dignité de la personne, dans l'accompagnement des difficultés psychologiques, du malade et de sa famille. Les autres aspects, notamment religieux, spirituels, ou même sociaux, sont pris en compte. Les proches sont aussi accompagnés dans leur processus de deuil. L'esprit est également de préserver le patient d'investigations ou de traitements déraisonnables (c'est-à-dire l'acharnement thérapeutique), au sens où ils ne pourront pas apporter d'amélioration.

L'introduction des soins palliatifs en France a été plus tardive qu'en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, d'où est parti le <<hospice movement>> après la seconde guerre mondiale. Elle a été officiellement introduite par la circulaire Laroque de 1986 <<relative à l'organisation et à l'accompagnement des malades en phase terminale>>. Depuis 1991, <<ces soins font partie des missions de l'hôpital et leur accès est présenté comme un droit des malades>>. Aujourd'hui, la loi du 9 juin 1999 et la circulaire DHOS/02/DGS/SD5D du 19 février 2002 inscrivent dans le marbre le droit à l'accès aux soins palliatifs, aussi inscrits dans le code de déontologie médicale de 1995 (article 37-38), qui rejette aussi l'acharnement thérapeutique. Enfin, suite à la mission Jean Léonetti << sur l'accompagnement de la fin de vie>> menée en 2002, la <<loi relative aux droits des malades et à la fin de vie >> de 2005 a été promulguée, tandis qu'un Observatoire de la fin de vie était inauguré en février 2010 par la ministre de la santé Roselyne Bachelot⁸⁴.

La circulaire de 2002 édicte les modalités d'organisation des soins palliatifs, souligne l'accès inégal de ceux-ci sur le territoire national.

Les objectifs législatifs sont :

- le respect du choix du malade sur les conditions et le lieu de leur fin ;
- l'adaptation et la diversification de l'offre territoriale de soins palliatifs et l'articulation entre les différents dispositifs, structures et instances concernées ;
- la promotion du bénévolat et des soins de support.

D'autre part :

- chaque département devra être doté d'un réseau de soins palliatifs ;
- chaque établissement de santé se doit d'organiser les soins palliatifs dans son projet d'établissement, avec mise en place de formations de personnels, organisation de soutien des soignants, réflexion sur l'accueil et l'accompagnement des familles.

La circulaire définit les notions d'unités de soins palliatifs, de lits <<identifiés soins palliatifs>>, d'équipes mobiles de soins palliatifs.

L'agence régionale de l'hospitalisation est chargée de la mise en œuvre.

Les soins palliatifs peuvent, et doivent être pratiqués par toutes les équipes soignantes spécialisées dans l'accompagnement des malades en fin de vie, aussi bien au domicile qu'en milieu hospitalier. Il existe des situations complexes nécessitant l'intervention d'équipes de soins palliatifs (à caractère pluridisciplinaire).

En France, on distingue habituellement :

- les unités de soins palliatifs où se gèrent des situations de phases terminales complexes ne pouvant se dérouler à domicile ou en milieu hospitalier traditionnel en raison notamment de la survenue de syndromes réfractaires, c'est-à-dire résistants aux traitements habituels, altérant la qualité de vie restante du malade. ;
- les équipes mobiles de soins palliatifs qui interviennent soit au sein des services d'un même hôpital, soit au sein de plusieurs établissements, soit à domicile, pour venir

⁸⁴ www.gouv.legifrance.fr (consultation en 2011).

appuyer et conseiller les équipes référentes dans la prise en charge de patients atteints de maladies graves et potentiellement mortelles. Elles n'ont pas vocation à se substituer de l'équipe soignante.

- Les réseaux de maintien à domicile, sont chargés de coordonner l'action des soignants et des équipes mobiles prenant en charge un patient atteint d'une maladie grave et potentiellement mortelle.
- D'autres structures comme par exemples les hôpitaux à domicile (HAD), ou des lits identifiés pour la pratique des soins palliatifs au sein d'un service, complètent l'ensemble de ces structures spécialisées <<en soins palliatifs>>.

En conséquence, l'on peut déduire des cas de Vincent Humbert et de Chantal Sèbire, une reconnaissance des droits du malade en fin de vie et une promotion des soins palliatifs tout en interdisant l'acharnement thérapeutique et l'assistance au suicide (l'euthanasie active). Cependant, l'euthanasie volontaire passive reste tolérée sous certaines conditions et continue de susciter des débats sur le plan éthique et juridique.

En effet, la délimitation de la frontière entre le droit de laisser mourir et l'euthanasie volontaire passive est nettement difficile à entreprendre sous l'angle de la dignité humaine et l'autonomie de la volonté. La même difficulté réside aussi entre la liberté thérapeutique et l'acharnement thérapeutique (cas d'un malade inconscient).

L'affaire Vincent Lambert (2008-2015) en est une parfaite illustration.

Mr. Vincent Lambert est victime d'un accident de la circulation en 2008 et dont la vie a basculé dans le coma depuis cette date. C'est pour cela qu'il est alimenté et hydraté par voie artificielle au regard de son état végétatif. Considérant que le traitement n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie et dont la poursuite traduirait une obstination déraisonnable, le médecin traitant décide de mettre fin audit traitement à la date du 11 janvier 2014 après avoir recueilli l'avis contradictoire de la famille de son malade. Les parents de Lambert (Père, mère, sœurs, frères) sont opposés à cette décision bien accueillie par sa femme et son neveu. Ils considèrent (les parents Lambert) leur fils comme atteint d'un handicap et non d'une maladie cérébrale incurable et saisissent le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne qui rend un jugement à la date du 16 janvier 2014 suspendant provisoirement la décision du 11 janvier 2014 aux fins d'un maintien de l'alimentation et de l'hydratation par voie artificielle. Ce jugement a donné lieu au recours de la femme de Vincent Lambert, son neveu et l'hôpital universitaire de Reims auprès du Conseil d'Etat aux fins de son annulation.

A la date du mardi 24 juin 2014, le Conseil d'Etat après l'étude du rapport d'expertise, des observations et conclusions décide de rejeter la demande des parents (père, mère, frères, sœurs) et d'accueillir la réformation du jugement du tribunal administratif en ce qu'il a de contraire à la présente décision. Par conséquent, la décision d'arrêt du traitement réputé comme un maintien artificiel en vie est retenue au regard du caractère irréversible des lésions cérébrales (sévérité de l'atrophie cérébrale depuis cinq ans) et au pronostic clinique (état végétatif) de Vincent Lambert. Toute poursuite dudit traitement peut s'analyser à une obstination déraisonnable en l'absence de progrès depuis l'accident et la consolidation du pronostic fonctionnel.⁸⁵

La décision du Conseil d'Etat reste acquise mais son effet serait suspendu dans l'attente sur le fond de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) saisie par les parents (père et mère de Lambert).

En effet, en donnant suite à cette saisine à la date du vendredi 05 juin 2015, la CEDH a répondu négativement aux requérants en ordonnant l'arrêt du traitement maintenant en vie Vincent Lambert confirmant le jugement du tribunal administratif et l'arrêt du Conseil d'Etat

⁸⁵ CE n°375081 du 24 juin 2014.

lesquels qualifiaient la poursuite dudit traitement comme un acharnement thérapeutique au miroir de l'irréversibilité de l'état clinique du patient.

La CEDH a autorisé ce vendredi 05 juin 2015 l'arrêt des soins estimant que sa mise en œuvre ne violerait pas le droit à la vie du tétraplégique. Elle a dit, <<par 12 voix contre 5, qu'il n'y aurait pas de violation de l'article 2 (de la convention européenne des droits de l'Homme, régissant le droit à la vie) en cas de mise en œuvre de la décision du Conseil d'Etat autorisant l'arrêt des soins>>.

La Cour a également estimé que les dispositions de la loi Léonetti sur la fin de vie <<constituent un cadre législatif suffisamment clair pour encadrer de façon précise la décision du médecin>> dans un cas comme celui de Vincent Lambert.

Cet arrêt rendu par la CEDH est définitif et sans appel, mais il pourrait ne pas marquer l'épilogue de l'imbroglio judiciaire. L'état de santé de Vincent Lambert fait toujours l'objet de désaccords :<<il n'est pas en fin de vie >> ; <<il est en fin de vie dans un état végétatif et non pauci-relationnel (de conscience minimale)>>.

En l'espèce, l'affaire n'a pas encore connu la fin de son épilogue du côté de la mère du sieur Lambert qui soutient que son fils est un handicapé maltraité et compte poursuivre la bataille judiciaire en droit interne certainement sous l'angle de la violation du droit à la vie et du droit à la santé. Selon l'avocat des parents, Me Paillot :<<la décision d'arrêt de l'alimentation a été prise par un médecin et ne peut être mise en œuvre que par ce médecin qui n'est plus en fonction>>. Par conséquent, toute décision d'arrêt d'un autre médecin s'analyse à une nouvelle décision médicale qui pourrait être à nouveau contestée en justice.

Par contre, l'avocat de la femme de Lambert voit cependant <<mal comment un juge administratif irait contre une décision de la Cour européenne et le Conseil d'Etat>>.

En tout état de cause, l'affaire Vincent Lambert constitue un référentiel juridique en matière de fin de vie.⁸⁶

Qu'en est-il du droit aux soins palliatifs ?

Le <<mouvement en faveur des soins palliatifs>>.⁸⁷

Il s'agit de l'ensemble des valeurs portées par ce qu'on appelle <<le mouvement des soins palliatifs>> dont l'origine remonte aux pionnières anglo-saxonnes du <<Saint Christopher Hospice>> autour de Cicely Saunders. Le Docteur Maurice Abiven (1924-2007), spécialiste de médecine interne, fut l'un des pionniers de la pratique des soins palliatifs en France et Charles-Henri Rapin (1947-2008), médecin gériatre suisse l'est dans le monde francophone de la gériatrie. Ce mouvement s'appuie sur des concepts éthiques faisant une large part à l'autonomie du malade, au refus de l'obstination déraisonnable ainsi qu'au refus de vouloir hâter la survenue de la mort.

Certains partisans des soins palliatifs en tant que concept de prise en charge, sont donc opposés à l'euthanasie définie comme l'administration de substances à doses mortelles dans le but de provoquer la mort dans un objectif compassionnel. Un des points importants défendu par le mouvement des soins palliatifs est la place à reconnaître dans notre société à <<celui qui meurt>>. Pour le mouvement des soins palliatifs, il est important de se rappeler que la mort est un phénomène naturel de la vie. Les soins palliatifs sont des soins actifs délivrés dans une approche globale de la personne atteinte d'une maladie grave évolutive ou terminale.⁸⁸ Il

⁸⁶ www.lefigaro.fr (consultation en 2015).

⁸⁷ www.laviedesidees.fr- Dossier- L'Euthanasie en débat- note de Marie Gaille :<<la mort, le patient et le chercheur>>, la vie des idées, 7 avril 2009.ISSN : 2105-3030.

⁸⁸ L'organisation mondiale de la santé définit les soins palliatifs en 1990 comme des <<soins actifs et complets donnés aux malades dont l'affection ne répond plus au traitement curatif. La lutte contre la douleur et les autres symptômes, ainsi que la prise en considération des problèmes psychologiques, sociaux et spirituels sont

faut également évoquer l'importance accordée à la prise en compte de la souffrance globale du patient : physique, sociale, psychologique, spirituelle et de son entourage. Dans une approche interdisciplinaire, une place particulière est accordée aux bénévoles d'accompagnement dans la démarche de soins dans le cadre des soins supports.

Doctrines de l'Eglise catholique romaine sur les soins palliatifs

L'Eglise catholique romaine condamne l'euthanasie mais pas les soins palliatifs. La Congrégation pour la doctrine de la foi a rappelé l'obligation d'alimenter et d'hydrater les malades en état végétatif, dans un document rendu public le 14 septembre 2007.

Le Vatican répond à deux questions posées par les évêques américains à la suite de l'affaire Schiavo en 2005. Il dit oui à l'administration de nourriture et d'eau, <<moralement obligatoire>>, mais non à la possibilité d'interrompre la nourriture et l'hydratation fournies par voies artificielles à un patient en état végétatif permanent. Cette réponse affirme la position des parents de Terri Schiavo (née Theresa Marie Schindler) voulant maintenir en vie leur fille en état végétatif malgré l'avis des médecins.

En effet, la dame Schiavo était victime d'un arrêt cardiaque prolongé, suite à une hypokaliémie (chute du taux de potassium) due à des vomissements répétés et excessifs (elle était boulimique). Cet arrêt cardiaque a engendré de graves lésions cérébrales irréversibles (mort des cellules). En 1991, soit 14 ans avant sa mort, elle était considérée par les médecins comme ayant sombré dans un état végétatif permanent et donc irréversible, bien qu'elle fût capable de certains mouvements et d'expressions du visage.

En 1998, son ex-mari Michael Schiavo, fit la demande légale que l'on cesse de la nourrir. Ses parents, Robert et Mary Schindler, s'opposèrent à cette requête, et entamèrent une longue procédure judiciaire visant à maintenir leur fille en vie. Ils ont été déboutés, tant par la justice de Floride que par la justice fédérale qui estima que la dame Schiavo n'aurait pas souhaité continuer à vivre de cette façon, malgré une intervention controversée du Congrès à l'initiative du Président George W. Bush qui visait à la sauver.⁸⁹

Elle est décédée le 31 mars 2005 de faim et de soif après que le cathéter qui la nourrissait, a été débranché.

Elle était catholique ; le cardinal Javier Lozano Barragan a dénoncé les événements en concluant que l'affaire avait toutes les apparences d'un meurtre.⁹⁰

Cette affaire soulève à nouveau la problématique du droit à la vie.

Le droit à la vie est un droit controversé qui est défini selon l'époque et le lieu.

De manière historique, il s'agit du droit à ne pas être tué. Ce droit est à l'origine de la simple réprobation générale de l'homicide. Le droit à la vie peut être dans cette définition se résumer au <<Tu ne tueras point>>. Cette vision a été étendue au droit à la vie en général dans la déclaration universelle des droits de l'homme en 1948.

primordiaux. Ils ne hâtent ni ne retardent le décès. Leur but est de préserver la meilleure qualité de vie possible jusqu'à la mort>>.

En 2002, l'OMS précise que : <<les soins palliatifs cherchent à améliorer la qualité de vie des patients et de leur famille, face aux conséquences d'une maladie potentiellement mortelle, par la prévention et le soulagement de la souffrance, identifiée précocement et évaluée avec précision, ainsi que le traitement de la douleur et des autres problèmes physiques, psychologiques et spirituels qui lui sont liés>>.

⁸⁹ Sous l'impulsion de la droite religieuse républicaine, le Congrès et le Président George W. Bush s'étaient emparés de cette histoire pour en faire un symbole du débat sur la vie et pour défendre des convictions religieuses. Contredisant le droit constitutionnel des patients de refuser d'être maintenus en état de vie artificielle, une loi spécifique avait été votée dans l'urgence pour permettre à l'affaire de ne plus relever seulement des tribunaux de Floride mais aussi des juridictions fédérales. Une démarche inutile : la justice fédérale avait refusé de se prononcer, tout comme la Cour suprême, à six reprises. Un juge a finalement ordonné, le 18 mars 2005, que le tube d'alimentation soit débranché, une troisième et dernière fois.

⁹⁰ Le Monde du 29 mai 2013 : <<Fin de vie : en 2005, l'affaire a divisé l'Amérique>>.

Par la suite, le droit à la vie a été invoqué pour protéger le citoyen contre ce qu'il considère comme <<un meurtre légal>>, autrement dit la peine de mort. Certains pacifistes ont pour le même raisonnement utilisé le droit à la vie pour combattre la guerre qui serait <<le droit de ne tuer personne et de ne pas être tué>>.

Le droit à la vie est parfois invoqué pour promouvoir l'euthanasie. Il s'agit alors du <<droit à une vie décente>>. Pour d'autres, une telle position reviendrait à légaliser l'eugénisme et le suicide assisté. Ce même argument est aussi utilisé contre l'euthanasie au motif que l'on ne peut choisir de tuer quelqu'un.

Le droit à la vie est aussi utilisé comme droit à naître. Le droit à naître peut servir d'argumentation pour interdire l'interruption volontaire de grossesse. Cela se base sur une conception de l'humanité débutant à la conception.

Il existe un courant politique qui souhaite que le droit à la vie devienne le droit de vivre. Le droit à la vie symbolise plus une vision passive de l'Etat. Le droit à la vie représente l'interdiction de la mort injustifiée.

Le droit de vivre, c'est le droit d'avoir les moyens de vivre et les possibilités de vivre. C'est une affirmation selon laquelle les individus doivent avoir les moyens de vivre et non plus de survivre. De plus, cette vie doit être protégée.

Certains le voient comme un droit à la dignité humaine et d'autres utilisent cet argument pour justifier une prohibition à l'euthanasie. Il s'agirait alors d'un droit à la mort, l'humain en pleine disposition de ses facultés ayant le droit de décider de sa vie ou de sa mort.

Cette argumentation a été posée lors de l'arrêt Diane Pretty devant la Cour européenne des droits de l'homme le 29 avril 2002 mais été refusée.⁹¹

L'arrêt Diane Pretty contre le Royaume-Uni est un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) sur l'euthanasie ayant eu un retentissement international.

Madame Diane Pretty réclamait au nom du droit à une vie décente, l'autorisation de demander à son mari de mettre fin à ses jours en protégeant celui-ci des poursuites pénales.

Souffrant à l'état avancé d'une sclérose latérale amyotrophique (SLA), maladie qui conduit inévitablement à la mort dans la souffrance, elle n'était plus en l'état de mettre elle-même fin à ses jours. Cette demande lui a été refusée par le Royaume-Uni car contrevenant à la législation locale, assimilant le suicide assisté à un meurtre.

Diane Pretty est finalement morte, le 11 mai 2002 soit onze jours plus tard après le refus de la CEDH.

La question posée à la Cour était de savoir si l'interdiction pénale de l'aide au suicide, telle que formulée pour le Royaume-Uni à l'article 2, § 1 de la loi de 1961 sur le (Suicide Act 1961), constitue une atteinte aux droits que reconnaît la convention européenne des droits de l'homme.

A l'unanimité des membres de la chambre appelée à trancher la question, la Cour répond à cette question par la négative, en prenant appui sur une motivation particulièrement fournie.

Afin d'aboutir à cette conclusion, la Cour rejette l'idée que l'article 2 de la Convention, qui garantit le droit de toute personne à la vie, garantirait aussi <<le droit de choisir de continuer ou de cesser de vivre>>, c'est-à-dire <<le droit de mourir>>. Elle considère aussi que la situation subie par Mme Pretty en raison du refus des autorités de poursuite du Royaume-Uni de prendre l'engagement de ne pas poursuivre son époux si celui-ci l'aidait à se suicider, ne constitue pas une atteinte à l'article 3 de la Convention, qui prohibe en termes absolus l'infliction de traitements inhumains ou dégradants.⁹²

⁹¹ Rev.dr.h.(53/2003) note de Olivier Schutter.

⁹² Op cit, Rev.dr.h.(53/2003) note de Olivier Schutter.

La Cour considère encore que, si cette situation constitue bien une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de la requérante : <<la notion d'autonomie>> sous-tendant selon la Cour l'interprétation de l'article 8 de la Convention (§ 61) et pouvant s'entendre <<au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps>> (§ 66) ou comme permettant à l'individu <<d'éviter ce qui, à ses yeux, constituera une fin de vie indigne et pénible>> (§ 67), néanmoins l'ingérence peut être justifiée au nom de la protection des droits d'autrui, étant donné << le risque d'abus et les conséquences probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction générale du suicide assisté ou de la création d'exceptions au principe>> (§ 74).

Elle écarte aussi l'allégation de violation de l'article 9 de la Convention, qui garantit la liberté de manifestation religieuse, en rappelant que les <<pratiques>> religieuses que protège cette disposition ne recouvrent pas tous les actes motivés par une religion ou une convention.

Enfin, comme Mme Pretty, à la différence de personnes en pleine possession de leurs moyens physiques, se trouvait empêchée en raison de son état de mettre fin à ses jours sans l'assistance d'autrui, elle soutenait être victime d'une discrimination dans l'exercice des droits garantis par la Convention : à cette dernière allégation la Cour répond que, de même qu'en raison de la difficulté de distinguer entre les personnes vulnérables aux abus et pressions d'autrui et les autres, la solution se justifie sur le terrain de l'article 8 de la Convention, de maintenir une interdiction absolue de l'assistance au suicide, de même <<il existe sous l'angle de l'article 14 des raisons tout aussi convaincantes de ne pas chercher à distinguer entre les personnes qui sont en mesure de se suicider sans aide et celles qui en sont incapables>> (§ 89).

Au regard de cet arrêt Pretty, la question était de savoir si le droit à la vie que l'article 2 de la Convention oblige les Etats parties à << protéger par la loi>> implique dans le chef de son titulaire, l'individu, un droit de mourir.

Le droit à la vie s'attachant à la qualité de vie, ne peut être le corollaire du droit de mourir.

Ainsi, l'assistance au suicide ne saurait être au nombre des droits réputés droits à la vie.

Le droit de mourir ne s'étend pas au droit à la vie, dès lors que celui-ci ne se laisse pas appréhender comme le droit d'exercer une liberté et n'implique donc aucune dimension de <<choix>> dans le chef de l'individu.

La Cour écarte ainsi, la tendance, visible dans une certaine doctrine à considérer le <<droit à la mort>> comme corollaire indispensable du <<droit à la vie>>.⁹³

Pareille déduction ne repose, en effet, sur aucune nécessité logique, et ne saurait se défendre que si l'on estime que le droit à la vie doit s'étendre du droit pour chacun de faire de sa vie ce qui correspond pour lui à ses convictions religieuses ou philosophiques.

Le choix de la Cour est d'autant plus à approuver que, si elle avait suivi les arguments formulés par la requérante sur le terrain de l'article 2 de la Convention, elle aurait été conduite à reconnaître le droit de chaque individu au suicide, c'est-à-dire de choisir le moment et les conditions de sa propre mort indépendamment des motifs qui peuvent le conduire à préférer mettre fin à ses jours plutôt qu'à continuer à vivre une existence devenue à ses yeux intolérable et sous la seule réserve, peut-être, de l'imposition de certaines conditions procédurales visant à garantir que le choix de l'individu d'exercer son droit de mourir soit effectivement libre et éclairé.

Or, si l'affaire dont la Cour était saisie, portait sur l'incrimination de l'assistance au suicide, elle concernait la situation nettement spécifique d'une personne atteinte d'une maladie neuro-dégénérative progressive. Reconnaître dans le chef de Mme Pretty un <<droit de mourir>> par compassion pour la situation qu'elle s'apprêtait à traverser, eût dès lors risqué d'entraîner

⁹³Op cit, Rev.dr.h.(53/2003) note de Olivier Schutter.

la reconnaissance d'un même droit au bénéfice de personnes, dépressives ou souffrant d'un désespoir amoureux par exemple, à l'égard desquelles la même compassion ne se justifiait pas nécessairement, ou en tout cas ne devrait pas entraîner la conséquence.

Une seconde question était de savoir si le refus de l'assistance au suicide constituerait un traitement inhumain et dégradant de fin de vie dans le chef de Mme Pretty.

La requête alléguait que l'impossibilité dans laquelle elle était placée de mettre fin à ses jours la vouerait à <<connaître une mort extrêmement pénible et indigne>> et cette situation violait l'article 3 de la Convention européenne.

Si la Cour avait fait sien à cet argument, elle n'aurait pas été conduite à affirmer que la Convention garantit un <<droit de mourir>>, au bénéfice de toute personne qui exprime cette préférence : au contraire, la reconnaissance de pareil droit serait subordonnée à la vérification de la présence de certaines conditions objectives, concernant d'ailleurs moins la nature de la souffrance que son intensité.

La portée de la protection que confère l'article 3 de la Convention aux circonstances de la situation dénoncée doit résulter d'un <<traitement>>.

Il importe peu que ce <<traitement>> consiste en un acte ou une omission : l'infliction de souffrances comme, par exemple, le refus de fournir des soins médicaux peuvent relever de l'interdiction de cette disposition. En revanche, l'article 3 ne saurait entrer en jeu lorsque les autorités n'ont aucunement contribué, ni par leurs actions ni par leurs omissions, à la situation dont un individu se plaint : dès lors, <<la souffrance due à une maladie survenant naturellement [ne peut relever de l'article 3 que] si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement (..) dont les autorités peuvent être rendues responsables>>.(§ 52). Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme semble avoir été influencée par l'arrêt Sue Rodriguez de la Cour suprême du Canada ⁹⁴, dans lequel cette juridiction avait refusé de constater l'invalidité : au regard notamment de l'article 12 de la Charte canadienne des droits et libertés, aux termes duquel <<Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités>> ; de l'article 241 b) du code criminel canadien érigeant en infraction l'assistance au suicide.

La question est de savoir si l'Etat peut ou non se voir reprocher, non pas certes la survenance naturelle de la maladie elle-même, mais le fait d'interdire à l'individu l'accès au seul moyen par lequel la souffrance de l'individu pourrait être abrégée.

Dans la décision principale qu'il a émise le 29 novembre 2001 au sein de la Chambre des lords, Lord Bingham of Cornhill estimait que la situation dont se plaignait Mme Pretty serait analogue avec celle de l'affaire D.c. le Royaume-Uni dans laquelle une personne en phase terminale de la maladie du sida était menacée d'éloignement vers son pays d'origine, où elle n'aurait pas eu accès aux soins médicaux indispensables vu son état <<si un agent public avait interdit que l'on donne à Mme Pretty des médicaments analgésiques ou palliatifs>>.

Pareil refus que Mme Pretty bénéficie d'un traitement médical constituerait bien de la part de l'Etat, un <<traitement>> dont il peut avoir à répondre au regard de l'article 3 de la Convention.

La Cour européenne devait distinguer l'interdiction de l'aide au suicide d'un refus de permettre à la requérante de bénéficier d'un traitement médical : c'est le sens du passage où elle note que << l'accomplissement de l'obligation positive invoquée en l'espèce n'entraînerait pas la suppression ou l'atténuation du dommage encouru (effet que peut avoir une mesure consistant, par exemple, (...) à améliorer une situation ou des soins)>> (§ 55).

⁹⁴ Sue Rodriguez c. Le procureur général du Canada et le procureur général de la Colombie-Britannique, (1993)3 R.C.S. 519

Le traitement médical au refus d'accès duquel s'oppose l'article 3 de la Convention s'entend ainsi exclusivement du traitement thérapeutique ou palliatif, mais ne saurait s'entendre du <<traitement>> qui consiste à soulager la souffrance par le fait de donner intentionnellement la mort ou d'aider un patient à se l'infliger lui-même.

Justement, Mme Pretty ne demandait pas qu'il soit mis fin à un traitement médical non désiré, mais à pouvoir être assistée dans son suicide : elle réclamait, non pas de pouvoir s'acheminer vers une mort naturelle, mais de pouvoir maîtriser le moment et les modalités d'une mort artificielle.

Sur ce point, l'argument de la Cour aboutit à oblitérer l'originalité de l'interprétation de l'article 3, § 1 de la Convention que sollicitait Mme Pretty, et à effacer la distinction entre, d'un côté, l'euthanasie dite <<passive>>, et de l'autre, l'euthanasie dite <<active>> ou le suicide assisté.⁹⁵

Elle a opéré cette transmutation à laquelle la Cour suprême des Etats-Unis s'était pour sa part refusée dans un arrêt *Washington v. Glucksberg* du 26 juin 1997, alors qu'était contestée devant elle l'incrimination de l'assistance au suicide dans l'Etat de Washington.⁹⁶

Dans un célèbre arrêt *Cruzan v. Director, Missouri Dept. of health* rendu le 25 juin 1990, qui portait sur la question de savoir si les tuteurs légaux de Nancy Cruzan, une jeune femme confinée à un état végétatif permanent depuis un accident dont elle avait été victime, pouvaient prendre pour elle la décision d'interrompre son alimentation et son hydratation artificielles. La Cour suprême avait reconnu en principe le droit d'un patient de refuser cette forme de traitement, tout en refusant de constater que ce droit constitutionnel de N. Cruzan était violé par l'exigence imposée par la loi du Missouri selon laquelle l'interruption d'un tel traitement ne pouvait s'effectuer qu'en présence d'une preuve certaine de la volonté du patient, preuve qui faisait en l'espèce défaut.⁹⁷

Dans l'affaire *Washington v. Glucksberg*, quatre médecins dont trois patients atteints d'une maladie grave et irréversible étaient décédés en cours de procédure, prenaient appui notamment sur *Glucksberg* pour solliciter de la Cour suprême l'affirmation que la loi de Washington incriminant l'assistance au suicide, était contraire à la Due Process Clause du Quatorzième Amendement à la Constitution fédérale : la reconnaissance du droit de refuser un traitement médical dans l'arrêt *Cruzan* ne serait que la traduction, selon eux, d'un droit plus ample à l'autonomie personnelle..

La Cour suprême rejette cette interprétation en opérant une claire distinction entre les deux droits : celui d'un patient de refuser un traitement médical qui le maintient en vie artificiellement et celui d'une personne dont la souffrance peut être intolérable mais qui ne dépend pas pour sa survie de la continuation d'un traitement médical, à réclamer que sa souffrance soit abrégée par la provocation de son décès.

L'article 3, § 1^{er} de la Convention reçoit, avec l'arrêt *Pretty*, une nouvelle extension. Il est lu à présent comme reflétant un <<principe d'autonomie personnelle, au sens du droit d'opérer des choix concernant son propre corps>> (§ 66). La Cour européenne des droits de l'homme admet pourtant que l'incrimination de l'assistance au suicide, si elle constitue bien une ingérence dans le droit du candidat au suicide, au respect de sa vie privée, peut être considérée comme proportionnée à la nécessité de protéger les droits <<d'autrui>> : ceux des personnes vulnérables, qui seraient, dit la Cour, les premières victimes des <<abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction générale du suicide assisté ou la création d'exceptions au principe de cette interdiction>> § 74).

⁹⁵ Rev.dr.h.(53/2003) note de Olivier Schutter.

⁹⁶ *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S 702 (1997).

⁹⁷ *Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health*, 497 U.S. 261, 279 (1990).

Quant à la conclusion à laquelle l'épreuve de la proportionnalité aboutit, elle se fonde sur l'argument dit de la <<pente glissante>> : en dépénalisant l'assistance au suicide dans certains cas déterminés d'où tout risque d'abus serait absent et la volonté de la personne qui demande à ce qu'il soit mis fin à ses jours clairement établie, l'on glisserait inmanquablement vers la dépénalisation plus large, au détriment de la protection à laquelle ont droit de la part de l'Etat, les personnes les plus vulnérables.

Il existe des risques manifestes d'abus [liés à la dépénalisation partielle], nonobstant les arguments développés quant à la possibilité de prévoir des garde-fous et des procédures protectrices, dit la Cour (§74).

En soutien de cette affirmation, aurait pu être avancé d'abord l'argument logique qui, s'il n'est pas le plus fort, mérite néanmoins considération : si l'assistance au suicide au bénéfice des personnes ayant la capacité de consentir est admise, c'est qu'une société accepte qu'il peut être rationnel de préférer la mort à la vie, donc qu'il y a des existences qui ne sont pas jugées dignes d'être vécues. L'on serait passé d'une dépénalisation partielle de l'assistance au suicide à l'admission de l'euthanasie active involontaire, représentant un petit pas logique mais aux bouleversements éthiques évidemment considérables.⁹⁸

Au titre de l'article 8 de la Convention, la requérante revendiquait la reconnaissance d'un <<droit à l'autodétermination comportant celui de disposer de son corps et de décider ce qu'il doit en advenir (§ 58), sans que cette revendication soit explicitement limitée au cas d'une personne atteinte d'un mal incurable et devant entraîner la mort à brève échéance>>.

C'est là où la demande d'assistance au suicide peut paraître la plus <<rationnelle>>, dans les situations de fin de vie, lorsque la personne qui exprime le désir de mettre fin à ses jours est en phase terminale d'une maladie et que cette personne est la plus vulnérable : l'on a mis à jour que les personnes en fin de vie souffrent à ce moment d'un syndrome spécifique de <<démoralisation>>, rendant leur état semblable à celui d'une personne en grave dépression. En outre, c'est à ce moment-là qu'elles peuvent avoir l'impression de représenter une charge pour leurs proches, ou que les impressions pouvant s'exercer sur elles, y compris pour des motifs économiques, peuvent être les plus fortes ; et c'est alors que les souffrances liées à la dernière phase d'une maladie peuvent être les plus intolérables.⁹⁹

C'est ce dernier plan que se justifie le lien entre l'aménagement de la mort assistée- suicide ou euthanasie volontaire et la reconnaissance d'un droit à des soins palliatifs, dont la Belgique fournit l'exemple le plus récent : toute dépénalisation de celle-là doit nécessairement être compensée par la facilitation de l'accès à ceux-ci. Au cas où l'on veut limiter autant que faire se peut le risque que le <<choix>> de la mort ne soit pas influencé par le contexte de la fin de vie, caractérisé par un accès insuffisant aux soins palliatifs qui, sans guérir, permettent de réduire la douleur, et par la crainte que peut avoir le patient en fin de vie de devenir un fardeau pour ses proches comme pour la société.¹⁰⁰

C'est là où l'individu aurait le plus de motifs de préférer la mort à la vie que ses <<préférences>> sont les plus suspectes, c'est-à-dire peuvent être écartées comme relevant d'un désespoir induit par les circonstances pénibles de la fin de vie, plutôt que relevant d'un jugement mûrement réfléchi sur l'intérêt que présente la continuation de son existence. C'est montrer la difficulté de distinguer le jugement <<rationnel>>, posé <<en pleine connaissance de cause>>, et celui qu'il faut au contraire écarter parce que ne traduisant pas la volonté réelle de l'individu. Lorsque la mort est préférée à la vie, cela ne peut s'expliquer que par la

⁹⁸ Op cit, Rev.dr.h.(53/2003) note de Olivier Schutter.

⁹⁹ www.laviedesidees.fr- Dossier- L'Euthanasie en débat- note de Marie Gaille :<<la mort, le patient et le chercheur>>, la vie des idées, 7 avril 2009.ISSN : 2105-3030.

¹⁰⁰ Recommandation 1418 (1999) adoptée le 25 juin 1999 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, <<Protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et mourants>>

présence de circonstances extrêmes qui, toujours, permettront de soupçonner que l'individu n'exprime pas sa volonté réelle, mais est plutôt victime de ces circonstances.

Malgré les controverses qui continuent à certains égards d'en entourer l'interprétation, l'expérience néerlandaise paraît illustrer le risque d'abus lié à toute dépénalisation, même partielle, des atteintes volontairement portées à la vie.¹⁰¹

A la suite de l'arrêt de 1984 dans lequel, s'inspirant des directives adoptées par la principale association de médecins du pays, la Cour suprême des Pays –Bas admit qu'un médecin acceptant de faire droit à la demande d'un patient de mettre fin à ses jours devait pouvoir invoquer l'état de nécessité en tant que cause de justification de l'acte réunissant les éléments constitutifs d'homicide dès lors que son patient faisait état de souffrances intolérables. Ainsi, les médecins et le ministère de la justice définissent ensemble certaines conditions auxquelles, l'euthanasie volontaire peut être pratiquée.

Par crainte de dérive, les membres du Comité restreint d'éthique médicale de la Chambre des Lords ont souligné notamment dans un rapport du 31 janvier 1994, la difficulté de prévoir des garanties pleinement efficaces contre l'euthanasie involontaire dès lors que l'euthanasie volontaire serait légalisée.

Un Comité constitué au sein du Sénat canadien a abouti, un an plus tard, à la même conclusion selon laquelle la légalisation de l'euthanasie entraînerait des risques considérables pour les membres les plus vulnérables de la société.

Une commission instituée par le Gouverneur de l'Etat de New York en 1985, a abouti aux mêmes conclusions influençant les juridictions américaines.

La Cour européenne des droits de l'homme avait donc d'excellents motifs de conclure, comme elle l'a fait, à la réalité du risque d'abus qu'entraînerait toute dépénalisation, même partielle et sous conditions de l'assistance au suicide.¹⁰²

Ensuite, si les risques d'abus que la Cour aperçoit dans toute dépénalisation partielle de l'assistance au suicide paraissent bien réels. On peut en revanche douter de l'opportunité d'ajouter à cette conclusion que, tant au niveau du déclenchement des poursuites par les organes du ministère public qu'à celui du jugement pénal, le système pénal du Royaume-Uni présente la souplesse nécessaire permettant de <<prendre en compte dans chaque cas concret tant l'intérêt public à entamer des poursuites que les exigences justes et adéquates de la rétribution et de la dissuasion>> (§ 76). Faut-il comprendre qu'un régime qui ne comprendrait pas ces mécanismes, dans lequel , par exemple, une personne pourrait être citée directement devant le juge pénal sans l'assentiment du Director of public prosecutions ou dans lequel, assimilée à l'homicide volontaire, l'aide au suicide serait punie d'une peine minimale en-dessous de laquelle le juge ne pourrait descendre, créerait une ingérence cette fois disproportionnée dans le droit au respect de la vie privée de l'individu qui souhaite mettre fin à ses jours avec l'aide d'autrui ?

Et n'y aurait-il pas un paradoxe à formuler les choses ainsi, compte tenu de l'exigence de sécurité juridique qui entoure toute restriction apportée aux droits et libertés reconnus dans la Convention avec la norme pénale, en particulier, devant être formulée de manière à permettre à l'individu de savoir << quels actes et omissions engagent sa responsabilité>> ?

Autant l'on ne pourrait reprocher à l'arrêt Pretty une affirmation selon laquelle ne violerait pas son obligation de protéger la vie par la loi, l'Etat qui réserverait à ses autorités le soin d'apprécier, au cas par cas, si des poursuites se justifient contre une personne ayant aidé à une autre à se suicider. Autant faire dépendre de cette faculté d'appréciation la proportionnalité de

¹⁰¹ www.laviedesidees.fr- Dossier- L'Euthanasie en débat- note de Marie Gaille :<<la mort, le patient et le chercheur>>, la vie des idées, 7 avril 2009.ISSN : 2105-3030.

¹⁰² Op cit, Rev.h (53/2003) note de Olivier Schutter.

l'ingérence dans le droit de la personne qui désire mettre fin à ses jours et qui, pour cela, sollicite l'aide d'autrui, paraît contestable. En signifiant que le droit britannique ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver la vie puisqu'il ménage la possibilité pour l'individu de parier sur une certaine tolérance de fait des autorités face au suicide assisté, la Cour sous-estime gravement l'incertitude que la loi pénale fait peser sur les conséquences qui peuvent en résulter.

Il est acceptable, dit la Cour, que la loi sur le suicide de 1961 fasse peser la menace de poursuites pénales sur les personnes qui assistent un proche ou, d'ailleurs, quiconque le demande à se suicider, puisque la menace n'est pas toujours mise en exécution.

L'arrêt *Pretty* est sur ce point d'autant plus contestable que l'on ne voit pas comment une tolérance de fait de certaines situations de suicide assisté, dans l'application du droit pénal, comporterait moins de risque que d'abus. Si la distinction fondamentale que paraît retenir la Cour est entre la fixation par le législateur de critères a priori et l'appréciation au cas par cas, a posteriori, des aides au suicide qui ont été effectivement prodiguées, l'on soulignera que la fixation de certains critères a priori n'exclut pas nécessairement la contextualisation de la décision, c'est-à-dire son attention aux circonstances propres de chaque cas d'espèce.

Des mécanismes sont concevables assurant une meilleure concordance entre les deux droits en jeu : le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection de la vie.¹⁰³

L'arrêt *Pretty* vaudrait-il condamnation de la dépénalisation de l'euthanasie ?

En effet, le droit de mourir est reconnu aux patients maintenus en vie artificiellement. Par contre, ce même droit est refusé aux personnes qui, soit parce qu'elles sont en bonne santé, soit parce qu'elles souffrent d'une affection physique différente, réclament pour pouvoir exercer ce droit, une intervention active de la part d'autrui.

Ici, la Cour fait la distinction entre l'euthanasie passive volontaire et l'euthanasie active ou assistance au suicide.

La première situation renvoie à un refus de subir un traitement médical non désiré et dans l'autre cas, du refus de continuer à vivre.

Lorsque le traitement médical est vital, son interruption amènerait la mort du patient et ce dernier conserve le droit de le refuser ou, s'il en bénéficie déjà, de le faire cesser. En ce sens, Olivier Schutter¹⁰⁴ note que l'on peut affirmer que le droit à l'euthanasie passive consistant dans la cessation d'un traitement médical susceptible de prolonger la vie constitue un droit fondamental, dérivé du droit à l'intégrité physique de l'individu.

Cependant, il n'existe pas aucun consensus entre le droit de mourir à toute personne qui exprime le souhait de mettre fin à ses jours et le droit de refuser tout traitement médical non désiré se fondant sur un consentement libre et éclairé du malade. L'article 5 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine subordonne toute intervention dans le domaine de la santé au consentement libre et éclairé du patient.

<<Dès lors, l'euthanasie passive peut être légale, dans le cas où le médecin respecte la volonté de son patient en interrompant le traitement ou les soins, ou même dans certains cas, où (...) le patient n'est pas en mesure d'accorder ou de refuser son consentement. Toutefois, il n'est pas légal qu'un médecin administre un médicament à son patient pour provoquer sa mort, même si cette action est inspirée par la volonté humanitaire de mettre fin à ses souffrances, si grandes soient-elles [...]. Accomplir ce geste revient à franchir le Rubicon qui sépare, d'une part, les soins au patient vivant et, d'autre part, l'euthanasie qui consiste à causer activement le décès du patient pour lui éviter des souffrances ou y mettre fin [...]>>.

¹⁰³ Op cit, Rev.dr.h (53/2003) note de Olivier Schutter.

¹⁰⁴ Op cit, Rev.dr.h (53/2003) note de Olivier Schutter.

Fondée juridiquement sur des bases solides, la distinction entre l'euthanasie passive d'une part, l'euthanasie active ou l'assistance au suicide d'autre part, repose également sur l'idée selon laquelle anticiper qu'une action va produire telle conséquence sans que cette conséquence soit voulue pour elle-même, ne constitue qu'un effet <<secondaire>>, non souhaité quoique pleinement assumé, n'équivaut pas à l'intention consistant à vouloir produire cette conséquence. Du point de vue de l'état d'esprit qui est le sien, le médecin qui se conforme à la volonté librement exprimée par le patient qu'il soit mis fin à un traitement, même s'il sait qu'il en résultera le décès de son patient ; de même que le médecin qui dispense des soins sédatifs afin de traiter la douleur sait que ses soins peuvent accélérer la mort, ne se situe pas dans la même position que le médecin qui se conforme à la volonté de son patient de mettre fin à ses jours, lorsqu'il lui est demandé non pas d'interrompre le traitement médical, mais de pratiquer une euthanasie active ou d'aider au suicide, et où la mort est la fin même qui est poursuivie.

Après l'arrêt du 29 avril 2002 (Pretty), les solutions suivantes se dégagent.¹⁰⁵

L'euthanasie volontaire dite <<passive>>, résultant de l'interruption d'un traitement médical prolongeant la vie lorsque le patient en a clairement exprimé la volonté dans des circonstances excluant toute forme de dépression ou de contrainte et garantissant le consentement éclairé, c'est-à-dire pleinement informé, constitue pour ce patient un droit garanti par l'article 8 de la Convention. La Cour européenne des droits de l'homme confirme en effet à l'instar de la Convention sur les droits de l'homme et de la biomédecine son droit de refuser un traitement médical non désiré.

Le raisonnement de l'arrêt précité ne s'appliquerait pas mutatis mutandis à l'euthanasie passive. Le droit du patient de refuser un traitement médical non désiré pourrait devoir céder face à la protection de la vie que veut imposer l'Etat.

Le droit de consentir au traitement médical, que consacrent les articles 3 et 8 de la Convention, n'exclut pas que certaines hésitations puissent se faire jour notamment les cas où le refus de subir un traitement médical se fonde sur la conviction religieuse, ou là où l'individu se trouve sous le pouvoir des autorités en raison de la privation de liberté dont il fait l'objet.

La question est de définir les limites de l'obligation de l'Etat de protéger la vie de l'individu. Imposer des conditions trop exigeantes pour que ce consentement puisse être pris en compte, c'est lui faire perdre toute effectivité. N'imposer aucune condition, c'est exposer les personnes les plus vulnérables face au risque d'abus. Car tout signe de leur part, même implicite ou ambigu, risque d'être interprété comme manifestant une volonté de se passer d'un traitement médical qui peut être le seul à leur sauver la vie.

Ayant sa source dans le droit du patient de ne pas être soumis à un seul traitement médical qu'il ne désire pas et dans l'idée que certaines vies seraient moins dignes de protection que d'autres, l'euthanasie passive n'est en tout cas admissible qu'à condition d'être volontaire. La gravité des conséquences qui peuvent résulter de la demande d'interruption du traitement médical maintenant en vie une personne peut justifier que la vérification de sa volonté soit particulièrement rigoureuse.

L'euthanasie passive involontaire demeure interdite. Il ne peut être porté atteinte à la vie du malade dont la technologie médicale permet de prolonger l'existence, tant que les moyens déployés demeurent raisonnables.

Quant à l'euthanasie volontaire active et au suicide assisté, il ne ressort pas de l'arrêt Pretty que leur dépénalisation partielle soit contraire à l'obligation des Etats de protéger par la loi, le droit à la vie.

¹⁰⁵ Op cit, Rev.dr.h (53/2003), note de Olivier Schutter.

Encore faut-il souligner que pareille dépénalisation ne paraît pouvoir être admise qu'à des conditions procédurales strictes, qui assurent que la préférence que le patient exprime pour la mort correspond à sa volonté réelle, et ne résulte pas, ni de pressions ou influences extérieures, ni des difficultés qu'il éprouverait à pouvoir bénéficier de soins palliatifs aux souffrances liées à la fin de vie. Le principe demeure que, y compris dans le contexte médical, l'Etat doit protéger la vie des personnes placées sous sa juridiction. L'atténuation de cette protection, si elle peut être justifiée par le souci de permettre au patient d'opérer des choix concernant son propre corps, ne saurait ne pas tenir compte du risque d'abus qu'implique toute forme de dépénalisation des actes destinés à entraîner la mort, en la donnant ou en la facilitant.

La dépénalisation partielle de l'euthanasie ou de l'assistance au suicide s'accompagne généralement de la condition que l'intéressé souffre d'un mal incurable et constituant pour lui la source de souffrances physiques ou psychiques intolérables. La subordination de l'admissibilité de l'euthanasie active ou du suicide assisté à cette condition objective indépendante de la volonté subjective que l'intéressé exprime, de mourir peut être approuvée en tant qu'elle manifeste clairement la subsidiarité de la solution de la mort volontairement choisie ultima ratio dans une situation sans issue.

Mais cela ne doit pas empêcher d'en souligner le caractère doublement paradoxal : c'est justement dans une telle situation extrême que la lucidité du patient peut être la plus gravement affectée par les circonstances qu'il subit. En outre, dès lors que le choix librement exprimé par celui qui demande qu'il soit mis fin à ses jours ne suffit pas à lever l'interdit pénal, le législateur belge vient y ajouter une condition objective dont il appartient au médecin de vérifier la satisfaction. Le législateur exprime ainsi un jugement sur la qualité de l'existence.¹⁰⁶

En effet, le choix de la mort peut être rationnel dans telle situation (en présence d'un mal incurable causant des souffrances intolérables), il est d'emblée écarté comme irrationnel dans telle autre situation où il ne peut avoir pour effet de lever l'interdit : le message involontairement communiqué par le législateur est qu'il y a des vies plus ou moins dignes d'être vécues.

Dans l'arrêt Glucksberg précité, la Cour européenne des droits de l'homme refusait d'imposer au législateur étatique de dépénaliser l'aide au suicide ou l'euthanasie volontaire passive sans explicitement exclure que le législateur puisse faire ce choix sans violer ses obligations constitutionnelles.

L'arrêt Pretty laisse ouverte la voie de l'expérimentation. Il faut ranger cette prudence au rang de ses mérites : cadre d'un débat démocratique pleinement respectueux des exigences des droits de l'homme.

La loi Léonetti du 22 avril 2005 consiste à renforcer les droits du malade et à accorder des droits spécifiques aux malades en fin de vie :

- Eviter l'obstination déraisonnable en matière de soins. Lorsqu'un acte apparaît inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, l'acte peut être suspendu ou pas entrepris ;
- Assurer l'information du patient, d'une personne de confiance, de la famille ou d'un proche, au cas où le traitement envisagé peut avoir pour effet secondaire d'abrégé la vie du patient ;
- Rappeler la nécessité de prendre en compte un refus de traitement par le malade, dès lors que si le refus de traitement met en jeu la vie du patient, son refus devra être réitéré si le malade est conscient, tandis que si le malade est inconscient, la décision d'arrêt de traitements sera collégiale.

¹⁰⁶ Op cit, Rev.dr.h (53/2003), note Olivier Schutter.

A côté de ces droits dus à tous les malades, certains droits sont reconnus spécifiquement aux personnes en fin de vie¹⁰⁷ :

-Refuser l'obstination déraisonnable par la limitation ou l'arrêt de tout traitement.

Le malade en fin de vie n'a pas à réitérer sa décision, contrairement au malade non en fin de vie. Le médecin doit continuer à dispenser des soins palliatifs.

-Les directives anticipées du patient hors d'état d'exprimer sa volonté peuvent être prises en compte à titre indicatif, si elles ont été signées dans un délai de trois ans. Ces directives sont révocables à tout moment.

-La personne de confiance a voix prépondérante sur tout autre avis non médical à l'exclusion des directives anticipées si le malade est inconscient et ne peut manifester sa volonté.

La loi Léonetti ne légalise pas l'euthanasie : l'euthanasie n'est reconnue ni comme un fait justificatif, ni en tant que telle comme une circonstance atténuante de responsabilité pénale.

Quid de la Belgique ?

En Belgique¹⁰⁸

La loi du 28 mai 2002 adoptée après deux ans de débats dépénalise l'euthanasie active. Celle-ci est définie dans la loi comme étant <<l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci>>.

L'acte d'euthanasie est autorisé sous trois conditions :

- Le patient doit être majeur (ou mineur émancipé), capable et conscient au moment de sa demande ;
- Celle-ci doit être formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée et ne résulte pas d'une pression extérieure ;
- Le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable.

Le médecin qui pratique l'acte doit être volontaire, aucune personne ne peut être contrainte d'y participer.

La procédure à suivre par le médecin est strictement définie par la loi, complétée d'arrêtés d'application. Elle comprend l'information précise au patient quant à son état et aux possibilités de soins palliatifs, le respect des conditions imposées ci-dessus mentionnées, la consultation d'un deuxième médecin indépendant, et le respect d'un délai minimum d'un mois entre la demande écrite du patient et l'euthanasie.

La possibilité de rédiger devant témoins une déclaration anticipée, par toute personne majeure afin qu'il soit tenu compte de sa volonté dans le cas où elle ne pourrait plus l'exprimer, est prévue par un arrêt royal publié le 13 mai 2003.

Le médecin qui a pratiqué une euthanasie doit ensuite remettre un rapport à la <<commission fédérale de contrôle et d'évaluation>> composée de médecins et de juristes qui examine le respect de la législation.

Qu'en est-il au Pays-Bas, du Luxembourg et de la Suisse ?

Au Pays-Bas¹⁰⁹

L'euthanasie y est légale depuis avril 2001.

Elle est légale en cas de :

- demande répétée de la part du malade, s'il est en état de formuler un discours ;
- la maladie doit être incurable ;

¹⁰⁷ Op cit, Rev.dr.h (53/2003), note Olivier Schutter.

¹⁰⁸ Op cit, www.laviedesidees.fr- Dossier- L'Euthanasie en débat- note de Marie Gaille : <<la mort, le patient et le chercheur>>, la vie des idées, 7 avril 2009.ISSN : 2105-3030.

¹⁰⁹ Op cit, www.laviedesidees.fr- Dossier- L'Euthanasie en débat- note de Marie Gaille : <<la mort, le patient et le chercheur>>, la vie des idées, 7 avril 2009.ISSN : 2105-3030.

- prendre l'avis d'un autre médecin ;
- signaler la mort aux autorités.

De plus dans ce pays, depuis 2004, l'euthanasie est autorisée pour les enfants de moins de 12 ans, et l'avis des parents peut suppléer à celui de l'enfant.

En 2003, près de 1800 euthanasies ont été effectuées.

Au Luxembourg¹¹⁰

L'euthanasie et l'assistance au suicide y sont légales depuis le 17 mars 2009.

Le 19 février 2008, les députés luxembourgeois ont voté, en première lecture et à une courte majorité, la loi Err/Huss de dépénalisation de l'euthanasie, mais la loi n'est pas immédiatement entrée en vigueur. Car le Grand-duc Henri a menacé de refuser de sanctionner la loi. Une deuxième lecture de la loi a eu lieu en décembre 2008, mais le souverain a informé le Premier ministre qu'il ne sanctionnerait pas cette loi. Ainsi, les prérogatives du souverain ont été limitées : à présent le Grand-duc ne sanctionne plus les lois mais les promulgue.

Le 16 mars 2009, la loi dépénalisant l'euthanasie a été promulguée par le Grand-duc et le texte est entré en vigueur le 17 mars 2009.

En Suisse¹¹¹

L'euthanasie est légalement autorisée sous certaines conditions, mais encadrée pour éviter les excès.

Les autorités fédérales de la Confédération Suisse résument la situation ci-après :

<<En Suisse, l'assistance au suicide n'est pas punissable, pour autant qu'elle ne réponde pas à un mobile égoïste>>.

Cette réglementation libérale permet à la fois de protéger la vie humaine et de respecter la volonté des personnes souhaitant mettre fin à leurs jours.

La Suisse se distingue, sur ce plan, des pays qui l'entourent. Ce qui a entraîné l'apparition du phénomène dit du <<tourisme de la mort>>, avec ses conséquences indésirables. Il reste à savoir si ces deux formes d'euthanasie doivent être réglées expressément au niveau de la loi. Par contre, il ne fait pas de doute que l'euthanasie active directe (homicide intentionnel visant à abrégé les souffrances d'une personne) doit rester punissable dans tous les cas. >>

La loi suisse n'autorise jamais explicitement l'euthanasie mais cherche à protéger les individus de <<fausse euthanasie>>.

L'expression euthanasie désigne l'acte mettant fin à la vie d'une autre personne pour lui éviter l'agonie. Mais la difficulté étant de déterminer qui doit définir l'agonie. Par intérêt personnel, une personne peut être tentée d'assassiner un individu et cacher son crime sous l'apparence d'une euthanasie.

La loi suisse considère donc par principe qu'il s'agit d'un homicide atténué.

Ainsi, l'homicide intentionnel dans le but d'abrégé les souffrances d'une personne reste illégal en Suisse même sur la demande de la victime (article 114 du code pénal Suisse). L'assistance au suicide est illégale mais uniquement si cette aide est poussée par <<un mobile égoïste>>. (Article 115 du code pénal).

Le 6 décembre 2010, l'euthanasie active a été remise en question par le tribunal de district de Boudry. Un ex-médecin cantonal du Canton de Neuchâtel, poursuivi pour euthanasie active, a été acquitté. L'ex-médecin cantonal, qui n'était plus en exercice au moment des faits, avait accompli le dernier geste dans une procédure d'assistance au suicide d'une femme totalement paralysée.

¹¹⁰ Op cit, www.laviedesidees.fr- Dossier- L'Euthanasie en débat- note de Marie Gaille :<<la mort, le patient et le chercheur>>, la vie des idées, 7 avril 2009.ISSN : 2105-3030.

¹¹¹Op cit, www.laviedesidees.fr- Dossier- L'Euthanasie en débat- note de Marie Gaille :<<la mort, le patient et le chercheur>>, la vie des idées, 7 avril 2009.ISSN : 2105-3030.

En quoi renvoie la législation de l'offre de soins à travers les médicaments ?

Paragraphe III- Impact du cadre légal des médicaments sur l'offre de soins

En effet, on a pu constater dans les cas précités, d'une façon ou d'une autre la législation sanitaire facilite ou entrave le droit d'accès à l'offre de soins consacré dans la majorité des pays (Sénégal, Mali, Bénin, Burkina Faso, Niger, Côte d'Ivoire ...) membres de l'OOAS. En outre, il convient d'observer d'une manière générale que le droit à la santé n'est pas mis au service des politiques de l'offre de soins. Ces dernières sont souvent inadaptées ou insuffisantes créant ainsi des inégalités d'accès aux soins. Dès lors, se dégage clairement l'existence d'un lien entre le cadre légal et les politiques de l'offre de soins ayant un impact sur le service public sanitaire. Les politiques nationales de santé devraient inclure les éléments suivants :

-une protection juridique (respect des droits individuels et collectifs) ;

Une législation antidiscriminatoire (respect du principe d'égalité d'accès)

On peut citer entre autres pour le premier cas, la consécration de la charte du malade et les vaccinations obligatoires.

Pour le second, les lois sur le VIH/sida existent dans certains pays membres de l'OOAS.

Malgré ces dispositifs légaux, les politiques de l'offre de soins ne sont pas effectives du fait d'une application ou de l'absence de règles juridiques efficaces.

Aux fins d'un droit d'accès universel aux soins de santé, tous les pays membres de l'OOAS ont adopté la politique des soins de santé primaires instituée lors de la déclaration d'Alma Ata. Toutefois, le droit d'accès à tous à ces soins dans ces dits pays connaît des difficultés : mauvaises distributions de l'offre de soins débouchant sur des déserts médicaux notamment dans les zones périurbaines et rurales.

En revanche, les soins de santé primaires sont réputés des soins universellement accessibles à tous consacrent ainsi un droit d'accès aux soins : vaccination, soins curatifs, nutrition et alimentation, planification familiale, eau-hygiène-assainissement, médicaments essentiels, éducation sanitaire.

Cependant, force est de constater qu'aucun pays de l'OOAS ne satisfait correctement la couverture des composantes desdits soins primaires.

L'exemple du faible taux de couverture de la planification familiale n'est plus à démontrer.

Il faut aussi souligner les dysfonctionnements récurrents dans l'approvisionnement des médicaments dits essentiels.

En 2001 à Abuja, lors du sommet des Chefs d'Etats et du gouvernement de l'Afrique de l'Ouest tenu le 24 au 27 avril, le taux d'accès universel aux soins contre le paludisme, la tuberculose, le VIH/Sida était fixé à 60 %. Ainsi, pour rendre ce droit d'accès aux soins effectifs, certains pays ont rendu le traitement de ces trois pathologies gratuit. L'inefficacité des mesures réside dans le seul fait que le traitement du paludisme n'est pas encore gratuit pour d'autres pays et l'absence ou non application de règles contre la stigmatisation et la discrimination pour la tuberculose et le VIH/Sida¹¹².

Il est nécessaire de veiller à la protection des patients notamment atteints de tuberculose ou de VIH/Sida. Les personnes ont besoin de savoir clairement quels sont leurs droits en matière de santé et comment veiller à ce que ces droits soient respectés.

Le respect des droits ne sera possible que dans un cadre suffisant de sanctions juridiques et autres, permettant de procurer au consommateur une protection sensible aux besoins des patients atteints du VIH/Sida ou de tuberculose. Les personnes atteintes de tuberculose et

¹¹² Déclaration Abuja le 27 avril 2001, Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'OUA sur le VIH/SIDA, la tuberculose et autres maladies infectieuses.

surtout infectées par le VIH trouvent souvent certains droits liés à la santé leur sont refusés au niveau individuel ou social simplement du fait de leur séropositivité. La question des droits est ainsi étroitement associée aux problèmes de stigmatisation et de discrimination à l'égard des personnes souffrant de tuberculose ou vivant avec le VIH.

L'accès aux soins de santé pour ces personnes est un impératif moral directement lié aux droits de l'homme. L'objectif final est de garantir un accès universel aux soins à tous les patients.

Pour atteindre l'objectif de l'accès universel, l'offre de soins doit être disponible notamment les médicaments.

I- Les instruments juridiques relatifs à l'accès aux médicaments

L'accès aux médicaments doit être abordé comme une priorité dans tous les pays en développement en fonction du développement de leurs systèmes de soins de santé nationaux et de leurs pratiques d'approvisionnement.

Les recommandations et lignes directrices fortement préconisées par l'OMS reposent sur quatre objectifs fondamentaux :

- soutenir les efforts nationaux pour formuler, mettre en œuvre et suivre les politiques nationales en matière de médicaments ;
- garantir l'accès aux médicaments essentiels ;
- assurer des normes internationales pour la sécurité et la qualité des médicaments ;
- promouvoir l'usage rationnel des médicaments.

Le droit d'accès aux médicaments pour les pays de l'OOAS est confronté aux limites à une production locale, la protection des brevets portant les monopoles à 20 ans, en plus des autres implications des accords commerciaux, en particulier l'accord de l'organisation mondiale du commerce(OMC) sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).¹¹³

Ces limites ont fait l'objet de contentieux notés entre les firmes étrangères et certains pays sur la production locale de médicaments génériques ou de substitution.

En tout état de cause, l'accord sur les ADPIC de l'OMC est constitué de règles qui ne bénéficient pas réellement aux populations pauvres des pays en développement.

L'introduction d'une durée minimale de brevet¹¹⁴ (médicaments) de 20 ans pour tous les produits retarde la disponibilité de produits génériques¹¹⁵ de meilleur marché et crée des monopoles. Ainsi, les règles sur les droits de propriété intellectuelle touchant au commerce peuvent compromettre le droit d'accès aux médicaments à un prix abordable. La préoccupation la plus importante concerne les brevets, qui confèrent des droits exclusifs pour la fabrication, l'utilisation et la vente d'une invention. Les droits conférés par un brevet peuvent maintenir les médicaments à des prix artificiellement élevés, si aucune mesure n'est prise pour les réduire.

Toutefois, l'accord sur les ADPIC prévoit la mise en œuvre de garanties de santé publique reconnues comme nécessaires pour permettre aux versions moins chères des médicaments brevetés d'être autorisées légalement, d'un intérêt particulier pour l'amélioration de l'accès aux médicaments. Il s'agit des exceptions légales prévues par la loi sur les brevets,

¹¹³ Accord sur les ADPIC de l'OMC adopté en 1994 est signé presque par tous les Etats en 2005.

¹¹⁴ Les médicaments brevetés : sont des médicaments originaux vendus sous des noms de marque par des laboratoires pharmaceutiques

¹¹⁵ Les médicaments génériques sont fabriqués à partir de molécules tombées dans le domaine public à la fin de la durée légale du brevet qui les protégeait. Il s'agit de la réplique fidèle (copie) d'un médicament originellement breveté, qui peut être librement fabriqué par tous puisque le monopole a expiré.

l'attribution de licences obligatoires¹¹⁶ permettant de fabriquer des versions génériques moins coûteuses de médicaments brevetés, ou l'importation parallèle¹¹⁷ de médicaments brevetés qui sont vendus à moindre prix dans d'autres pays, l'exception Bolar,¹¹⁸ et le régime d'épuisement de droits¹¹⁹.

Afin de résoudre l'urgence sanitaire concernant le VIH/Sida, l'Afrique du Sud a voté une loi en 1997 pour permettre l'importation et/ou la fabrication de médicaments moins chers. La légalité de cette loi a été mise en question immédiatement par 39 sociétés étrangères de médicament, en évoquant l'accord sur les ADPIC.

Mais en 2001, ces dites sociétés ont retiré leur plainte suite à une mobilisation forte du gouvernement sud-africain, appuyé par les ONG et les activistes anti-sida.

Moins d'un mois, après l'alerte sur l'anthrax aux Etats-Unis (5 morts), le fabricant de Cipro (produit antidote contre l'anthrax), a convenu avec le gouvernement américain de réduire de moitié le prix de ce dernier dans l'intérêt de la santé publique¹²⁰.

Le Canada est allé plus loin en autorisant la fabrication d'un produit de substitution générique, en retirant provisoirement le brevet de Cipro pour raison d'urgence sanitaire nationale (zéro cas).

L'accord sur les ADPIC reconnaît que des objectifs de santé publique peuvent être opposés au droit des brevets.

A cet effet, l'article 6 dudit accord énonce <<qu'aucune de ses dispositions ne peut être utilisée pour empêcher un pays membre à l'OMC, de permettre des importations parallèles dans le cadre de ses lois domestiques>>.

En outre, l'article 8 de cet accord sur les ADPIC, prévoit que <<dans la formulation de leurs lois internes, les pays membres pourront adopter les mesures nécessaires pour protéger la santé publique >>.

Ces mesures doivent être conformes aux dispositions de l'accord sur les ADPIC.

En vertu de ce dit accord, l'article 31 stipule que <<les lois d'un pays membre peuvent autoriser l'Etat ou les tribunaux à émettre des licences obligatoires qui permettent soit au gouvernement, soit à une personne physique ou morale, d'utiliser un produit (fabriquer ou importer un médicament générique) sans l'autorisation du titulaire du brevet pour des motifs d'intérêt général>>.

Des licences obligatoires sont habituellement accordées pour des motifs d'intérêt général comme la santé publique, le développement économique, la défense nationale ou lorsque le titulaire <<n'exploite pas >> son brevet.

¹¹⁶ Une licence obligatoire : est l'autorisation donnée par les pouvoirs publics à un tiers d'utiliser ou de commercialiser une invention brevetée sans l'autorisation du titulaire. C'est bien une licence puisque ayant pour objet la cession (partielle ou totale) d'un droit d'exploitation, mais elle est obligatoire puisque non consentie par le propriétaire du brevet qui y est contraint. Celui-ci reçoit une compensation financière.

¹¹⁷ Importations parallèles de médicaments : concernent des produits qui ont été fabriqués et commercialisés par le propriétaire du brevet dans un pays qui ont ensuite été importés par une tierce partie dans un autre pays sans le consentement du titulaire. Il consiste à importer puis distribuer le médicament d'un Etat membre dans un autre Etat membre en dehors du réseau de distribution mis en place par le fabricant ou son distributeur agréé.

¹¹⁸ L'exception Bolar : par cette exception, la loi autorise les fabricants des médicaments génériques à effectuer des tests cliniques sur les médicaments brevetés sans habilitation de la part du titulaire et ce avant l'expiration des 20 ans de protection.

¹¹⁹ Le régime d'épuisement de droits : lorsqu'une firme pharmaceutique a vendu son produit, son brevet est échu et elle n'a plus aucun droit sur ce qu'il advient de ce produit. Ceci permet donc à toute autre société d'acheter le produit dans le pays où le prix de revient est moindre et de l'importer afin de tirer un avantage financier de la différence de prix pratiqués. Le titulaire du produit breveté ne peut pas interdire la revente ultérieure de ce produit étant donné que ses droits par rapport à ce marché ont été épuisés par la vente du produit.

¹²⁰ Site OMC : Affaire Anthrax.

Il s'agit là d'un important instrument du domaine des politiques auquel un gouvernement peut avoir recours pour pallier aux effets négatifs d'une protection stricte des brevets.

Mais, le recours à cet instrument est soumis à des conditions.

1-Habituellement, il doit y avoir un effort préalable pour négocier une licence volontaire avec le titulaire du brevet <<à des conditions commerciales raisonnables>> et ce <<dans un délai raisonnable>>, avant d'émettre une licence obligatoire.

Toutefois, cette tentative de négociation avec le titulaire du brevet n'est pas requise si le médicament est réservé à un usage <<non commercial et public>>, s'il y a <<urgence nationale>> ou dans tout autre cas <<d'extrême urgence>>, ou si une procédure judiciaire ou administrative a déterminé que le titulaire du brevet se livrait à des pratiques <<anticoncurrentielles>>. Cette partie de l'accord sur les ADPIC est souvent mal comprise, ou interprétée à tort comme limitant cette mesure à des situations d'urgence ou semblables. Certaines sociétés commerciales et certains Etats favorisent cette mauvaise compréhension de l'accord sur les ADPIC parce qu'ils s'opposent à l'utilisation des licences obligatoires (sauf lorsque cela sert leurs propres intérêts) ; ils veulent en contraindre ou y empêcher le recours.

Il est important de comprendre que l'attribution de licences obligatoires n'est pas limitée qu'à des cas comme des urgences nationales. En fait, il est clair dans l'accord sur les ADPIC, que chaque Etat est libre de décider lui-même des motifs qui y permettent le recours.

2-Si une licence obligatoire est émise, le titulaire a le droit de recevoir une <<rémunération adéquate>> (c'est-à-dire des honoraires symboliques qui reconnaissent l'inventeur ou des redevances convenables en lieu d'indemnisation financière pour les ventes non réalisées). L'autorité compétente peut aussi décider que la licence devrait être accordée gratuitement.

3-La licence doit être utilisée principalement pour fournir le marché national du pays qui l'émet.

Cela présente un obstacle éventuel à l'accès à des médicaments abordables. Etant donné que bon nombre de pays en développement (sauf l'Afrique du Sud, le Brésil, l'Inde) ne peuvent pas fabriquer leurs propres médicaments génériques. Tout recours à une licence obligatoire pour les pays dépourvus de capacité domestique de production implique l'importation des génériques dans d'autres pays qui ont la capacité d'en fabriquer.

Mais ceux qui ont une industrie de médicaments génériques (Afrique du Sud, Brésil, Inde...) ou une capacité de fabrication par l'Etat n'ont pas le droit, en vertu de l'accord sur les ADPIC, d'émettre une licence obligatoire pour la fabrication d'un médicament générique principalement destiné à l'exportation.¹²¹

Les Etats membres de l'OMC ont reconnu en principe, que ce problème issu de l'accord sur les ADPIC doit être résolu, afin d'aider les pays en développement à avoir accès à des médicaments génériques.

L'option d'importer des médicaments génériques est entravée par la restriction de l'accord sur les ADPIC qui exige que la production sous licence obligatoire soit destinée de manière prédominante à l'approvisionnement domestique.

Un certain nombre de pays exportateurs potentiels ont révisé leurs lois nationales afin de permettre la production et l'exportation de médicaments génériques sous licence obligatoire.

Le Canada a été le premier pays, suivi par la Norvège à réviser sa législation dans ce sens.

L'Inde a également introduit une disposition sur la licence obligatoire pour la production et l'exportation dans la révision de sa loi de 1970 sur les brevets.

¹²¹ Doc . WT/L 540, Organisation mondiale du commerce, ADPIC et la santé publique, Conseil des ADPIC, décision du 30 août 2003 IP/C/W /405 ., www.wto.org Note Daniel Beer in Cahiers anthropologique du droit 2005.

La révision indienne de la loi de 1970 qui brevetait le <<procédé>> et non le <<produit>> pour les médicaments, a permis ce pays d'être aujourd'hui l'un des principaux producteurs mondiaux de médicaments génériques de qualité et de matières premières, qui a la capacité d'inventer de nouveaux procédés de fabrication de médicaments, par ingénierie inversée, et qui peut effectuer sa propre recherche et développement.

L'accord sur les ADPIC n'empêche pas les pays membres de permettre la substitution générique.

Mais si la formulation et la mise en œuvre de législations et de règlements nationaux sont inappropriées, l'introduction de nouveaux médicaments génériques peut être retardée. Cela implique donc aux pays en développement de prendre et de promouvoir des lois et règlements efficaces en la matière.

En novembre 2001, lors de la 4^{ème} conférence ministérielle de l'OMC à Doha au Qatar, des Etats ont adopté à l'unanimité une déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique. La déclaration stipule que l'accord sur les ADPIC <<n'empêche pas et ne devrait pas empêcher>> les pays d'adopter des mesures pour protéger la santé publique et que <<ledit accord peut être et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des membres de l'OMC de protéger la santé publique, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments>>¹²².

Les Etats membres de l'OMC soulignent dans cette déclaration que chacun << a le droit d'accorder des licences obligatoires et la liberté de déterminer les motifs pour lesquels de telles licences sont accordées>>.

Il s'agit d'une disposition importante, compte tenu des efforts de certaines sociétés et certains Etats pour déformer l'interprétation de l'accord sur les ADPIC en alléguant que le recours aux licences obligatoires n'est permis qu'en cas d'urgence ou de circonstances extraordinaires.

En outre, la déclaration de Doha a réaffirmé que les pays membres ont le droit de déclarer que <<chaque membre est libre de choisir son propre régime d'épuisement des droits, sous réserve des dispositions en matière de traitement de la nation¹²³ la plus favorisée et de traitement national¹²⁴ des articles 3 et 4 de l'accord sur les ADPIC. >>

Le droit d'accès aux médicaments est ainsi consacré par l'accord sur les ADPIC et puis réaffirmé par la déclaration de Doha. Nul n'ignore que ce droit est essentiellement un droit de l'homme.

A cet effet, le droit à la santé est depuis longtemps considéré comme l'un des droits fondamentaux de l'homme.

Dès 1946, l'OMS inscrivait dans sa constitution que :<<la possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain, quels que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition sociale ou économique>>.

En 1948, la déclaration universelle des droits de l'homme proclame que :<<toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien être [.....] notamment les soins médicaux...>>.

¹²² Op,cit,Doc . WT/L 540, Organisation mondiale du commerce, ADPIC et la santé publique, Conseil des ADPIC, décision du 30 août 2003 IP/C/W /405 ., www.wto.org Note Daniel Beer in Cahiers anthropologique du droit 2005.

¹²³ Traitement de la nation la plus favorisée : tout avantage accordé par un membre aux ressortissants d'un autre membre doit être accordé, immédiatement et sans condition, aux ressortissants de tous les autres membres même si ce traitement est plus favorable que celui que le pays membre en question accorde à ses propres ressortissants.

¹²⁴ Traitement national : les membres de l'OMC doivent accorder aux ressortissants des autres membres un traitement non moins favorable que celui qu'ils accordent à leurs propres ressortissants.

De nombreux traités et résolutions ont réaffirmé le droit essentiel qu'est l'accès aux traitements et aux soins de santé.

La possibilité pour un pays d'interpréter et d'utiliser librement ces flexibilités a été réaffirmée par l'OMC dans la déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique en 2001.

La déclaration de Doha stipule expressément que l'accord sur les ADPIC << peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie les membres de l'OMC de protéger la santé publique, et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments>>.

La déclaration reconnaît aussi que l'accord sur les ADPIC renvoie à des objectifs et principes qui comprennent des mesures à l'effet que des motifs d'intérêt général devraient être opposés à la protection stricte des droits exclusifs de brevets.

La déclaration de Doha prolonge de 2006 à 2016, le délai accordé aux <<pays les moins avancés>> pour appliquer les dispositions relatives à la protection des brevets pharmaceutiques conformément à l'accord sur les ADPIC.

De plus, les Etats membres de l'OMC y soulignent que chacun <<a le droit d'accorder des licences obligatoires et la liberté de déterminer les motifs pour lesquels de telles licences sont accordées>>. Cette disposition devrait être opposable à toute interprétation restrictive de l'accord sur les ADPIC soutenant que le recours aux licences obligatoires n'est permis qu'en cas d'urgence ou de circonstances extraordinaires.

La déclaration affirme aussi que chaque Etat <<a le droit de déterminer ce qui constitue une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence>> et que <<les crises dans le domaine de la santé publique, y compris celles qui sont liées au VIH/sida, à la tuberculose, au paludisme et d'autres épidémies>> peuvent constituer une telle situation. Ainsi, la déclaration de Doha n'établit aucune exclusion à l'effet de limiter la liste des maladies ou problèmes de santé.

Par conséquent, la déclaration de Doha, devrait en matière de droit, guider l'interprétation de l'accord sur les ADPIC à l'effet de régler les différends relatifs aux brevets.

Cinq ans après, selon des chiffres de l'OMS, 74 % des médicaments anti-sida sont sous monopole et 77 % des africains n'avaient pas toujours accès aux traitements antirétroviraux. Aux Philippines, en Indonésie, au Niger, au Botswana, et en Haïti, il n'y avait toujours aucun générique disponible en 2006, alors même que plus de 8 molécules antirétrovirales différentes existaient dans ces pays, uniquement des médicaments de marque.

L'utilisation de la déclaration de Doha est quasiment impossible, du fait des pressions politiques de certains Etats et firmes pharmaceutiques détentrices de brevets. Ces derniers ont rejeté la déclaration en affirmant qu'elle n'était qu'un simple énoncé politique sans valeur juridique. A cet effet, l'accès universel aux médicaments devient un vœu pieux.

Un important problème non résolu dans l'accord sur les ADPIC (article 31(f)), concerne l'exigence que chaque licence obligatoire doive servir <<principalement>> au marché domestique du pays qui l'émet. Les pays qui ont des fabricants génériques privés ou une capacité publique de fabrication de médicaments se voient donc empêchés d'émettre des licences obligatoires qui leur permettraient de fabriquer des versions génériques de médicaments brevetés destinées principalement à l'exportation vers d'autres pays. Cela limite les sources d'approvisionnement pour les pays en développement qui ont ni les moyens de se procurer des médicaments brevetés coûteux, ni la capacité de fabriquer leurs propres versions génériques.¹²⁵

¹²⁵ Op cit, Doc . WT/L 540, Organisation mondiale du commerce, ADPIC et la santé publique, Conseil des ADPIC, décision du 30 août 2003 IP/C/W /405 ., www.wto.org Note Daniel Beer in Cahiers anthropologique du droit 2005.

Face à l'échec des tentatives de résolution de ce problème après Doha, l'OMS s'en saisit lors d'une séance du conseil des ADPIC, le 17 septembre 2002 aux fins d'apporter une solution efficace.

Elle a indiqué au conseil des ADPIC : <<Le principe de base de la santé publique est donc clair : la population d'un pays qui n'est pas en mesure de fabriquer localement un produit nécessaire ne doit pas être moins protégée par les dispositions relatives aux licences obligatoires (ou par d'autres clauses de sauvegarde de l'accord sur les ADPIC) que celle des pays qui sont en mesure de fabriquer le produit, ni être confrontée à des obstacles de procédure plus importants. >>

La déclaration de Doha a fait des progrès mais les problèmes demeurent toujours.

Lors des négociations qui ont fait suite à la déclaration de Doha, des pays riches (Etats-Unis, communauté européenne, Canada, Japon, Suisse et autres) ont rejeté les solutions simples et directes proposées par des pays en développement et des ONG. Ils ont plutôt mis de l'avant des <<solutions>> comportant diverses restrictions qui les rendraient inaccessibles à plusieurs pays en développement, ou peu pratiques pour ceux qui pourraient en bénéficier, en plus d'entraver la production de médicaments génériques à l'échelle mondiale.

Certaines propositions marquaient non seulement un recul sur l'engagement énoncé à Doha, mais s'avéraient encore plus restrictives que l'accord sur les ADPIC, en imposant des limites aux licences obligatoires qui n'existent même pas dans le traité original.

Par exemple, les Etats-Unis, la communauté européenne, le Canada, le Japon, la Suisse, l'Australie et d'autres pays ont appuyé des mesures qui excluraient de la solution les pays en développement à revenu intermédiaire, et dont la mise œuvre impliquerait un mécanisme juridique potentiellement coûteux. Ils ont aussi tenté d'imposer aux pays en développement des exigences lourdes et complexes pour empêcher les médicaments peu coûteux d'être détournés vers des marchés plus riches alors que ces derniers pourraient adopter des mesures appropriées à leurs frontières.¹²⁶

Fait important, ces pays riches ont cherché à limiter l'application de toute <<solution>> à un petit nombre de maladies, en soutenant que la déclaration de Doha ne concernait que le VIH/sida, la tuberculose, le paludisme et d'autres <<infections épidémiques>> ou problèmes <<de portée et de gravité comparables>>.

En décembre 2002, les négociations de l'OMC ont échoué lorsque les Etats-Unis ont refusé un compromis appuyé par tous les autres pays ; ils insistaient pour que toute solution se limite à une courte liste de maladies spécifiques (excluant plusieurs maladies qui frappent durement les pays en développement).

Une telle approche signifierait que les pays qui ont un besoin d'importer des médicaments génériques seraient incapables de recourir efficacement à des licences obligatoires, en cas de problèmes de santé qui ne figurent pas sur la liste.

En février 2003, le président du conseil des ADPIC a proposé de limiter le recours de plusieurs pays en développement aux licences obligatoires à des <<situations d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence>>.

Plusieurs organismes y compris les médecins sans frontières, appuient la proposition déposée par l'OMS en septembre 2002, recommandant une solution fondée sur l'article 30 de l'accord sur les ADPIC en vertu duquel les Etats membres de l'OMC peuvent contourner des droits de

¹²⁶ Op cit, Doc . WT/L 540, Organisation mondiale du commerce, ADPIC et la santé publique, Conseil des ADPIC, décision du 30 août 2003 IP/C/W /405 ., www.wto.org Note Daniel Beer in Cahiers anthropologique du droit 2005.

brevets pour autoriser la production et l'exportation de versions génériques de médicaments brevetés, si les besoins de santé d'un tiers le justifient.

La déclaration de Doha de novembre 2001 reconnaissait enfin la primauté de la santé sur les brevets et elle ouvrait des possibilités de promouvoir l'accès aux médicaments pour tous. Mais une question restait toujours en suspens : comment les pays incapables de produire des génériques pourront-ils s'approvisionner ?

Car les Etats s'affrontent sur ce point et les pays du nord continuent d'empêcher l'obtention d'une solution satisfaisante.

A l'OMC, les pays riches font pression sur les pays en développement pour obtenir la ratification d'un texte inadapté à leurs besoins de santé (texte dit <<de Motta>>).

En l'espèce, le conseil des ADPIC a reçu pour instruction de trouver une solution à ce problème et de faire un rapport au conseil général avant la fin de 2002. Ce n'est pourtant que le 30 avril 2003, peu avant la conférence ministérielle de Cancún, qu'un consensus a pu se dégager.¹²⁷

L'accord a pris la forme d'une décision du conseil général autorisant sous certaines conditions une dérogation aux dispositions de l'article 31 f). Cette dérogation permet aux pays qui ont la capacité de fabrication voulue d'exporter des médicaments produits dans le cadre d'une licence obligatoire vers des pays qui ne sont pas en mesure de les produire.

La dérogation sera valable jusqu'à ce que l'accord sur les ADPIC soit modifié. Elle comprend des dispositions concernant la transparence (qui donnent au titulaire du brevet la possibilité de réagir en offrant un prix inférieur), ainsi qu'un emballage spécial et d'autres méthodes ayant pour but d'éviter que les médicaments ne soient pas détournés vers d'autres marchés.

Une annexe indique ce qu'un pays doit faire pour déclarer qu'il n'est pas en mesure de fabriquer les produits pharmaceutiques en question au niveau national.

Dans le cadre de cette décision, beaucoup de pays développés (30) se sont engagés à ne pas utiliser ce système pour effectuer des importations. Et d'autres pays ont déclaré qu'ils n'utiliseraient pas le système que dans des situations d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence. Cette déclaration est consignée dans la déclaration du président du conseil général.

Le consensus a pu être réuni grâce à cette déclaration, faite au moment de l'adoption de la dérogation, et qui expose plusieurs points convenus au sujet de celle-ci.

La décision fait référence aux médicaments nécessaires pour remédier aux problèmes de santé publique reconnus au paragraphe 1) de la déclaration initiale adoptée par les ministres à Doha. Ce paragraphe dispose ce qui suit : <<Nous reconnaissons la gravité des problèmes de santé publique qui touchent de nombreux pays en développement et pays les moins avancés, en particulier ceux qui résultent du VIH/sida, de la tuberculose, du paludisme et d'autres épidémies. >>

La dernière étape consistera à incorporer la dérogation dans l'accord sur les ADPIC par un amendement permanent à celui-ci. Selon la décision, les membres devaient avoir adopté cet amendement permanent avant la fin du mois de juin 2004.

Le débat concernait en partie la procédure à suivre : qu'est-ce qui doit figurer dans l'article 31 lui-même, qu'est-ce qui doit figurer dans une annexe à l'accord sur les ADPIC ?

Mais il subsistait aussi un désaccord sur les points suivants : dans quelle mesure l'amendement doit-il reprendre le texte de la dérogation, et quel sort faut-il réserver à la déclaration distincte faite par le président au moment de l'adoption de la décision par le

¹²⁷ Op cit, Doc . WT/L 540, Organisation mondiale du commerce, ADPIC et la santé publique, Conseil des ADPIC, décision du 30 août 2003 IP/C/W /405 ., www.wto.org Note Daniel Beer in Cahiers anthropologique du droit 2005.

conseil général ? Certains pays en développement souhaitent que l'on renonce à des dispositions qu'ils jugent inutiles dans un amendement. D'autres pays, dont certains développés, disent que la dérogation a été difficile à négocier et qu'elle doit être reprise telle quelle dans un amendement, pour éviter de nouveaux retards.

En septembre 2003, une conférence ministérielle des pays membres de l'OMC s'est tenue à Cancún (Mexique) aux fins entre autres de faire le bilan des négociations (accord sur l'importation de médicaments génériques par les pays pauvres démunis d'industrie pharmaceutique, la politique de la concurrence, la transparence des marchés publics, la facilitation des échanges, l'agriculture, le traitement spécial différencié...).

Malgré la conclusion de l'accord sur la question des ADPIC et de la santé publique le 30 août 2003, l'amendement de ce dernier n'a pu se faire durant la 5^{ème} conférence ministérielle de Cancún tenue du 10 au 14 septembre 2003.

Dans la déclaration de Doha, les gouvernements membres conviennent que toutes les dispositions relatives au <<traitement spécial et différencié>> (délais plus longs pour mettre en œuvre les accords et les engagements ou des mesures destinées à accroître les possibilités commerciales pour les pays en développement...) devraient être réexaminées lors du sommet de Cancún en vue de les renforcer et de les rendre plus précises. Toutes ces questions et préoccupations liées à l'accord sur les ADPIC et la santé publique ont été repoussées pour le compte de l'année 2005.

Ainsi, à la date du 6 décembre 2005, le conseil général exerçant les fonctions de la conférence ministérielle entre les réunions conformément au paragraphe 2 de l'article IV de l'accord sur l'OMC a pris un amendement de l'accord sur les ADPIC et la santé publique.¹²⁸

La teneur de cet amendement se résume ci-après :

<<Prenant note de la déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique et en particulier, de l'instruction donnée par la conférence ministérielle au conseil des ADPIC au paragraphe 6 de ladite déclaration de trouver une solution rapide au problème posé par les difficultés que les membres de l'OMC ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou n'en disposant pas dans le secteur pharmaceutique pourraient rencontrer pour recourir de manière effective aux licences obligatoires dans le cadre de l'accord sur les ADPIC, [...].

Ayant examiné la proposition d'amendement de l'accord sur les ADPIC présentée par le conseil des ADPIC,

Notant qu'il y a consensus pour présenter cet amendement proposé aux membres pour acceptation,

Décide ce qui suit :

1-Le protocole portant amendement de l'accord sur les ADPIC joint à la présente décision est adopté et présenté aux membres pour acceptation.

2-Le protocole sera ouvert à l'acceptation des membres jusqu'au 1^{er} décembre 2007 ou jusqu'à toute date ultérieure qui pourra être arrêtée par la conférence ministérielle.

3-Le protocole prendra effet conformément aux dispositions du paragraphe 3 de l'article X de l'accord sur l'OMC. >>

A cet effet, l'accord sur les ADPIC sera amendé, dès l'entrée en vigueur du protocole conformément au paragraphe 4, ainsi qu'il est indiqué dans l'annexe du présent protocole, par insertion de l'article 31 bis après l'article 31 et par insertion de l'annexe de l'accord sur les ADPIC après l'article 73.

L'annexe du protocole portant amendement de l'accord sur les ADPIC et la santé publique est ainsi rédigée :

¹²⁸ Protocole du 6 décembre 2005 à Cancún portant amendement de l'accord sur les ADPIC.

<<Article 31 bis

1. Les obligations d'un membre exportateur au titre de l'article 31 f) ne s'appliqueront pas en ce qui concerne l'octroi par ce membre d'une licence obligatoire dans la mesure nécessaire aux fins de la production d'un (de) produit(s) pharmaceutique(s) et de son (leur) exportation vers un (des) membre(s) importateur(s) admissible(s) selon les modalités énoncées au paragraphe 2 de l'annexe du présent accord.

2. Dans le cas où une licence obligatoire est accordée par un membre exportateur dans le cadre du système décrit dans le présent article et l'annexe du présent accord, une rémunération adéquate au titre de l'article 31h) sera versée dans ce membre compte tenu de la valeur économique que représente pour le membre importateur l'utilisation qui a été autorisée dans le membre exportateur. Dans les cas où une licence obligatoire est accordée pour les mêmes produits dans le membre importateur admissible, l'obligation de ce membre au titre de l'article 31 h) ne s'appliquera pas en ce qui concerne les produits pour lesquels une rémunération au titre de la première phase du présent paragraphe est versée dans le membre exportateur.

3. En vue d'exploiter les économies d'échelle dans le but d'améliorer le pouvoir d'achat en ce qui concerne les produits pharmaceutiques, et de faciliter la production locale de ces produits : dans les cas où un pays en développement ou pays moins avancé membre de l'OMC est partie à un accord commercial régional au sens de l'article XXIV du GATT de 1994¹²⁹ et de la décision du 28 novembre 1979 sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement (L/4903), dont la moitié au moins des membres actuels sont des pays figurant actuellement sur la liste des pays les moins avancés des Nations Unies, l'obligation de ce membre au titre de l'article 31 f) ne s'appliquera pas dans la mesure nécessaire pour permettre à un produit pharmaceutique produit ou importé sous licence obligatoire dans ce membre d'être exporté vers les marchés des autres pays en développement ou pays moins avancés parties à l'accord commercial régional qui partagent le problème de santé en question. Il est entendu que cela sera sans préjudice du caractère territorial des droits de brevets en question.

4. Les membres ne contesteront aucune mesure prise en conformité avec les dispositions du présent article et de l'annexe du présent accord au titre des alinéas 1 b) et 1c) de l'article XXIII du GATT de 1994.

5. Le présent article et l'annexe du présent accord sont sans préjudice des droits, des obligations et flexibilités qu'ont les membres en vertu des dispositions du présent accord autres que les paragraphes f) et h) de l'article 31, y compris ceux qui ont été réaffirmés par la

¹²⁹ Article XXIV du GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce) de 1994. Pour être conformes aux dispositions de l'article XXIV, les unions douanières, zones de libre-échange et accords provisoires conclus en vue de l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange, doivent satisfaire entre autres, aux dispositions des paragraphes 5, 6 et 7 dudit article. Respectivement ces dispositions correspondent au sens desdits paragraphes : à l'évaluation de l'incidence générale des droits de douanes et autres réglementations commerciales applicables avant et après l'établissement d'une union douanière, au délai raisonnable qui ne devrait pas dépasser 10 ans que dans des cas exceptionnels, à la procédure à suivre lorsqu'un membre établissant une union douanière se propose de relever un droit consolidé (engagement de ne pas relever un taux de droit au-dessus d'un niveau convenu. Dès lors qu'un taux de droit est consolidé, il ne peut pas être relevé sans qu'une compensation soit accordée aux parties affectées), il sera tenu compte des réductions de droits de douane sur la même ligne tarifaire faites d'autres entités constitutives de l'union douanière lors de l'établissement de cette dite union, toutes les notifications faites au titre du paragraphe 7 seront examinées par un groupe de travail. Au sens du présent article, on entend par union douanière la substitution d'un seul territoire douanier à deux ou plusieurs territoires douaniers. Cette substitution a pour conséquence d'éliminer les restrictions pour l'essentiel des échanges commerciaux entre les territoires constitutifs de l'union notamment sur les produits originaires de ces territoires.

déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique, ni de leur interprétation. Ils sont aussi sans préjudice de la mesure dans laquelle les produits pharmaceutiques produits dans le cadre d'une licence obligatoire peuvent être exportés au titre des dispositions de l'article 31 f)>>.

Aux fins d'une exploitation sans équivoque de l'article 31 bis du présent protocole, une annexe de l'accord sur les ADPIC est rédigée.

Au sens dudit article 31 bis, les expressions comme <<produit pharmaceutique, membre importateur admissible, membre exportateur>> ont été définies d'une manière opérationnelle.

Les modalités de fabrication et d'importation des produits pharmaceutiques dans le cadre du système décrit dans l'accord sur les ADPIC sont clairement fixées : spécifications des noms et quantités attendues des produits nécessaires, identification des conditions d'utilisation des licences obligatoires, les notifications nécessaires au conseil des ADPIC, les garanties que les produits importés dans le cadre du système sont utilisés aux fins de santé publique, l'octroi de brevets régionaux pour faciliter la production locale des produits pharmaceutiques et enfin la promotion du transfert de technologie pour les pays membres ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou n'en disposant pas dans le secteur pharmaceutique.

Le conseil des ADPIC réexaminera chaque année le fonctionnement dudit système décrit dans cette présente annexe afin d'assurer son application effective et présentera chaque année un rapport sur son application au conseil général.

Que dire des autres accords commerciaux relatifs aux brevets en matière de santé publique au niveau de l'Afrique ?

En l'espèce, l'accord de Bangui créé le 2 mars 1977 puis modifié le 24 février 1999 (sur les cendres de l'accord de Libreville du 13 septembre 1962 instituant l'Office africain et Malgache de la propriété industrielle <<OAMPI>> devient l'organisation africaine de la propriété intellectuelle (OAPI) qui est le seul accord commercial au niveau de la zone africaine dans le secteur de la santé.

Selon le Professeur A. Tankoano de l'université A. Moumouni de Niamey (Niger)¹³⁰, en signant et surtout ratifiant l'accord de l'OMC, quinze Etats membres de l'OAPI ont souscrit à des obligations contenues dans l'accord sur les ADPIC ayant rendu incompatibles de nombreuses dispositions de l'accord de Bangui avec plusieurs prescriptions de ce traité multilatéral liant tous les Etats de l'OMC.

Pour se conformer aux nouvelles dispositions de l'accord sur les ADPIC, les membres de l'OAPI ont procédé à la révision de l'accord de Bangui le 24 février 1999.

Aux termes de l'article 43 de l'accord de Bangui révisé, celui-ci entrera en vigueur deux mois après la ratification par les deux tiers au moins des Etats signataires. Conformément à cette disposition, l'annexe I de l'accord de Bangui révisé en 1999 traitant des brevets est entré en vigueur le 28 février 2002.

La délivrance des brevets dans les pays membres de l'OAPI, est régie par l'accord de Bangui ayant valeur de loi nationale pour tous les seize Etats. A cet effet, l'OAPI reçoit toutes les demandes et délivre des brevets régionaux engendrant automatiquement des effets dans tous les Etats membres. Toutefois, les questions en aval relatives à la contrefaçon, aux licences obligatoires et non volontaires sont réglées par les tribunaux civils de chaque pays membre. Les décisions rendues par ceux-ci sur la validité des brevets dans un Etat membre s'imposent à tous les autres membres de l'OAPI, sauf celles qui sont fondées sur l'ordre public et les bonnes mœurs.

¹³⁰ A.TANKOANO (Niger), Commerce, Propriété Intellectuelle & Développement durable vus de l'Afrique, 2002, p .115 et suivants, ICTSD, Enda.

S'agissant des brevets, on peut retenir deux séries de modifications majeures dans le nouveau traité de Bangui liées à l'épuisement des droits et les importations parallèles ainsi que les licences non volontaires.

1-L'épuisement des droits et les importations parallèles

L'accord de Bangui révisé a adopté l'épuisement régional des droits qui est conforme aux dispositions de l'accord sur les ADPIC. Toutefois, l'épuisement régional des droits présente des inconvénients pour rendre les médicaments plus accessibles aux populations.

-L'épuisement régional des droits.

Selon l'accord de Bangui non révisé, le titulaire du brevet avait le droit d'interdire à toute personne de <<fabriquer, d'importer, d'offrir à la vente, de vendre et d'utiliser>> le produit breveté ou le produit résultant d'un procédé breveté.

Cette disposition consacrait un monopole absolu (abusus, usus, fructus) sur les produits et procédés brevetés. Elle interdisait d'une manière irrégulière le recours à l'épuisement des droits et aux importations parallèles.

Dans la pratique, on a relevé que la plupart des brevets délivrés ont été utilisés par leurs titulaires pour maintenir un monopole d'importation de leurs produits brevetés dans les Etats membres de l'OAPI en dépit du fait que l'article 6 de l'accord de Bangui non révisé subordonnait la prolongation de la durée de protection d'un brevet à la condition que son titulaire devait prouver que son invention avait fait l'objet d'une exploitation industrielle sur le territoire de l'un des pays membres de l'OAPI. Cette disposition ajoutait que l'importation ne constituait¹³¹ pas une excuse légitime. En effet, cette règle communautaire était plus contraignante que l'accord sur les ADPIC.

Quant à la version de l'accord révisé en 1999, elle prévoit dans son article 8 des flexibilités aux droits conférés aux brevets.

En l'espèce, les limites visées aux articles (8.1 : b) et d) ; 8.2) ne posent aucun problème dans leur application.

En effet, l'exception posée dans l'article 8.1 b) est de ne pas considérer comme portant atteinte aux droits du breveté l'emploi, à bord des navires, des aéronefs, des véhicules des pays membres de l'Union, des moyens faisant l'objet de son brevet dans le corps du navire, dans les machines, agrès, appareils et autres accessoires, lorsque ceux-ci pénétreront temporairement ou accidentellement dans les eaux ou espace aérien du pays sous réserve que ces moyens y soient employés exclusivement pour les besoins du navire ou de l'aéronef. Cette exception reconnaît les cas de nécessité exclusive écartant toute activité déloyale ou concurrente.

Le principe posé dans l'exception 8.1 d) appelé priorité d'usage, est de ne pas considérer comme portant atteinte aux droits du breveté, les actes effectués par toute personne qui, de bonne foi à la date du dépôt ou lorsqu'une priorité est revendiquée à la date de priorité de la demande sur la base de laquelle le brevet est délivré, et sur le territoire d'un Etat membre, utilisait l'invention ou faisait des préparatifs effectifs et sérieux pour l'utiliser, dans la mesure où les actes ne diffèrent pas, dans leur nature ou leur finalité, de l'utilisation antérieure effective ou envisagée.

Ici, l'exception écarte tout souci de contrefaçon ou d'imitation en consacrant une priorité d'usage du procédé ou du produit.

Toutefois, la dernière limite de l'article 8.2 de l'accord révisé de Bangui énonce clairement que : <<Le droit de l'utilisateur visé au sous alinéa 8.1 d) ne peut être transféré ou dévolu

¹³¹ Op cit, A.TANKOANO (Niger), Commerce, Propriété Intellectuelle & Développement durable vus de l'Afrique, 2002, p. 115 et suivants, ICTSD, Enda.

qu'avec l'entreprise ou la société ou la partie de l'entreprise ou de la société dans laquelle ont eu lieu l'utilisation ou les préparatifs en vue de l'utilisation. >> Ainsi, l'exception consacre une cotutelle de droits de propriété relatifs audit brevet. Elle contribue à l'émergence du savoir local.

Au regard de ce qui précède, les limites apportées par l'accord de Bangui révisé à travers ses articles 8.1 : b) et d) et 8.2 ne posent aucun problème et elles sont conformes aux dispositions de l'accord sur les ADPIC.

Cependant, les limites prévues dans les articles 8.1 a) et c) bien que conformes avec l'accord sur les ADPIC posent des problèmes dans leur application.

La première flexibilité de la disposition de l'accord de Bangui révisé en 1999 est ainsi rédigée : 8.1 a) <<Les droits découlant du brevet ne s'étendent pas aux actes relatifs à des objets mis dans le commerce d'un Etat membre par le titulaire du brevet ou avec son consentement>>.

Cette formulation renvoie à la notion de l'épuisement des droits au niveau régional autorisant la pratique d'importations parallèles entre les pays membres de l'OAPI à l'image de l'accord sur les ADPIC. Ce dernier indique <<qu'une fois que les détenteurs de brevets ont vendu un produit breveté, ils ne peuvent plus interdire la revente ultérieure de ce produit étant donné que leurs droits par rapport à ce marché ont été épuisés sans remise en question desdits brevets. >>

Cette nouvelle règle de l'accord de Bangui permet l'élargissement de l'accès aux médicaments par le jeu de l'exception d'épuisement des droits au niveau régional.

Autrement dit, on peut importer dans un Etat membre de l'OAPI un médicament breveté qui serait vendu moins cher dans un autre pays membre de l'OAPI. Néanmoins, ce choix en faveur de l'épuisement régional des droits habilite le titulaire d'un brevet de s'opposer aux importations parallèles de biens et services protégés provenant de pays non membre de l'OAPI. Bien que conforme à l'article 6 de l'accord sur les ADPIC (latitude de chaque pays d'autoriser ou d'interdire les importations parallèles en fonction des objectifs économiques), l'adoption de l'épuisement régional présente des restrictions pour les pays membres de l'OAPI par rapport à la déclaration de Doha qui réaffirme que <<chaque Etat membre est libre de choisir son propre régime d'épuisement des droits, sous réserve des dispositions en matière de traitement de la nation la plus favorisée et de traitement national des articles 3 et 4 de l'accord sur les ADPIC>>.

C'est ainsi que la plupart des Etats de l'UE (Union européenne) ont opté pour l'épuisement régional des droits de propriété intellectuelle dans lequel les importations parallèles sont autorisées seulement au sein de l'Union. C'est le même cas observé dans l'accord de Bangui révisé en 1999 en son article 8-1a.

Ce qui pose la question de l'épuisement international des droits de propriétés intellectuelles. On peut regretter que l'OAPI n'ait pas saisi l'opportunité de la révision de l'accord de Bangui pour adopter le principe de l'épuisement international des droits qui est également compatible avec l'accord sur les ADPIC.

En l'espèce, l'adoption du principe de l'épuisement international des droits pourrait procurer comme avantage à chaque Etat membre de l'OAPI de procéder à des importations parallèles de médicaments si ces derniers sont moins chers dans un autre Etat membre de l'OMC.

Pour illustrer un inconvénient de l'adoption de l'épuisement régional des droits dans la zone de l'OAPI, le Professeur A.Tankoano¹³² donne l'exemple du Combivir dans le traitement du

¹³² Op cit,A.TANKOANO (Niger), Commerce, Propriété Intellectuelle & Développement durable vus de l'Afrique, 2002, p .115 et suivants, ICTSD, Enda.

Sida. Le Combivir qui a été fabriqué par la firme pharmaceutique GlaxoSmithkline est une pilule combinant à la fois les deux antirétroviraux AZT et 3TC. Il est vendu à 1.96 dollars américain (US\$) au Togo et 0.94 US \$ au Sénégal. On constate que ce dernier prix est le plus bas dans les Etats membres de l'OAPI.

Par contre en Inde, on peut l'acheter à un coût nettement moindre, à savoir 0.65 US\$.

Si l'OAPI avait adopté l'épuisement international des droits, le Togo et les autres membres intéressés de cette organisation auraient pu importer en provenance de l'Inde le Combivir afin de le rendre accessible aux malades à un prix plus abordable, c'est-à-dire 45% moins cher que celui vendu au Sénégal.

En outre, la consécration de l'épuisement international des droits et sa mise en œuvre sont conformes aux prescriptions de l'article XI du GATT qui interdit les restrictions quantitatives entre les pays membres de l'OMC.

Compte tenu du fait que les Etats membres de l'OAPI ne sont pas de grands producteurs de médicaments, l'adoption de l'épuisement international des droits pourrait favoriser des importations parallèles de médicaments pour les vendre à des prix plus abordables aux populations africaines prétendument démunies en vue d'enrayer les maladies endémiques. Ceci pourrait s'inscrire dans une stratégie plus globale de lutte contre la pauvreté pour un développement humain durable.¹³³

Enfin, la consécration du principe de l'épuisement international des droits semble plus conforme avec la logique de l'OMC prônant la libéralisation du commerce mondial et surtout de son corollaire, à savoir la libre circulation des marchandises.

Il est clair que la flexibilité apportée par l'article 8.1 a) est conforme avec l'accord sur les ADPIC mais sa mise en œuvre est de nature complexe.

Concernant la deuxième limitation des droits conférés au titulaire du brevet, l'accord de Bangui révisé : 8.1 c) ajoute que <<les droits découlant du brevet ne s'étendent pas aux actes relatifs à une invention brevetée accomplis à des fins expérimentales dans le cadre de la recherche scientifique et technique>>. En d'autres termes, les expérimentations réalisées par d'éventuels fabricants de médicaments génériques pour les vendre après l'extinction du brevet ne semblent pas être interdites par l'accord révisé. Cette nouvelle limite est conforme à l'accord sur les ADPIC qui permet la promotion de la recherche et le développement technologique. Cependant, la production des génériques de médicaments étant des alternatives pour les pays de faible capacité de production ne cesse de soulever des contentieux.

En l'espèce, l'accord sur les ADPIC exige que les pays fournissent une protection par brevets autant aux procédés qu'aux produits, dans tous les domaines technologiques. Avant l'accord, de nombreux pays ne fournissaient qu'une protection des procédés et pas des produits. Les brevets sur les produits fournissent une protection absolue du produit, tandis que les brevets sur les procédés fournissent une protection se rapportant à la technologie et au procédé, ou méthode de fabrication.

La protection conférée par les brevets sur des procédés n'empêche pas la fabrication d'un produit breveté par un procédé <<d'ingénierie à rebours>> (*reverse engineering*) si une méthode, ou un procédé est différent de celui ou de celle qui a été breveté(e) est utilisé(e). Ce qui a permis aux fabricants de certains pays de produire des versions génériques de médicaments brevetés pendant la phase de transition (1995- 2005).

Les périodes de transition ont indiqué que les produits pharmaceutiques ou les médicaments brevetés avant que les pays en développement n'aient mis en œuvre leurs obligations envers

¹³³ Op cit, A.TANKOANO (Niger), Commerce, Propriété Intellectuelle & Développement durable vus de l'Afrique, 2002, p .115 et suivants, ICTSD, Enda.

l'accord sur les ADPIC, ne vont pas recevoir de protection par brevet. Ce qui rendait possible la concurrence par les génériques.

Le principe posé dans cette flexibilité de l'accord de Bangui révisé est de ne pas considérer comme portant atteinte aux droits du breveté, les actes relatifs à une invention brevetée accomplis aux fins expérimentales dans le cadre de la recherche scientifique et technique. En effet, la finalité de la recherche, c'est de trouver une réponse à une problématique. Cette disposition de Bangui est une variante de l'exception Bolar.¹³⁴

Le principe de cette exception Bolar est de ne pas considérer comme portant atteinte aux droits du breveté, les actes relatifs à une invention brevetée accomplis aux fins d'obtenir l'homologation d'un médicament générique avant la date d'expiration du brevet protégeant le médicament breveté.

Dans le cadre de la promotion des médicaments génériques en Afrique, cette exception Bolar devait être prévue dans la révision de l'accord de Bangui.

L'exception Bolar a été initialement introduite aux USA en vertu de la *Drug Price Competition and Patent term Restoration Act*<< La loi portant sur la concurrence des prix des médicaments et la restauration des brevets>> en 1984, et a ensuite été reprise au Japon, au Canada, en Australie, en Israël, en Argentine, en Thaïlande, et aujourd'hui dans de nombreux pays européens.

Elle a été reconnue dans la jurisprudence comme une variante de l'exception de Bangui concernant les actes accomplis à des fins expérimentales.

Mais, toutefois, aucun des textes juridiques cités à savoir l'accord sur les ADPIC et l'accord de Bangui révisé en 1999, n'a fait allusion de manière explicite à cette exception. Elle a cependant été reconnue comme licite au regard de l'accord sur les ADPIC le 17 mars 2000 dans un différend opposant le Canada à l'Union Européenne.¹³⁵

Que dire des licences non volontaires prévues dans la révision de Bangui de 1999?

2- Les licences non volontaires ou obligatoires

Il est important de rappeler que le droit de la propriété intellectuelle accorde à tout titulaire de brevet des droits attachés à celui-ci aux fins de protéger son invention.

Toutefois, avec son consentement ou par concession, ce titulaire peut accorder à un tiers l'autorisation d'exploiter son invention. Cette pratique est communément connue sous le nom de licence volontaire. Le principe de la propriété intellectuelle reconnaît des droits exclusifs de propriété au titulaire de brevet.

En revanche, l'accord sur les ADPIC à l'effet de conjurer aux abus et au défaut d'exploitation des brevets a prévu des flexibilités aux droits conférés à tout titulaire de brevet. Parmi celles-ci, on note la possibilité d'octroyer des licences obligatoires.

En effet, la licence obligatoire est l'autorisation donnée par une autorité à un tiers d'utiliser une invention brevetée sans l'accord du titulaire pour des motifs d'intérêt général ou de défense nationale. C'est ce que l'accord de Bangui qualifie de licences non volontaires (utilisation sans autorisation du détenteur de droit).

L'article 31f) de l'accord sur les ADPIC autorise les Etats membres et leurs tribunaux de l'OMC à prévoir la possibilité de licences obligatoires et de licences d'office (cas particulier d'utilisation publique à des fins commerciales) et limite toute utilisation de ce genre principalement pour l'approvisionnement du marché intérieur de l'Etat qui a accordé de telles licences.

¹³⁴ Op cit, A.TANKOANO (Niger), Commerce, Propriété Intellectuelle & Développement durable vus de l'Afrique, 2002, p.115 et suivants, ICTSD, Enda.

¹³⁵ Canada-Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques (WT/DS114/R).

En se fondant sur les articles 8 <<les pays membres pourront adopter des mesures pour protéger la santé publique>> et 31 f) ci-dessus mentionné de l'accord sur les ADPIC, le titre IV de l'annexe I de l'OAPI prévoit l'octroi des licences non volontaires pour répondre à l'intérêt général en matière d'exploitation des inventions brevetées, notamment les médicaments.

S'agissant des licences non volontaires, il convient de distinguer, d'une part, les licences d'origine judiciaire et, d'autre part, les licences d'office. Cependant, le recours aux licences non volontaires par les Etats membres de l'OAPI souffre de limites importantes.

a- Les licences d'origine judiciaire

Elles sont accordées à la demande de toute personne intéressée par le tribunal civil compétent en matière de brevet. Elles sanctionnent d'une part, le défaut injustifié d'exploitation du brevet et, d'autre part, le refus d'accorder une licence dite brevet de dépendance.

a-1 La licence pour défaut d'exploitation

Aux termes de l'article 46 de l'annexe 1 de l'OAPI, il est indiqué que <<Sur requête de quiconque, présentée après expiration d'un délai de quatre ans à compter de la date du dépôt de la demande de brevet ou de trois ans à compter de la date de délivrance du brevet, le délai qui expire le plus tard devant être appliqué, peut obtenir une licence non volontaire qui peut être accordée si l'une ou plusieurs des conditions ci-après sont remplies :

- L'invention brevetée n'est pas exploitée sur le territoire de l'un des Etats membres, au moment où la requête est présentée ; ou

- L'exploitation, sur le territoire susvisé, de l'invention brevetée ne satisfait pas à des conditions raisonnables de la demande du produit protégé ;

- En raison du refus du titulaire du brevet d'accorder des licences à des conditions et modalités commerciales raisonnables, l'établissement ou le développement d'activités industrielles ou commerciales, sur le territoire susvisé, subissent injustement et substantiellement un préjudice >>.

Nonobstant les dispositions ci-dessus mentionnées, une licence non volontaire ne peut être accordée si le titulaire du brevet justifie d'excuses légitimes du défaut d'exploitation.

Il est important de rappeler que l'accord de Bangui révisé en 1999 a supprimé l'exigence d'une exploitation industrielle locale pour maintenir la protection octroyée au breveté pour se conformer à l'accord sur les ADPIC qui ne retient pas cette obligation. En d'autres termes, l'exploitation de l'invention peut désormais être satisfaite par l'importation. De ce fait, si le marché est suffisamment approvisionné par l'importation, le défaut d'exploitation du produit breveté ne constitue plus une condition pour octroyer une licence non volontaire.

a-2 La licence non volontaire pour brevet de dépendance

La licence de dépendance est destinée à éviter qu'un brevet en position dominante par rapport à un brevet de perfectionnement ne soit utilisé par son détenteur pour empêcher l'exploitation dudit brevet de perfectionnement.

Aux termes de l'article 47 de la présente annexe de l'OAPI de Bangui révisé en 1999¹³⁶, il est prescrit que <<Lorsqu'une invention protégée par brevet ne peut être exploitée sans qu'il soit porté atteinte aux droits attachés à un brevet antérieur dont le titulaire refuse l'autorisation d'utilisation à des conditions et modalités commerciales raisonnables, le titulaire du brevet ultérieur peut obtenir du tribunal une licence non volontaire pour cette utilisation, aux mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux licences non volontaires accordées en vertu de l'article 46 ainsi qu'aux conditions additionnelles suivantes :

¹³⁶ Op cit, A.TANKOANO (Niger), Commerce, Propriété Intellectuelle & Développement durable vus de l'Afrique, 2002, p .115 et suivants, ICTSD, Enda.

-l'invention revendiquée dans le brevet ultérieur représente un progrès technique important, d'un intérêt économique considérable, par rapport à l'invention revendiquée dans le brevet antérieur,

-le titulaire du brevet antérieur a droit à une licence réciproque à des conditions raisonnables pour utiliser l'invention revendiquée dans le brevet ultérieur, et toutefois, l'utilisation autorisée en rapport avec le brevet antérieur est incessible sauf si le brevet ultérieur est également cédé. >>.

La licence pour défaut d'exploitation et la licence de dépendance sont non exclusives de droits de propriété de par leur nature.

b- Les licences d'office

Elles sont prévues dans les cas ci- dessous mentionnés:

-pour satisfaire l'intérêt de la santé publique,

-celui du développement économique et

-celui de la défense nationale ou que

-l'absence ou l'insuffisance de l'exploitation des brevets d'invention compromet gravement la satisfaction des besoins du pays.

Aux termes de l'article 56, ces brevets <<peuvent être soumis par acte administratif du ministre compétent de l'Etat membre en cause au régime de la licence non volontaire.

Ledit acte détermine l'administration ou l'organisation bénéficiaire, les conditions de durée et le champ d'application de la licence non volontaire ainsi que le montant et les redevances. >>

A défaut d'accord amiable entre le titulaire du brevet et l'administration intéressée sur les conditions précitées, celles-ci sont fixées par le tribunal civil.

Les licences d'office seront sujettes aux mêmes conditions que les licences non volontaires en vertu de l'article 46 précité.

Les dispositions des articles 56.1 et 56.3 de l'accord révisé en 1999 de Bangui soumettent les licences d'office aux mêmes régimes et conditions que la licence non volontaire.

L'accord ADPIC (article 31.b) prévoit au contraire qu'en cas d'utilisation publique à des fins non commerciales – ceci correspond à la licence d'office – le candidat à la licence d'office n'est pas obligé de s'être <<efforcé d'obtenir l'autorisation du détenteur du droit suivant des conditions et modalités commerciales raisonnables>>, et que le détenteur du droit devra seulement en être <<avisé dans les moindres délais>>.

Les références à la licence non volontaire dans l'article 56 devraient être supprimées de façon à rétablir un régime et des conditions propres à la licence d'office tel que prévu dans l'accord de Bangui du 2 mars 1977.¹³⁷

Par ailleurs, s'agissant des droits et obligations du bénéficiaire d'une licence non volontaire, l'octroi d'une licence non volontaire autorise son bénéficiaire à exploiter l'invention brevetée conformément aux conditions fixées dans la décision du tribunal civil ou dans la décision prise sur recours. Le bénéficiaire d'une licence non volontaire est tenu de verser au détenteur du brevet une compensation fixée dans les décisions susvisées.

L'octroi de la licence non volontaire n'affecte ni les contrats de licence en vigueur ni les licences non volontaires en vigueur et n'exclut ni la conclusion d'autres contrats de licence ni l'octroi d'autres licences non volontaires. Toutefois, le titulaire du brevet ne peut consentir à d'autres licenciés des conditions plus avantageuses que celles de la licence non volontaire.

Au titre de la limitation de la licence non volontaire, le bénéficiaire de celle-ci ne peut, sans le consentement du détenteur du brevet, donner à un tiers l'autorisation d'accomplir les actes qu'il est autorisé à accomplir en vertu de ladite licence non volontaire. En dépit de cette

¹³⁷ Op cit, A.TANKOANO (Niger), Commerce, Propriété Intellectuelle & Développement durable vus de l'Afrique, 2002, p .115 et suivants, ICTSD, Enda.

limitation, la licence non volontaire peut être transmise avec l'établissement du bénéficiaire de licence ou avec la partie de cet établissement qui exploite l'invention brevetée. Une telle transmission n'est pas valable sans l'autorisation du tribunal civil.

Avant d'accorder l'autorisation, le tribunal civil met le titulaire du brevet en mesure de se faire entendre. Le tribunal civil communique l'autorisation à l'OAPI qui l'enregistre et la publie. Toute transmission autorisée a pour effet que le nouveau bénéficiaire de la licence accepte les mêmes obligations que celles qui incombaient à l'ancien bénéficiaire de la licence. En dépit de toutes ces dispositions prévues par le titre IV de l'annexe I de l'accord de Bangui révisé en 1999 pour recourir aux licences non volontaires, force est de reconnaître que la mise en œuvre pratique de ces dispositions rencontre des difficultés considérables.

c- Les limites au recours aux licences non volontaires

Elles s'aperçoivent à travers les dispositions de l'accord révisé de Bangui ci-dessous mentionnées :

-Article 48.1<<Seules sont admises les requêtes présentées par des personnes domiciliées sur le territoire de l'un des Etats membres. >>

Cette disposition est trop sélective quant aux personnes autorisées à bénéficier des licences non volontaires. Cette autorisation devrait aussi concerner les personnes non résidentes.

-Article 48.2 (d) La requête doit contenir <<en cas de licence non volontaire requise en vertu des dispositions de l'article 45 de la présente annexe, une déclaration du requérant, aux termes de laquelle il s'engage à exploiter industriellement, sur l'un des territoires des Etats membres, l'invention brevetée de manière à satisfaire les besoins du marché>>. La formulation du présent article qui prévoit l'exploitation de la licence non volontaire dans le territoire OAPI, enlève tout intérêt au mécanisme de ce type de licence pour les pays de la zone OAPI aux capacités de production limitées ou inexistantes. Cette disposition mérite d'être supprimée.

-Article 48.3 (b) exige que la requête doit être accompagnée <<en cas de licence non volontaire requise en vertu des articles 46 et 47, de la preuve que le requérant est capable d'exploiter industriellement l'invention brevetée. >>

La preuve exigée par cette disposition à l'effet de prouver sa capacité à exploiter industriellement l'invention devrait aussi s'étendre à la capacité commerciale à exploiter cette invention. Ainsi, à défaut d'une capacité industrielle en matière de médicaments, le titulaire de la licence non volontaire peut recourir à l'exploitation commerciale (import ou export de produits).¹³⁸

Toutefois, l'article 49.4 (a) relatif aux conditions d'octroi de la licence dispose que <<le champ d'application de la licence, en précisant notamment les actes visés à l'article premier, paragraphe 2) de la présente annexe, auxquels elle s'étend et la période pour laquelle elle est accordée, étant entendu qu'une licence non volontaire accordée en vertu des dispositions 46 et 47 précédents ne peut s'étendre à l'acte d'importer ;>>. Ce dernier membre de l'alinéa exclut l'acte d'importer ci-dessus proposé comme capacité d'exploitation.

En effet, cette exclusion de l'acte d'importer dans le champ d'application de la licence non volontaire devrait être supprimée.

Car la majeure partie des pays membres de l'OAPI sont dépourvues de capacité industrielle d'exploitation notamment en matière de médicaments par conséquent l'importation en vertu d'une licence non volontaire reste l'alternative permettant l'accessibilité desdits produits.

En second lieu, l'article 49.4 (a) précité est en nette contradiction avec l'article 7.3. a(i) du présent accord révisé de Bangui qui cite l'importation parmi les actes d'exploitation de l'invention brevetée. Cet article 7.3.a (i) intitulé –Droits conférés par le brevet indique :<< 3)

¹³⁸ Op cit, A.TANKOANO (Niger), Commerce, Propriété Intellectuelle & Développement durable vus de l'Afrique, 2002, p .115 et suivants, ICTSD, Enda.

Aux fins de la présente annexe, on entend par <<exploitation>> d'une invention brevetée l'un quelconque des actes suivants :

-Lorsque le brevet a été délivré pour un produit :

i) fabriquer, importer, offrir en vente, vendre et utiliser le produit ;

ii) détenir ce produit aux fins de l'offrir en vente, de le vendre ou de l'utiliser. >>

Ainsi, l'article 49.4 (a) doit être supprimé et on doit permettre également dans le champ d'application de la licence non volontaire l'acte d'importer dans la mesure où il s'attache à la capacité à exploiter commercialement l'invention.

Ce réaménagement permettra d'accroître la capacité à exploiter des pays souffrant d'un défaut de production industrielle notamment dans le secteur des produits pharmaceutiques afin de réduire les inégalités d'accès aux médicaments.

En l'espèce, la déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique précitée proclame la nécessité de protéger la santé publique et de promouvoir l'accès de tous aux médicaments.

Cette déclaration reconnaît la gravité des problèmes de santé publique qui touchent de nombreux pays en développement et pays moins avancés, en particulier ceux qui résultent du VIH/Sida, de la tuberculose, du paludisme et d'autres épidémies.

Les Etats membres de l'OMC soulignent que l'accord sur les ADPIC fait partie de l'action nationale et internationale plus large visant à remédier à ces problèmes.

Tout en reconnaissant que la protection de la propriété intellectuelle est importante pour le développement de nouveaux médicaments, ils reconnaissent également les préoccupations concernant ses effets sur les prix.

La déclaration souligne que l'accord sur les ADPIC n'empêche pas et ne devrait pas empêcher les membres de l'OMC de prendre des mesures pour protéger la santé publique. En conséquence, tout en réitérant leur attachement à l'accord sur les ADPIC, ils réaffirment que cette convention peut et devrait être interprétée et mise en œuvre d'une manière qui appuie le droit des membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments.

A cet effet, la déclaration réaffirme le droit des membres de l'OMC de recourir pleinement aux dispositions de l'accord sur les ADPIC ménageant une flexibilité dans ce sens.

En conséquence et au regard du point précédent, tout en maintenant leurs engagements dans le cadre de l'accord sur les ADPIC, les Etats membres de l'OMC reconnaissent que ces flexibilités incluent ce qui suit :

-Dans l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, chaque disposition de l'accord sur les ADPIC sera lue à la lumière de l'objet et du but de l'accord tels qu'ils sont exprimés, en particulier, dans ses objectifs et principes.¹³⁹

-Chaque Etat membre a le droit d'accorder des licences obligatoires et la liberté de déterminer les motifs pour lesquels de telles licences sont accordées.

-Chaque membre a le droit de déterminer ce qui constitue une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence, étant entendu que les crises dans le domaine de la santé publique, y compris celles qui sont liées au VIH/Sida, à la tuberculose et à d'autres épidémies, peuvent représenter une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence.

Au regard de ce qui précède, il ressort que l'OAPI a prévu des dispositions sur lesquelles les Etats membres peuvent se fonder pour accorder des licences obligatoires pour répondre à une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence.

¹³⁹ Op cit, A.TANKOANO (Niger), Commerce, Propriété Intellectuelle & Développement durable vus de l'Afrique, 2002, p .115 et suivants, ICTSD, Enda.

Cependant, comme le reconnaît la déclaration de Doha sur l'accord sur les ADPIC et la santé, de nombreux Etats membres de l'OMC ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou n'en disposant pas dans le secteur pharmaceutique pourraient avoir des difficultés à recourir de manière effective aux licences obligatoires dans le cadre de l'accord sur les ADPIC si les révisions préconisées ci-dessus ne sont pas observées.

Tel est le cas de la plupart des pays moins avancés membres de l'OAPI. C'est pour cette raison que la conférence ministérielle avait donné pour instruction au conseil des ADPIC de trouver une solution rapide à ce problème et de faire rapport au conseil général avant la fin de 2002.

En d'autres termes, l'utilisation effective des licences non volontaires comme instrument de politique publique exige au préalable, de remplir certaines conditions, notamment une expertise nationale et des ressources financières suffisantes pour fabriquer des médicaments.

On s'accorde à reconnaître que ces dispositions relatives aux licences non volontaires sont très complexes. Ce qui explique l'absence de leur mise en œuvre par les pays membres de l'OAPI. C'est pour ces raisons qu'une nouvelle réforme relative à l'accord révisé en 1999 de Bangui a été proposée et en particulier les dispositions inhérentes aux licences non volontaires.

Dans cette optique, la déclaration de Doha réaffirme l'engagement des pays développés d'offrir des incitations à leurs entreprises et institutions pour promouvoir et encourager le transfert de technologie vers les pays les moins avancés membres conformément à l'article 66.2 de l'accord sur les ADPIC.

Cette déclaration de Doha préconise également le réexamen de la mise en œuvre de l'accord sur les ADPIC.

Les pays membres de l'OAPI devraient s'inspirer de cette préconisation afin de mieux procéder à une réforme efficace de l'accord révisé de Bangui. Ils devraient aussi saisir l'opportunité de la conférence de Doha réitérant la promotion et l'encouragement d'un transfert effectif de technologie au profit des pays moins avancés aux fins de négocier les modalités dudit transfert de technologie.

Ainsi, les pays membres de l'OAPI pourraient développer une capacité locale de production et recourir de manière effective aux licences non volontaires pour rendre les médicaments plus accessibles aux patients afin de combattre efficacement les maladies comme le VIH/Sida, la tuberculose, le paludisme et autres épidémies.

Mais, selon l'article 31. f) de l'accord sur les ADPIC, l'utilisation des licences obligatoires sera autorisée principalement pour l'approvisionnement intérieur du pays membre de l'OMC.

Toutefois, il convient de souligner que l'article 31.k) de l'accord sur les ADPIC exempte un membre de l'OMC ayant accordé des licences obligatoires pour remédier aux pratiques anticoncurrentielles de se conformer à l'obligation de l'article 31.f) prescrivant l'autorisation des licences non volontaires pour l'approvisionnement intérieur.

Par conséquent, au regard de cette dérogation de l'article 31.k) précité, l'accord révisé de Bangui ne devrait pas reprendre dans ses dispositions cette obligation d'autorisation des licences non volontaires aux fins d'un approvisionnement intérieur.

Par ailleurs, les licences non volontaires ne doivent pas être accordées que pour l'exploitation industrielle mais devraient être étendues à l'exploitation commerciale à travers des importations parallèles par le jeu de l'épuisement des droits.

Il faut rappeler que l'accord révisé en 1999 de Bangui a adopté le principe de l'épuisement régional des droits alors que l'article 6 de l'accord sur les ADPIC autorise les pays membres de l'OMC à choisir entre le principe de l'épuisement national, régional et international des

droits.¹⁴⁰ Cependant, le choix des membres de l'OAPI constitue une entrave à leur détriment pour importer des médicaments moins onéreux en provenance d'autres pays appartenant à l'OMC.

Il convient de réitérer l'amendement de l'accord révisé de Bangui afin de permettre ses Etats membres qui ont une capacité insuffisante ou inexistante de production locale de produits pharmaceutiques d'importer des médicaments moins chers avec des licences non volontaires et le jeu de l'épuisement international des droits.

Toutefois, cette substitution de la capacité industrielle à une capacité commerciale en matière de médicaments doit être étanche de pratiques inhérentes à la contrefaçon ou à la concurrence déloyale.

En conséquence, force est de constater que c'est dans les pays membres de l'OAPI que la pratique de la contrefaçon ou de la concurrence déloyale des médicaments est plus courante.

II- Les actes nuisibles à l'offre de médicaments

L'accord sur les ADPIC ou l'accord révisé en 1999 de Bangui impose à tous les pays membres de respecter des normes minimales de protection de la propriété intellectuelle. Ces normes couvrent différents types de propriété intellectuelle : les brevets (droits exclusifs sur les inventions technologiques), les droits d'auteur (œuvres artistiques et littéraires) et les marques (noms et symboles).

Nonobstant l'exigence d'appliquer ces normes dans tous les pays membres, l'OMC préconise une liberté commerciale tout en s'opposant au recours à la contrefaçon et à la concurrence déloyale. Les tribunaux de ces pays doivent prévoir des procédures juridiques et administratives permettant aux détenteurs des droits de propriété (nationaux et étrangers) de demander et d'obtenir réparation en cas de contrefaçon ou de concurrence déloyale. Si un membre de l'OMC n'intègre pas ces normes à sa législation nationale ou les applique pas, il peut être dénoncé par ses partenaires commerciaux en vertu des procédures de règlement des différends de l'OMC.

Il convient d'examiner les dispositifs mis en place aux fins de contrecarrer l'aversion de l'acteur économique.

Dans le but de lutter contre les pratiques nuisibles à la santé de l'homme et à la prospérité de l'économie, il a été imaginé deux mécanismes qui confèrent au juge un rôle majeur dans la protection des droits de propriété intellectuelle : l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale.

1-L'action en contrefaçon

a- Les actes constitutifs de contrefaçon

Que recouvre la notion de contrefaçon ?

C'est une violation d'un droit exclusif de propriété intellectuelle (brevet, marque, dessin ou modèle) par <<le fait de reproduire ou d'imiter quelque chose (notion de plagiat) sans avoir le droit ou en affirmant ou laissant présumer que la copie est authentique>>. La notion de contrefaçon a souvent une connotation péjorative, sous-entendant une chose de mauvaise qualité.

La contrefaçon touche de plus en plus entre autres domaines la production industrielle des médicaments.

L'accord de l'OAPI énumère les actes constitutifs de contrefaçon :

- la contrefaçon par apposition ou de reproduction du signe distinctif
- la contrefaçon par imitation du signe distinctif

¹⁴⁰ Op cit, A.TANKOANO (Niger), Commerce, Propriété Intellectuelle & Développement durable vus de l'Afrique, 2002, p .115 et suivants, ICTSD, Enda.

-la contrefaçon par la mise en vente ou livraison de produits sur lesquels a été apposée une marque ou une imitation.

a-1 La contrefaçon par apposition ou reproduction du signe distinctif

C'est le fait pour une personne, alors qu'elle n'est pas titulaire d'une marque de l'apposer ou de la reproduire exactement sur des produits qu'elle propose à la clientèle. Cette forme de contrefaçon est consacrée par l'article 37-1 de l'accord révisé en 1999 de Bangui qui énonce que : <<Seront punis d'une amende de 1 000 000 à 6 000 000 francs CFA et d'un emprisonnement de trois mois à deux ans :

a) ceux frauduleusement apposent sur leurs produits ou les objets de leur commerce, une marque appartenant à autrui ; >>

Les faits constitutifs de contrefaçon sont dans ce cas :

-l'apposition pure et simple du signe,

-la reproduction à l'identique dudit signe.

La jurisprudence se montre toujours sévère en estimant qu'il y a contrefaçon de marque même lorsqu'à la reproduction ou l'apposition du signe distinctif sont adjoints des mots tels <<formule>>, <<façon>>, <<système>>, <<méthode>>. ¹⁴¹

La jurisprudence française soutient en outre que la contrefaçon par apposition ou reproduction ne peut être retenue qu'en cas d'identité entre la marque et le signe reproduit ou apposé d'une part et les produits ou services de classes identiques d'autre part. ¹⁴²

Toutefois, il en va tout autrement lorsqu'on est en présence d'une marque notoire ou d'une marque de renommée.

Ces deux concepts renvoient à la marque dont la notoriété, <<la popularité>> est telle que l'on admet de droit sa protection pour toutes les classes de produits, même si elle n'est pas été systématiquement déposée auprès de l'organisme officiel chargé de l'enregistrement. C'est le cas de l'exemple des marques telles que Coca-Cola, Lacoste, Philips....

Pour cette catégorie de marques, la jurisprudence fait échec au principe de spécialité et admet que l'apposition ou la reproduction du signe par une personne dépourvue d'un titre d'exploitation (concession, licence,...) ouvre la voie à une action en contrefaçon quelle que soit la classe de produits concernés.

C'est ce que la chambre commerciale de la Cour de Cassation a retenu dans une décision en date du 04 juin 1991 en estimant que <<la marque Coca-Cola est indisponible tant pour les boissons gazeuses que pour les ordinateurs>>. ¹⁴³

a-2 La contrefaçon par imitation

Elle consiste dans l'imitation ou l'usage d'une marque de produits ou de services imitée par un tiers.

A cet effet, l'article 37-1 - c) énonce dans les termes ci-après : sont punis... <<ceux qui font une imitation frauduleuse d'une marque de nature à tromper l'acheteur ou font l'usage d'une marque frauduleusement imitée ;>>

Cette contrefaçon semble de loin la plus pernicieuse à plusieurs égards :

-Elle crée la confusion dans l'esprit du client en vue de l'amener à acquérir des biens et services de qualité douteuse ;

-L'auteur, profite de la réputation de la marque qu'il imite pour écouler ses produits ;

-L'image de la marque déposée sera ternie par le fait que les clients ne seront pas satisfaits des produits portant l'imitation.

¹⁴¹ Paris, 20 septembre 1993, Propriété industrielle Bulletin Documentaire (P.I.D), 1993, 3, 713.

Cass. Com. 15 novembre 1994, Propriété industrielle Bulletin Documentaire (P.I.D), 1995, p3, 68.

¹⁴² Paris, 15 décembre 2000, Propriété industrielle Bulletin Documentaire (P.I.B.D) 2001, 3, 170.

¹⁴³ Cass.com, du 4 juin 1991, 89-17.583, publié au Bulletin documentaire 1991IV N°210 p.140.

C'est pour toutes ces raisons que la jurisprudence se montre assez intransigeante envers les contrefacteurs utilisant ce procédé en soutenant que <<la contrefaçon par imitation est établie dès lors qu'un risque de confusion est créé par l'impression d'ensemble produite par les signes constituant l'imitation même si aucun élément précis de la marque protégée n'a été imité>>.¹⁴⁴

Ainsi, contrairement à la contrefaçon par reproduction ou apposition qui n'est constituée selon la jurisprudence qu'en cas d'identité entre les signes et classes de produits ou de services, le simple risque de confusion en l'espèce est suffisant pour établir la contrefaçon par imitation. Cette solution est retenue par le juge lorsqu'il se trouve en présence d'une marque de notoriété.

a-3 La contrefaçon par la mise en vente ou la livraison de produits sur lesquels a été apposée une marque ou son imitation

Cette contrefaçon est sanctionnée par les dispositions ci-dessous mentionnées :

L'article 37-1 indique que : << sont punis...

b) ceux qui sciemment vendent ou mettent en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque contrefaisante ou frauduleusement apposée ou ceux qui sciemment vendent, ou mettent en vente, fournissent ou offrent de fournir des produits ou des services sous une telle marque ;

d) ceux qui sciemment vendent ou mettent en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque frauduleusement imitée ou portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit ou ceux qui fournissent ou offrent de fournir des produits ou des services sous une telle marque >> ;

L'article 37-2 ajoute que : << sont également punis des mêmes peines visées à l'alinéa 1) précédent :

a) ceux qui sciemment livrent un produit ou fournissent un service autre que celui qui leur a été demandé sous une marque déposée,

b) ceux qui font usage d'une marque portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit. >>

Toutes ces dispositions ouvrent la possibilité d'une action en contrefaçon contre celui qui se livre ou offre de livrer les produits ci-dessus mentionnés.

L'extension du champ de couverture de l'incrimination par le législateur aux vendeurs et distributeurs vise certainement à donner aux titulaires des marques une plus grande opportunité de protection car les commerçants, grossistes, demi-grossistes et détaillants qui jouent un rôle majeur dans le circuit de distribution, exposés comme ils le sont au même titre que les imitateurs de marque, seront amenés à s'entourer d'un minimum de précautions dans leurs activités commerciales.

Il y a lieu de remarquer cependant qu'aux termes des dispositions de l'accord révisé en 1999 de Bangui, toute action en contrefaçon contre le commerçant ou le distributeur de produits contrefaits est subordonnée au fait que ce dernier << ait agité sciemment >>. Il en va tout autrement des autres contrefacteurs qui se seront prêtés à l'apposition, la reproduction ou l'imitation d'une marque régulièrement enregistrée.

Comment est organisé le mécanisme procédural de lutte contre les actes constitutifs de la contrefaçon ?

b- La mise en œuvre de l'action en contrefaçon

C'est la conséquence logique de l'atteinte au monopole d'exploitation que constitue la marque.

b-1 Le titulaire de l'action

¹⁴⁴ Cass. Com, 18 avril 2000, propriété Industrielle Bulletin Documentaire (P.I.B.D) 2000, 3, 71.

L'action en contrefaçon est réservée à titre principal au titulaire de la marque. C'est ce qui ressort de l'article 46-1 de l'accord révisé en 1999 de Bangui qui dispose que :

<<L'action civile en contrefaçon d'une marque est engagée par le titulaire de la marque. >>

La jurisprudence retient également de manière constante que l'action en contrefaçon appartient à titre principal au titulaire de la marque.¹⁴⁵

L'article 46-1 précité poursuit <<Toutefois, le bénéficiaire d'un droit exclusif d'usage peut agir en contrefaçon, sauf stipulation contraire du contrat, si après mise en demeure, le titulaire n'exerce pas ce droit. >>

Le droit d'agir est reconnu au bénéficiaire d'un droit exclusif d'usage notamment le bénéficiaire d'un droit de licence si le contrat de licence le lui reconnaît, chaque fois que le titulaire de la marque se sera abstenu d'intenter une action en contrefaçon après qu'une mise en demeure à cette fin lui aura été servie.

L'article 46-2 de l'accord révisé en 1999 de Bangui admet que :<<Toute partie à un contrat de licence est recevable à intervenir dans l'instance en contrefaçon engagée par une partie afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre. >>

Tout bénéficiaire d'un droit exclusif d'usage a le droit d'intervenir d'une manière incidente dans l'instance en contrefaçon à des fins de réparation du préjudice subi.

b-2 Le délai pour agir

Terme de l'article 46-3 de l'accord révisé en 1999 de Bangui, <<est irrecevable, toute action en contrefaçon d'une marque postérieure enregistrée dont l'usage a été toléré pendant trois ans, à moins que son dépôt n'ait été effectué de mauvaise foi. >>

Il ressort de cette disposition que le délai dont dispose le titulaire de la marque victime de contrefaçon pour initier une action en contrefaçon est de trois ans au maximum, période à l'issue de laquelle cette action est frappée d'une fin de non-recevoir.

Le législateur de l'OAPI relativement à ce point précis du délai a manqué de précision contrairement à son homologue français qui a cru devoir distinguer le délai de prescription de l'action en contrefaçon des motifs de son irrecevabilité.

En effet, au terme de l'article L.716-5 du code de la propriété intellectuelle, l'action en contrefaçon se prescrit par trois ans. Elle est irrecevable si l'usage d'une marque enregistrée en violation des droits du propriétaire a été toléré cinq ans, à moins que le dépôt n'ait été de mauvaise foi.

L'irrecevabilité de l'action en contrefaçon tant en droit français que celui de l'espace OAPI <<est limitée aux seuls produits et services pour lesquels l'usage aura été toléré>>.

b-3 Les types d'actions

L'action en contrefaçon peut être initiée aussi bien devant les juridictions civiles que pénales. Ainsi, l'article 47 de l'accord révisé en 1999 de Bangui procède à une distinction des actions :<<

1) Les actions civiles aux marques sont portées devant les tribunaux civils et jugées comme matières sommaires.

2) En cas d'action intentée par la voie correctionnelle, si le prévenu soulève pour sa défense des questions relatives à la propriété de la marque, le tribunal compétent statue sur l'exception. >>

Dans l'un ou l'autre cas, elle débute soit par une saisie soit par une description pratiquée à la demande du titulaire du droit exclusif ou à défaut de celle du titulaire du droit d'exploitation en vertu d'une ordonnance à pied de requête du président du tribunal civil dans le ressort duquel les opérations devront s'effectuer.

¹⁴⁵ Cass. Com. 12 juillet 1993, Bull. Civ. 4 N° 274 ; cahier du droit des Entreprises, 1994, N°4 Notes Tardieux-GUIGUES.

L'article 48 de l'OAPI précise à son alinéa 1) : <<Le propriétaire d'une marque ou le titulaire d'un droit exclusif d'usage peut faire procéder, par tout huissier ou officier public ou ministériel y compris les douaniers avec, s'il y a lieu, l'assistance d'un expert, à la description détaillée, avec ou sans saisie des produits ou services>>.

La description détaillée consiste pour l'officier public requis à décrire tout simplement dans un procès-verbal à soumettre au juge au cours de la procédure de fond les caractéristiques des produits contrefaits. Cette description peut s'accompagner du prélèvement de certains échantillons qui serviront comme preuve de la contrefaçon.

En revanche, la description détaillée avec saisie consiste en une saisie réelle pratiquée sur les marchandises contrefaites suivie d'une description dont la finalité est de caractériser la contrefaçon. Les marchandises saisies dans ces conditions sont placées sous la garde de l'officier ministériel jusqu'à la décision du tribunal qui pourrait ordonner leur destruction au cas où la contrefaçon est établie.

L'article 48 de l'accord révisé en 1999 de Bangui indique à son alinéa 3 : <<Lorsque la saisie est requise, le juge peut exiger du requérant un cautionnement qu'il est tenu de consigner avant de faire procéder à la saisie. Le cautionnement est toujours imposé à l'étranger qui requiert la saisie. >>

L'article 49 dudit accord de Bangui prescrit que : <<A défaut par le demandeur de s'être pourvu, soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle, dans le délai de dix jours ouvrables, la description ou saisie est nulle de plein droit sans préjudice des dommages-intérêts qui peuvent être réclamés, s'il y a lieu.>>

En France ce délai prescrit est de quinze jours.

Il y a lieu de préciser que la jurisprudence est très souple sur la saisine du juge dans le délai légal et n'exige pas que celui-ci soit forcément celui qui est compétent pour connaître du litige. C'est ainsi que dans une décision en date du 29 février 2000, la chambre criminelle de la Cour de Cassation a refusé d'annuler la saisie au motif qu'un juge d'instruction même incompétent a été saisi dans le délai requis.¹⁴⁶

L'action civile initiée dans la foulée de la saisie ou de la description peut déboucher sur la destruction des produits saisis, la radiation de la marque contrefaisante ou l'interdiction sous astreintes d'utiliser sous quelque forme que ce soit de tout signe commercial pouvant prêter à confusion avec la marque contrefaite.

Quant à l'action pénale, elle pourra déboucher sur des condamnations pécuniaires allant de 1 000 000 à 6 000 000 de francs CFA et des peines de prison de trois mois à deux ans pour les coupables de délits de contrefaçon sans oublier la destruction des produits saisis en cas de saisie réelle et la radiation de la marque au registre des marques.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Cass. Com., 29 février 2000, Revue Lamy Droit des Affaires, 2000 N°175, RTD Com. 2000, 649.

¹⁴⁷ C'est à ce niveau seulement que la dernière révision à Bamako de l'accord de Bangui du 14 décembre 2015 a tout son sens. Il maintient les principes de base que sont entre autres une législation uniforme, la validité des titres délivrés par l'OAPI, il réaffirme les objectifs et les missions assignés à l'OAPI. Ce sont notamment la protection des expressions culturelles traditionnelles et des savoirs traditionnels, la promotion de l'innovation technologique. L'acte du 14 décembre 2015 introduit trois innovations majeures que sont la création d'un centre d'arbitrage et de médiation chargé de promouvoir le règlement extrajudiciaire des litiges de propriété intellectuelle ; L'affectation des excédents budgétaires au financement des projets et programmes de développement de la propriété intellectuelle adoptés par le conseil d'administration ; La prise en compte de la décision du conseil des ADPIC de l'organisation mondiale du commerce (OMC) du 6 novembre 2015, concernant la période transitoire en faveur des pays les moins avancés (PMA) relative aux produits pharmaceutiques. Ainsi les PMA ne sont pas obligés de reconnaître les brevets de médicaments jusqu'au 1er janvier 2033. Quant aux annexes, l'acte du 14 décembre 2015 propose une simplification de l'ensemble des procédures de délivrance des titres de propriété industrielle. En outre, les pénalités pour contrefaçon sont alourdies. Les amendes peuvent aller jusqu'à 30 millions FCFA. Par ailleurs, les procédures d'opposition ont été

La procédure de saisie contrefaçon quoique bien organisée semble dans certaines circonstances peu efficace dans la lutte contre les contrefacteurs dont les actes vont au-delà de simples atteintes aux droits privatifs pour enfreindre le devoir de se comporter loyalement dans le domaine du commerce causant de ce fait d'énormes préjudices surtout financiers aux autres acteurs qui méritent réparation. C'est pourquoi, l'action en concurrence déloyale apparaît comme un complément au service du titulaire de la marque.

2- L'action en concurrence déloyale

a- Les actes constitutifs de concurrence déloyale

La notion de concurrence renvoie au fait <<qui résulte d'un usage excessif, par un concurrent, de la liberté de la concurrence par emploi de tout procédé malhonnête dans la recherche de la clientèle, dans la compétition économique>>¹⁴⁸.

L'accord révisé de Bangui de 1999 n'a pas donné une définition précise de la notion de concurrence déloyale. Toutefois, il énonce dans l'annexe VIII consacrée à la protection de la concurrence déloyale en son article premier 1-a) <<Outre les actes et pratiques visés aux articles 2 et 6, constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, est contraire aux usages honnêtes>>.

L'OAPI ne fait autre que la déclinaison des actes constitutifs de concurrence déloyale.

Mais, on constate tout de même qu'elle souligne avec force que << tout acte ou pratique de concurrence contraire aux usages honnêtes est réputé comme une concurrence déloyale>>.

L'accord révisé de Bangui de 1999 s'inspire de la définition de Gérard CORNU¹⁴⁹ à travers cet article premier. On peut identifier dans le contenu de ce dernier : l'usage excessif du concurrent de la liberté de concurrence, l'emploi de procédé malhonnête dans l'activité commerciale ou industrielle.

Le législateur français ne fait non plus mieux sur ce point.

Donc, la concurrence déloyale tire son émancipation de la théorie prétorienne mise en place par le juge en vue de permettre à la victime d'usages contraires aux règles du commerce de poursuivre l'auteur desdits usages en responsabilité civile et ce en dehors de tout droit privatif.

Il s'en déduit que contrairement à l'action en contrefaçon, l'action en concurrence déloyale ne requiert pas une protection préalable du droit de propriété intellectuelle.

Les actes constitutifs de concurrence déloyale dans l'accord révisé en 1999 de Bangui outre ce qui précède se déclinent ci-après en son annexe VIII :

a-1 La confusion

L'article 2 de la présente annexe dispose que :<<

1) Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales crée ou est de nature à créer une confusion avec l'entreprise d'autrui ou ses activités, en particulier avec les produits ou services offerts par cette entreprise.

2) La confusion peut porter notamment sur :

a) une marque, enregistrée ou non ;

étendues à l'ensemble des demandes de titres de propriété industrielle. Pour ce qui concerne les marques de produits ou de services, l'acte du 14 décembre 2015 permet la protection des signes sonores. Pour les indications géographiques, l'acte du 14 décembre 2015 prend en compte le caractère transfrontalier de certains produits du terroir. En dehors, de l'élargissement du relèvement des pénalités pour contrefaçon, l'acte révisé en 2015 n'altère en rien les critiques et les observations faites sur les révisions notamment celle du 24 février 1999 entrée en vigueur le 28 février 2002. En effet, en dehors les innovations ci-dessus mentionnées en 2015, l'accord révisé de Bangui de 1999 de l'OAPI a gardé toute sa plénitude.

¹⁴⁸ G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 4^{ème} édition 1994.

- b) un nom commercial ;
- c) un signe distinctif d'entreprise autre qu'une marque ou un nom commercial ;
- d) l'aspect extérieur d'un produit ;
- e) la présentation de produits ou de services ;
- f) une personne célèbre ou un personnage de fiction connu. >>

La confusion s'analyse comme l'imitation des signes de ralliement de la clientèle tels que la marque, le nom commercial, l'enseigne en vue de créer la confusion dans l'esprit de la clientèle.

C'est l'un des plus fréquents et des plus anciens actes de concurrence déloyale.

Les juges exigent cependant pour retenir la confusion comme acte de concurrence déloyale, des ressemblances suffisantes à même d'entraîner une confusion ou un risque de confusion. C'est sur ce fondement que la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt en date du 18 octobre 2000 soutenait que : <<le simple fait de copier la prestation d'autrui ne constitue pas comme tel un acte de concurrence déloyale>>. ¹⁵⁰

Pour apprécier la confusion ou le risque de confusion, la jurisprudence se réfère au client type, moyennement vigilant et attentif.

Ainsi, le client type correspond au consommateur qui achète ou qui a la capacité d'acheter des biens ou des services dans le but de satisfaire des besoins.

Dans le domaine des médicaments, le client type est le consommateur qui peut identifier le produit prescrit, la date de péremption, les effets secondaires, plus ou moins le principe actif.

Au regard de tout ce qui précède, le client moyennement attentif et vigilant est difficile à établir dans l'espace OAPI notamment dans le domaine des médicaments.

En effet, c'est surtout dans l'espace OAPI que l'on trouve beaucoup de cas d'intoxications médicamenteuses liés à l'automédication et d'autre part la floraison des faux médicaments vendus dans la rue.

a-2 L'atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui

L'article 3 de l'annexe VIII de l'accord révisé en 1999 retient : <<

1) Constitue un acte de concurrence déloyale, tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, porte atteinte ou est de nature à porter atteinte à l'image ou la réputation de l'entreprise d'autrui, que cet acte ou cette pratique crée ou non une confusion..

2) L'atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui peut résulter, notamment de l'affaiblissement de l'image ou de la réputation attachée à :

- a) une marque, enregistrée ou non ;
- b) un nom commercial ;
- c) un signe distinctif d'entreprise autre qu'une marque ou un nom ;
- d) l'aspect extérieur d'un produit ;
- e) la présentation de produits ou de services ;
- f) une personne célèbre ou un personnage de fiction connu. >>

Tel est le cas pour l'affaiblissement de l'image, des publicités mensongères sur le support d'une marque de produit d'autrui.

Dans le secteur de la distribution des produits pharmaceutiques, c'est aussi le cas des sous dosages des produits originellement bien dosés. Ce phénomène est constaté dans les pays sous-développés.

a-3 Tromperie à l'égard du public

L'annexe VIII de l'accord révisé en 1999 de Bangui énonce à son article 4 ; <<

¹⁵⁰ Paris, 18 octobre 2000, D. ; 2001,850, Note PASSA.

1) Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, induit ou de nature à induire le public en erreur au sujet d'une entreprise ou de ses activités, en particulier des produits ou services offerts par cette entreprise.

2) Le public peut être induit en erreur par la publicité ou la promotion notamment à propos des éléments suivants :

- a) procédé de fabrication d'un produit ;
- b) aptitude d'un produit ou d'un service à un emploi particulier ;
- c) qualité, quantité ou autre caractéristique d'un produit ou d'un service ;
- d) origine géographique d'un produit ou d'un service ;
- e) conditions auxquelles un produit ou un service est offert ou fourni ;
- f) prix d'un produit ou d'un service ou son mode de calcul. >>

En effet, les faux médicaments et les malfaçons de médicaments font florès surtout dans la zone Afrique eu égard au niveau d'instruction de la population et de son niveau de vie.

a-4 Dénigrement de l'entreprise d'autrui ou de ses activités

Il consiste à jeter du discrédit sur une personne ou un produit.

L'article 5 de l'annexe VIII précitée indique que :

1) Constitue un acte de concurrence déloyale, toute allégation fausse ou abusive dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, qui discrédite ou de nature à discréditer l'entreprise d'autrui ou ses activités, en particulier des produits ou des services offerts par cette entreprise.

2) Le dénigrement peut résulter de la publicité ou de la promotion et porter notamment sur les éléments suivants :

- a) procédé de fabrication d'un produit ;
- b) aptitude d'un produit ou d'un service à un emploi particulier ;
- c) qualité, quantité ou autre caractéristique d'un produit ou d'un service ;
- d) conditions auxquelles un produit ou un service est offert ou fourni ;
- e) prix d'un produit ou d'un service ou son mode de calcul. >>

Le dénigrement se distingue notoirement de la critique qui requiert selon la jurisprudence un caractère objectif, neutre et motivé (pas de critiques gratuites).¹⁵¹

a-5 Concurrence déloyale portant sur l'information confidentielle

Aux fins de l'article 6-3) de la présente annexe VIII, l'information est considérée comme <<confidentielle>> lorsque :<<

- a) elle n'est pas, dans sa globalité ou dans la configuration et l'assemblage exact de ses éléments, généralement connue des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du type d'information en question ou ne leur est pas aisément accessible ;
- b) elle a une valeur commerciale parce qu'elle est confidentielle ; et,
- c) elle a fait l'objet, de la part de son détenteur légitime, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, pour la garder confidentielle >>.

Ainsi, tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, entraîne la divulgation, l'acquisition ou l'utilisation par des tiers d'une information confidentielle sans le consentement du détenteur légitime constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'alinéa 1) du présent article 6.

¹⁵¹ TGI Nanterre, 21 juillet 1993, D.1995 Somm. 269, Obs. Massis

TGI Lyon, 18 mars 1994, D.1994 I.R. 149

TGI Versailles, 9 septembre 1999, D. 2000 Somm. 311 Obs. SERRA.

Ce dernier poursuit à son alinéa 2) que cet acte de concurrence déloyale peut résulter des actes suivants :<<

a) espionnage industriel ou commercial ;

b) rupture de contrat ;

c) abus de confiance ;

d) incitation à commettre l'un des actes visés aux alinéas a) à c) :

e) acquisition d'une information confidentielle par un tiers qui savait que cette acquisition impliquait un des actes visés aux alinéas i) à iv) ou dont l'ignorance à cet égard résultait d'une négligence grave. >>

Le présent article ajoute dans son alinéa 4) que :<<Est considéré comme un acte de concurrence déloyale, tout acte ou pratique qui, dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales, constitue ou entraîne :

a) l'exploitation déloyale dans le commerce de données confidentielles résultant d'essais ou d'autres données confidentielles, dont l'établissement nécessite un effort considérable et qui ont été communiquées à une autorité compétente aux fins de l'obtention de l'autorisation de commercialiser des produits pharmaceutiques ou des produits chimiques pour l'agriculture comportant des entités chimiques nouvelles ; ou

b) la divulgation de telles données, sauf si elle est nécessaire pour protéger le public ou à moins que des mesures ne soient prises pour garantir que les données sont protégées contre l'exploitation déloyale dans le commerce. >>

a-6. Désorganisation de l'entreprise concurrente ou et du marché

C'est un ensemble d'actes ou pratiques qui renvoient à un acte de concurrence déloyale dans l'exercice d'activités industrielles ou commerciales.

La désorganisation peut se réaliser au terme de l'article 7 de la présente annexe de l'accord révisé en 1999 de Bangui par :<<

a) la suppression de la publicité ;

b) le détournement de commandes ;

c) la pratique de prix anormalement bas ;

d) la désorganisation du réseau de vente ;

e) le débauchage du personnel ;

f) l'incitation du personnel à la grève ;

g) le non-respect de la réglementation relative à l'exercice de l'activité concernée>>.

Par ailleurs, il y a lieu de distinguer la désorganisation de l'entreprise qui est le fait d'un seul opérateur économique de la désorganisation du marché qui requiert une action concertée d'un ensemble d'opérateurs fabricant ou commercialisant des produits identiques ou similaires.

a-7 Le parasitisme économique

Il consiste pour l'auteur à se placer dans le sillage d'autrui, à s'appuyer sur les efforts et les initiatives d'un concurrent ou non pour conquérir une clientèle. Il se traduit généralement par la reprise de manière identique des éléments ayant contribué au succès d'une entreprise afin d'en profiter sans consentir d'efforts financiers, intellectuels ou promotionnels.

Cette théorie a d'abord été élaborée par la doctrine en réaction à l'usurpation de marque avant d'être consacrée par la jurisprudence pour la première fois dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 24 novembre 1959.¹⁵²

Il s'agit d'une extension de la notion de concurrence déloyale qui n'a pas été prise en compte par le législateur de l'espace OAPI.

¹⁵² SAINT-GAL, Concurrence parasitaire ou agissement parasitaire ; Revue Internationale de Propriété Intellectuelle et Artistique (RIPA), 1956,37
Paris, 24 novembre 1959, <<The Ritz Hôtel Limited cité par Vatier, Gaz. Pal 9 octobre 1997>>.

Au total, il y a lieu de faire observer qu'à l'exclusion des actes de désorganisation de l'entreprise et du marché, le titulaire d'une marque de produits ou de services peut souffrir du dénigrement, de la confusion, du parasitisme économique résultant de l'action d'un concurrent dont l'ambition est de lui ravir sa clientèle.

Seule la mise en place d'une procédure en concurrence déloyale dans ces conditions pourrait lui permettre de se mettre à l'abri d'une telle atteinte à tous égards.

b- La mise en œuvre de l'action en concurrence déloyale

Quel est le fondement juridique d'une telle action ?

Devant quelles juridictions, une telle action peut être initiée ? S'agissant du fondement, il y a lieu de noter que l'action en concurrence déloyale se fonde essentiellement sur les articles 1382 du code civil. La jurisprudence de manière constante depuis la naissance de cette théorie, soutient que la déloyauté est une faute même non intentionnelle et oblige à la réparation.¹⁵³

Ainsi, sa mise en œuvre tout comme toutes les actions fondées sur les articles 1382 et 1383 du code civil, n'est possible que si les trois éléments que sont : la faute, le dommage et le lien de causalité sont réunis.

La faute est une action ou une omission donnant naissance à un manquement à une obligation.

Dans ce cas d'espèce, elle consiste à une pratique contraire aux lois et règlements régissant le secteur d'activité concerné.¹⁵⁴

La faute peut aussi résulter tout simplement d'une pratique contraire aux usages du commerce.¹⁵⁵

Par ailleurs, l'intention importe peu car les quasidélits peuvent ouvrir la voie à une action en concurrence déloyale. Il en est de même de la mauvaise foi.

Dans le régime de la responsabilité civile, le préjudice doit être direct et certain. Le demandeur a l'obligation de prouver son caractère né et actuel.

Cependant, la jurisprudence semble fluctuante sur l'importance du préjudice dans la conduite de l'action en concurrence déloyale.

En effet, pour initier la demande, la jurisprudence semble considérer la seule existence de la faute comme un élément suffisant pour la recevabilité de la demande tandis que la preuve du préjudice serait nécessaire pour solliciter du tribunal sa réparation.¹⁵⁶

En tout état de cause, le lien de causalité entre la faute et le préjudice devra être établi.

Eu égard à la compétence juridictionnelle, il y a lieu d'indiquer que celle-ci dépend des acteurs en présence.

Lorsque le litige oppose des commerçants et se rapporte à l'exercice de leur profession, le tribunal de commerce sera compétent tout comme il le sera lorsque l'action sera dirigée contre un établissement public industriel et commercial (EPIC).

Lorsque le litige opposera un commerçant à un non commerçant, il pourra être déféré au gré du non commerçant s'il est demandeur soit devant la juridiction commerciale.

En revanche, s'il est défendeur, seule la juridiction civile sera compétente.

L'action en concurrence déloyale est une action en responsabilité qui a une double vocation :

¹⁵³ Cass. Civ. 18 avril 1958 D.1959, 87, note DERIDA

Cass. Com. 18 juillet 1971, 691

Cass.Com. 26 avril 1994 Bull. Civ 4, N°15.

¹⁵⁴ Cass. Com. 1^{er} avril 1997 RJDA, n°862

Cass. Com. 8 juillet 1997, n°1569.

¹⁵⁵ Toulouse, 19 octobre 1988 D.1989, 260, note BARBIERI.

¹⁵⁶ Cas. Com. 18 octobre 1994 D.1996, 311 note KRIMER.

-indemnitaire

-préventive.

Elle autorise de ce fait celui qui l'exerce à solliciter du tribunal saisi outre la publication de la décision du tribunal le sanctionnant, une injonction de cesser les comportements déloyaux à l'encontre de l'auteur des comportements incriminés et une condamnation à des dommages-intérêts. C'est ce qui ressort d'ailleurs de l'article 1 alinéa 1 de l'annexe VIII de l'accord révisé de Bangui de 1999 qui dispose que :<<

b) Toute personne physique ou morale lésée ou susceptible d'être lésée par un acte de concurrence déloyale dispose de recours légaux devant un tribunal d'un Etat membre et peut obtenir des injonctions, des dommages-intérêts et toute autre réparation prévue par le droit civil.>>.

Par contre, l'action en contrefaçon permet au demandeur d'obtenir de la juridiction saisie l'annulation du titre frauduleusement utilisé par le contrefacteur notamment par sa radiation au registre des marques ainsi que la destruction des produits marqués en fraude aux droits du titulaire.

Chacune des actions de toute évidence vise des objectifs spécifiques mais enclenchées de manière conjointe, elles permettent l'annulation du titre d'exploitation frauduleux, la destruction des produits contrefaits et l'indemnisation adéquate du titulaire de tous les préjudices par lui subis du fait de l'imitation de sa marque.

L'action en concurrence déloyale et l'action en contrefaçon bien divergentes sont complémentaires dans la lutte contre les pratiques nuisibles à la santé de l'homme et de l'économie.

Comment les pouvoirs publics des pays membres de l'OOAS ont-ils institué l'offre de soins au regard des besoins ou demandes des populations ?

Section II- Cadre institutionnel : gouvernance institutionnelle

Il permet de montrer la déclinaison de l'action publique de l'offre de soins en termes d'organisation et de fonctionnalité. Par conséquent, les questions suivantes méritent d'être élucidées :

-Quelle est la réponse institutionnelle de la gestion de l'offre de soins pour les besoins de la population : Organes (Niveau national, régional, local) ; Mécanismes (cadre de planification, coordination de l'action publique, coopération) ? ;

-Quels sont les rapports d'autorité (opposition pouvoir politique, pouvoir administratif et pouvoir local) : autonomie (conflits ou séparation de pouvoir entre les acteurs des organisations : expertise, décideurs politiques (fonction managériale et prestations de soins) ;

-nature de la décision (approbation, décision exécutoire, avis, consultation) : Mise en évidence du pouvoir de l'Etat : réglementation, régulation, impulsion, contractualisation, degré d'association des acteurs à la prise de décision,... ? ;

-Comment sont définis les zones ou territoires pour lesquels des institutions auront des compétences légales ou réglementaires en termes d'aménagement, d'allocation de ressources et de responsabilité ?

Le dispositif institutionnel de l'offre soins se décline à trois niveaux d'intervention :

-Niveau national

-Niveau régional

-Niveau local

Paragraphe I-Niveau national

C'est ici que s'opère la fixation des objectifs, des orientations stratégiques de la politique de l'offre de soins à travers les services de l'échelon central : Cabinet, Directions, Service national...

Dans la plupart des pays membres de l'OOAS, on peut relever les organes ci-après :

-Direction de la santé, Direction de l'organisation des soins ou Direction des établissements hospitaliers, Direction de la pharmacie et des médicaments, Direction de la prévention médicale ou de l'immunisation, Service national de l'hygiène et de la prophylaxie, Service national de l'information sanitaire entre autres.

Les attributions des organes sont déterminées par voie réglementaire.

Dans la pratique, l'articulation des institutions révèle des dysfonctionnements et des cloisonnements dans la conduite de l'offre de soins.

Ce phénomène résulte d'abord des enjeux poursuivis et ensuite de la nature des interventions souvent identiques et concurrentes.

A- Le cas de la situation des banques de sang

En effet, au Sénégal elles sont supervisées par le Centre national de transfusion sanguine (Etablissement public non hospitalier), la Direction des établissements de santé, la Direction de la santé et la Direction de la pharmacie et des médicaments. Par tout dans l'espace OOAS, l'architecture reste identique, la différence se réside au niveau des dénominations.

En France, il existe des centres de transfusion publics et des centres de transfusion privés agréés par le ministère de la santé, tous contrôlés par le seul Centre national de transfusion sanguine lequel est sous la tutelle de la Direction générale de la santé et supervisé par le Laboratoire national de santé. Ledit Centre national est un organisme sans but lucratif institué en 1975 à titre de <<Fondation d'utilité publique>>. Son principal mandat consiste à la recherche en matière de transfusion sanguine et de la diffusion de l'information. En 1982, il a acquis le monopole de l'importation de sang et de produits sanguins.

Malgré ces différentes organisations, la gestion des banques de sang et centres de transfusion sanguine a fait l'objet de scandales en France, au Canada et en Chine dans l'affaire du sang contaminé.

Les faits :

En avril 1991, la journaliste Anne-Marie Casteret publie un article dans un magazine hebdomadaire¹⁵⁷ prouvant que le Centre national de transfusion sanguine (C.N.T.S) de la France a sciemment distribué à des hémophiles, de 1984 à la fin de l'année 1985, des produits sanguins dont certains ont été contaminés par le virus du sida.

L'ancien premier ministre socialiste Laurent Fabius et les anciens ministres socialistes Georgina Dufoix et Edmond Hervé ont comparu du 9 février au 2 mars 1999 devant la cour de justice de la République (C.J.R) pour <<homicide involontaire>>. Cette Cour a rendu son verdict par un arrêt qui innocent Georgina Dufoix et Laurent Fabius :

<<La Cour,

Rejette les conclusions déposées le 23 février 1999 par Maître Maisonneuve et Maître Welzer pour Edmond Hervé, les conclusions déposées le 25 février 1999 par Maître Cahen pour Georgina Dufoix ;

Déclare non constitués, à la charge de Laurent Fabius et Georgina Dufoix, les délits qui leurs sont reprochés, d'atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique des personnes >>.¹⁵⁸

Contexte historique des faits

¹⁵⁷ L'événement du Jeudi : Affaire du sang contaminé, avril 1991.

¹⁵⁸ www.libération.fr.

Les premiers cas de sida ont été décrits en 1981. La première publication semblant identifier un virus candidat comme responsable du sida date de mai 1983, sans qu'il soit établi qu'un tel virus soit la cause de la maladie. Le virus se nommait L.A.V, pour lymphadenopathy associated virus (virus associé à la lymphadénopathie, stade pré-sida de la maladie). On pense encore, à l'instar des hépatites, que certaines personnes peuvent être porteurs sains, et que seulement 5% des personnes contaminées développeraient la maladie. La traçabilité des lots de produits sanguins n'était pas encore une pratique courante.

Fin 1983, l'Organisation mondiale de la santé (O.M.S) recense 267 cas de sida dans les pays membres CEE dont 92 cas pour la France. Si la toute première information faisant un lien entre les transfusions sanguines et le sida date de janvier 1984, la circulaire du 20 juin 1983 imposait déjà d'écarter des dons les sujets <<à risque>> (notamment << à risque sexuel>>, comprendre les homosexuels et les prostituées).¹⁵⁹, ¹⁶⁰.

Le 20 juin 1983, une circulaire du professeur Jacques Roux, directeur général de la santé, interdisait la collette de sang chez les sujets à risque et notamment en prison.

Malgré cela, le 13 janvier 1984, une circulaire de Myriam Ezratty, directrice générale de l'administration pénitentiaire, demandait aux directeurs régionaux et aux directeurs des centres pénitentiaires d'augmenter la fréquence des prélèvements de sang dans les établissements pénitentiaires, jusque-là limités à deux fois par an.

Le 10 juin 1985, au comité de coordination de la santé en milieu carcéral, il est << décidé de ne pas arrêter ni suspendre les prélèvements sanguins réalisés en milieu pénitentiaire>>.

On découvre fin 1984 que le chauffage d'extraits de plasma (concentrés de Facteur VIII ou de PPB) permettrait d'inactiver le virus (le plasma total, lui, ne se supporte pas d'être chauffé, et encore moins le sang ; il s'agit alors d'éliminer le virus de l'hépatite B qui s'est révélé résistant au traitement, et c'est par hasard que l'on découvre l'inactivation du V.I.H. Toutefois, les capacités de traitement de la France sont insuffisantes, et celle-ci refuse d'importer du sang de l'étranger (en particulier les Etats-Unis), essentiellement pour deux raisons :

- éthique : le sang utilisé par les laboratoires américains pouvant provenir de pays pauvres, dans lesquels le don de sang est une source de revenu, alors que la doctrine française est le bénévolat ;

- qualité : le surchauffage provoque une dénaturation du Facteur VIII, et donc une diminution d'activité du produit et le risque d'apparition d'anticorps anti-Facteur VIII (anticoagulant circulant) chez le receveur.

Des produits non chauffés seront donc distribués jusqu'en 1985, mais uniquement aux hémophiles dont on sait qu'ils sont déjà LAV+, afin de ne pas risquer de contaminer des personnes saines.

L'opinion publique n'est réellement alertée qu'en mi-1985, lorsque le Premier ministre annonce le dépistage obligatoire des donneurs de sang à partir du 1^{er} août (arrêté du 23 juillet 1985). A ce moment, 95% des hémophiles sont déjà contaminés. Les trois fournisseurs de test (Abbott, Pasteur et Organo-Teknika) n'étaient en mesure de fournir en quantité suffisante la France que vers la mi-juin 1985. A la date de parution de l'arrêté, deux tiers des établissements de transfusion faisaient déjà un dépistage systématique des dons. La France fut un des premiers pays à mettre en place les tests de dépistage systématique sur les dons, mais l'arrêté ne mentionnait pas le test des stocks de produits déjà constitués.

L'utilisation par les hémophiles de produits sanguins chauffés, débarrassés du virus du sida, paraissait indispensable dès le printemps 1985. Malgré cela, les stocks de produits non

¹⁵⁹ Op cit, L'événement du Jeudi : Affaire du sang contaminé, avril 1991.

¹⁶⁰ Op cit, www.liberation.fr.

chauffés, d'une valeur de trente – quatre millions de francs, ont été laissés en circulation et remboursés jusqu'au 1 octobre 1985. Par ailleurs, à partir du 1^{er} octobre, les produits non chauffés ont cessé d'être remboursés, mais il n'y a pas eu d'interdiction de leur utilisation, et surtout pas de rappel des produits en stock ; ainsi, des produits non chauffés ont continué à être utilisés après cette date implicitement, les produits non chauffés étaient destinés à des hémophiles déjà séropositifs et les produits chauffés aux séronégatifs. Bien que cela n'ait pas été formellement démontré, l'évolution rapide de la maladie chez certains patients a été attribuée à une surcontamination. Par ailleurs, aucune information n'a été délivrée aux patients. Or l'échange de produits entre hémophiles était une pratique courante, et on estime que cela a entraîné une trentaine à une cinquantaine de contaminations de juin à la fin 1985.

L'ampleur du drame n'est connue qu'en août 1986, avec la publication d'un rapport du centre national de transfusion sanguine, qui affirme qu'un hémophile sur deux a été contaminé, soit près de 2000 personnes. Les <<retards à l'allumage>> entre la fin de l'année 1984 et la fin de l'année 1985 pour les produits chauffés, et entre juin et la fin de l'année 1985 pour les tests de dépistage, représentent sans doute quelques centaines de personnes transfusées (hémophiles ou non) sur les 2000. Ce sont ces contaminations qui auraient pu être évitées. Le point le plus scandaleux de l'affaire, est qu'un certain nombre de points ont été négligés pour des raisons financières.

Les produits chauffés ont été à leur tour abandonnés en 1987 au profit des produits <<solvants-détergents>>. Car le procédé de chauffage ne permettait pas d'éliminer les virus des hépatites B et C.^{161 162}

Les procès

Le procès des ministres devant la Cour de justice de la République (CJR) n'est pas le premier. En effet, le 23 octobre 1992, devant le tribunal correctionnel, puis en appel le 13 juillet 1993, quatre médecins dont l'ancien directeur du CNTS Michel Garretta, avaient été jugés pour tromperie et non-assistance à personne en danger.¹⁶³

Ces médecins ont été accusés et déclarés coupables de l'infraction de tromperie en vertu de la loi du 1^{er} août 1905, devenu depuis l'article 213-1 du code de la consommation. Ils furent condamnés pour avoir trompé les acheteurs de Facteur III sur les risques inhérents aux produits achetés. A cet effet, le tribunal a affirmé ce qui suit :

<<le caractère volontaire des agissements des Docteurs Garretta, Allain et suites, leur intention de tromper des victimes est suffisamment démontrée...>>.

Le Professeur Roux et le Docteur Netter, ont été inculpés de l'infraction de non-assistance à personne en danger en vertu de l'article 63 de l'ancien code pénal devenu l'article 223-6 du nouveau code pénal. Le Professeur a été déclaré coupable de cette infraction puisque la preuve a démontré qu'il était au fait de l'ampleur de la contamination des concentrés de facteurs III provenant du CNTS ainsi que des risques encourus par les hémophiles.

En première instance, Jean Pierre Allain, responsable au CNTS du département recherche et développement jusqu'en 1986 avait été condamné à quatre ans de prison dont deux avec sursis, Jacques Roux, ancien directeur général de la santé à quatre ans de prison avec sursis, Michel Garretta à quatre ans de prison ferme et 500 000 francs d'amende, Robert Netter, ex-directeur du laboratoire national de la santé, avait été relâché. En appel la peine de Jacques Roux est réduite à trois ans de prison avec sursis, les peines de Michel Garretta et Jean Pierre Allain sont confirmées, Robert Netter est condamné à un an de prison avec sursis en raison

¹⁶¹ Op cit, L'événement du Jeudi : Affaire du sang contaminé, avril 1991.

¹⁶² Op cit, www.liberation.fr.

¹⁶³ Op cit, www.liberation.fr.

des efforts déployés pour avertir ses supérieurs.¹⁶⁴ La Cour de Cassation avait confirmé l'arrêt de la Cour d'appel le 22 juin 1994 et rejette le pourvoi de Jean Pierre Allain. Le CNTS n'était qu'un des sept centres de fractionnement et ne fournissait que 30% du PSSB en France.

Par ailleurs, la Cour de cassation laisse la porte ouverte à de nouvelles poursuites distinctes pour faits d'empoisonnement :¹⁶⁵

<<Attendu [...] qu'étant saisis de la prévention de tromperie dont ils ont à bon droit déclaré Axxx coupable, ils (les tribunaux antérieurs) ne pouvaient, sans ajouter à cette prévention, retenir une qualification criminelle d'empoisonnement comportant des éléments constitutifs distincts, au regard notamment de l'intention coupable essentiellement différente, et qui serait susceptible de poursuites séparées>>.

Cette affirmation a eu des répercussions juridiques majeures. A cet effet, une instruction judiciaire pour empoisonnement est ouverte par un juge d'instruction parisien qui met 32 personnes en examen dont, à nouveau, le docteur Garretta et des membres de cabinet de ministre en vertu de l'article 301 du code pénal qui se lit :

301. <<Est qualifié d'empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites.>>.

La question qui se pose est à savoir si l'article 301 du code pénal requiert l'intention spécifique ou générale de tuer. Aucune juridiction n'a tranché la question de façon définitive. Le débat reste ouvert au sujet de l'interprétation de l'élément moral requis pour cette infraction.

Ainsi, le 17 juillet 1998, la commission d'instruction de la CJR (Cour Justice de la République) a renvoyé devant la formation de jugement de ladite cour Mr Fabius et Mme Dufoix pour la mort de trois personnes (délits d'homicides involontaires, et la contamination de deux autres (atteintes involontaires à l'intégrité des personnes). Mr Hervé est poursuivi pour les mêmes faits et pour deux autres décès.¹⁶⁶

Plus précisément, Laurent Fabius alors Premier ministre, avait appris le 29 avril 1985, par le conseiller industriel Jacques Biot, que <<Diagnostics Pasteur>> pouvait prendre une large fraction du marché national du test de dépistage du sida à condition que fût mise en place <<une gestion astucieuse du calendrier>>. En effet, le test français a pris du retard sur le test américain Abbott.

En ce qui concerne Georgina Dufoix, ancienne ministre des affaires sociales, la commission d'instruction lui reprochait d'avoir freiné pour des raisons financières, la mise en place du dépistage systématique. On lui reprochait aussi et surtout d'avoir différé au 1 octobre 1985, l'entrée en application d'un arrêté du 23 juillet 1985, qui mettait fin au remboursement des produits sanguins non chauffés, largement contaminés. Pour se défendre, elle employa une expression qui devait faire florès, se déclarant <<responsable mais pas coupable>>.¹⁶⁷

Quant à Edmond Hervé, ancien Secrétaire d'Etat à la santé, il était le plus lourdement chargé par l'accusation. C'était le seul contre qui furent retenues les trois fautes qui constituent l'affaire du sang contaminé, à savoir : le retard dans la généralisation du dépistage, l'absence de sélection des donneurs de sang et l'interdiction tardive des produits sanguins non chauffés.

Les trois anciens ont comparu en février et mars 1999 devant la CJR pour homicides involontaires. Le 9 mars 1999, Laurent Fabius et Georgina Dufoix ont été relaxés, la CJR soulignant que l'action de Laurent Fabius <<a contribué à accélérer les processus

¹⁶⁴ Op cit, L'événement du Jeudi : Affaire du sang contaminé, avril 1991.

¹⁶⁵ Op cit, www.liberation.fr.

¹⁶⁶ Op cit, www.liberation.fr.

¹⁶⁷ Op cit, L'événement du Jeudi : Affaire du sang contaminé, avril 1991.

décisionnels>>. Par contre, Edmond Hervé a été condamné pour manquement à une obligation de sécurité ou de prudence, mais dispensé de peine, au motif qu'il avait été <<soumis, avant jugement, à des appréciations souvent excessives>>.

Les dernières procédures se sont terminées en 2003, le 18 juin avec un non-lieu général confirmé par la Cour de Cassation pour les conseillers ministériels et médecins poursuivis depuis 1994, et le 6 novembre avec un dernier non-lieu de la commission d'instruction de la CJR en faveur de l'ancien ministre de la santé, Claude Evin, mis en examen en mai 1999 pour <<homicide involontaire>>.¹⁶⁸

L'affaire au Canada

L'ancien directeur de la Croix-Rouge canadienne, Roger Perrault, deux autres médecins de la direction générale de la protection de la santé du Canada, et un médecin ex-président de la société Armour Pharmaceutical, du New Jersey, ont été accusés d'avoir distribué des produits coagulants infectés par le VIH, dans les années 1980 et 1990.

Les accusés ont été acquittés le 1^{er} octobre 2007 par la Cour supérieure de l'Ontario.

L'affaire a mené la province de Québec à instaurer son propre organisme responsable de la collecte et de l'approvisionnement en produits sanguin, Héma-Québec.

L'affaire en Chine

Dans les années 1990, dans la province du Henan, les autorités, et notamment, Liu Quanxi, directeur de la santé du Henan, ont été responsables de la transmission du virus à très grande échelle par transfusion sanguine. Les dons de sang étant rémunérés (les donateurs essentiellement des paysans pauvres) affluaient en masse, alors que les conditions sanitaires étaient précaires et qu'il n'y avait aucun suivi des produits. La contamination a même touché les donateurs, avec des partages de seringue, et du sang d'autres donateurs réinjecté après extraction du plasma.

Cette épidémie a laissé la province exsangue, avec de nombreux orphelins.¹⁶⁹

On estime que certains villages, dits <<villages sida>> ont été touchés à 80%. Ces pratiques n'ont été interdites qu'en 1998. L'affaire a été révélée par le docteur gynécologue Gao Yaojie en 1996. Ainsi, elle n'a pas pu se rendre à New York pour recevoir le prix Jonathan Mann à l'ONU en 2001. On peut également signaler l'enlèvement en août 2002, de Wan Yanhai, fondateur de l'association Aizhi action project, qui avait contribué à diffuser l'information sur ce scandale ; il fut libéré le 20 septembre 2002. Ma Shiwen, un des responsables de la santé de Hénan, fut arrêté en août 2003 pour avoir révélé des secrets sur le scandale du sang contaminé. Entre 2002 et 2005, l'activiste Hu Jia, proche de Wan Yanhai, passe plusieurs mois par an dans << les villages du sida>>. Encagoulé et frappé, Hu Jia a été kidnappé pendant quarante-et- un jours par la police chinoise. Il fût gardé au secret dans une chambre d'hôtel, maintenu en résidence surveillance pendant 214 jours en 2006 et pendant la majeure partie des premiers mois de 2007.

Les autorités ayant totalement abandonné à leur sort les personnes contaminées, des émeutes ont eu lieu. Certains ont même tenté de contaminer des habitants de la ville de Tianjin en les piquant avec des aiguilles infestées en signe de protestations.

Au total, la population de vingt -trois provinces (sur trente) serait concernée par les conséquences de ces pratiques, notamment le Henan, l'Anhui, le Hubei et le Hebei, avec des centaines de milliers, voire, selon certains, plus d'un million de personnes contaminées.

Analyse de l'affaire du sang contaminé

Il s'agit essentiellement d'étudier les régimes de responsabilité des principaux acteurs de la gestion du sang (les centres de collecte, de transfusion et l'Etat).

¹⁶⁸ Arrêt n°2003.3074 du 18 juin 2003, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation.

¹⁶⁹ www.lemonde.fr.

1-De la responsabilité civile

Il y a nécessité d'établir une faute, un dommage et un lien de causalité entre les deux (France, Canada et pays membres de l'OOAS).

Le dommage ne fait l'ombre d'aucun doute (cas de malades de sida, d'hépatite entre autres et cas de mortalité liés à ces affections).

La faute, quant à elle, consistera soit à un manquement à une obligation générale de sécurité, soit un défaut de respecter l'obligation statutaire de qualité et de sécurité imposée par les lois et règlements.

A priori, la faute dans l'obligation générale de sécurité se traduit par l'insuffisance d'informations transmises aux donneurs et aux receveurs ainsi, que le retard dans l'instauration des techniques de chauffage de produits sanguins et des tests de dépistage.

L'information transmise par les centres de transfusion sanguine doit permettre d'éliminer à la base le recrutement des donneurs à risque, c'est-à-dire ceux présentant des risques de transmission de maladies infectieuses.

- Cas du Canada

Une victime pourrait poursuivre la Croix-rouge (tuteur des centres de transfusion sanguine) en alléguant une faute relative à cette obligation d'information. On pourrait aussi reprocher à la Croix-rouge, un manquement dans le suivi des receveurs après distributions du sang ou des produits sanguins.¹⁷⁰

La décision Pittman Estate c.Bain est un bon exemple.

En novembre 1984, M. Pittman a reçu du sang contaminé au cours d'une chirurgie cardiaque. Un an plus tard, la Croix-rouge découvre qu'à cette date une ou plusieurs unités de sang auraient été contaminées, sans toutefois, savoir laquelle. Ce n'est qu'en juin 1987, qu'elle parvient à retracer la destination de l'unité contaminée, soit au centre hospitalier où M. Pittman avait été opéré. En février 1989, la Croix-rouge apprend que le receveur était Pittman, elle tarda à en informer tant le médecin que le patient, dans l'ignorance depuis maintenant cinq ans.

M. Pittman est décédé en 1990 des suites de la transfusion du sang contaminé. Une action fût introduite par ses héritiers cette même année. La Cour a décidé que la Croix-rouge avait manqué de diligence dans son obligation d'information envers le receveur, en l'espèce, M. Pittman, et l'a déclaré responsable dans une proportion de 30% (le médecin, dans une proportion de 40 % et le centre hospitalier 30 %).

Au sens de l'obligation générale de sécurité, le retard indu dans l'instauration des techniques de chauffage de produits sanguins et des tests de dépistage constitue également un siège de faute dans le champ de responsabilité de la Croix-rouge du Canada.

En outre, le défaut de respecter l'obligation statutaire de qualité et de sécurité prescrite par la loi sur les aliments et drogues entraîne aussi la responsabilité de la Croix-rouge.

En effet, celle-ci est assujettie à cette loi par le biais du règlement sur les aliments et les drogues, puisqu'elle est assimilée à un fabricant et à un distributeur de sang.

L'obligation de qualité et de sécurité se manifeste à travers différents mécanismes prévus dans la législation, notamment les contrôles de la fabrication et de la qualité à l'intérieur de l'usine, le pouvoir d'inspection de la direction générale de la protection de la santé, la procédure de retrait des produits du marché, les exigences quant à la façon de tenir les collectes de sang, ainsi que l'obligation de procéder au dépistage de certaines maladies ou virus lorsqu'un test pour cette prescription est disponible sur le marché.

¹⁷⁰ Anne Marie Savard et Caroline Simard- Auteurs de l'article <<Analyse comparative de deux systèmes d'enquêtes publiques : l'affaire du sang contaminé (Canada – France)>>.

Pour le lien de causalité entre la faute et le dommage, son établissement est entaché de difficultés même en présence de faute prouvée. Anne Marie Savard et Caroline Simard¹⁷¹ évoquent deux raisons : d'abord, les résultats des tests de dépistage souffrent d'une imprécision quant au moment de la contamination. En effet, il existe une période d'incubation variant de six à douze semaines avant laquelle le VIH ne peut être décelé, il s'agit de la fameuse <<période fenêtre>>. Ensuite, les habitudes de vie des victimes peuvent briser le lien de causalité puisque celles-ci sont susceptibles d'être exposées à d'autres sources de contamination, par exemple l'utilisation de seringues infestées ou la pluralité de partenaires sexuels.

Qu'en est-il de la responsabilité de l'Etat ?

Les règles de la responsabilité civile s'appliquent à l'Etat de la même manière que la Croix-rouge, c'est-à-dire la nécessité d'établir la faute, le dommage et le lien de causalité. En effet, l'Etat est une personne morale de droit public soumise au droit.

Depuis les principes dégagés par la Cour suprême en 1989 dans l'arrêt *Laurentide Motels Ltd.c. Beauport (ville)*¹⁷², le gouvernement ne peut être tenu responsable que pour ses décisions opérationnelles et non ses décisions politiques. A titre d'illustration, l'affectation des ressources disponibles ne pourrait entraîner sa responsabilité puisqu'il s'agit d'une décision politique. En revanche, les délais importants quant à la mise en place des mesures imposant le chauffage des produits sanguins font appel à une décision opérationnelle. Ces délais pourraient être considérés comme une violation par l'Etat, via le Bureau des produits biologiques de ses obligations légales¹⁷³.

En résumé, le gouvernement devra, le cas échéant, indemniser une victime pour l'acte dommageable imputable à une faute de l'un de ses préposés, ceux-ci étant également responsables personnellement de leurs propres fautes.

Toutefois, s'il s'avère qu'il n'existe pas de lien de préposition entre l'agent et le gouvernement, ce qui est le cas des ministres, la victime ne bénéficiera qu'un recours direct contre cette personne.

Pour le lien de causalité, il est aussi difficile à établir contre l'Etat pour les mêmes raisons ci-dessus évoquées.

Malgré ces difficultés, l'Etat fédéral et ses provinces ont instauré au début des années 1990 des régimes d'indemnisation pour les victimes de sang contaminé et leurs familles en échange d'une renonciation de leur part à tout recours civil.

Suite à la présentation d'un rapport en août 1988, par la société canadienne de l'hémophilie au ministre fédéral de la santé, le gouvernement a institué en 1989 un fonds d'aide à titre gracieux, aux personnes ayant contracté le VIH après avoir reçu des constituants ou des produits sanguins.

Toutefois, les auteurs soulignent que cette aide a été accordée sans admission aucune de responsabilité et que les victimes qui souhaitaient en bénéficier devaient renoncer à toute action civile contre le gouvernement. Les paiements, sous forme de quatre versements égaux annuels, s'élevaient en tout à une somme de 120. 000 dollars non imposables.

Parallèlement à ce régime d'indemnisation fédéral, le Québec a adopté le même type de régime, sauf que dans ce cas, la renonciation au recours en responsabilité était plus étendue puisqu'elle visait le gouvernement, la société canadienne de la Croix-rouge, l'agence canadienne du sang, les centres hospitaliers, les médecins et leurs assureurs. Au Québec,

¹⁷¹ Op cit, Auteurs de l'article <<Analyse comparative de deux systèmes d'enquêtes publiques : l'affaire du sang contaminé (Canada – France)>>.

¹⁷² [1989] 1 R.C.S. 705

¹⁷³ P.A. Molinari, <<Notes sur la responsabilité délictuelle de l'Etat fédéral dans la distribution des produits sanguins au Canada>>, (1994-1995) 3 Health Law Review aux pp. 17-18.

l'indemnité accordée à la personne infectée s'élève à trente mille dollars par année, à vie, avec un don de vingt mille dollars à la signature.

- Cas de la France

Le régime juridique de responsabilité reste le même .Cf supra.

Toutefois, le fardeau de la victime semble plus allégé. En outre, le dommage est bien établi (cas de morbidité et de mortalité liés au sang contaminé).

En revanche, l'établissement de la faute demeurerait un aspect problématique en France.

En effet, la victime avait de la difficulté à porter un recours direct contre le Centre national de transfusion (CNTS) ou les centres de transfusion privés, par ailleurs fautifs puisqu'il n'existait aucun lien contractuel avec ceux-ci. Ainsi, les tribunaux judiciaires ont imaginé une astuce juridique afin de permettre à la victime de bénéficier de la garantie contre les vices cachés que lui offre un régime contractuel. Cf code civil article 1641 et suivants. Cela est désormais possible par le biais d'une stipulation pour autrui incluse au contrat unissant le centre de distribution et la clinique où la victime a reçu la transfusion. Il est à noter ici, une différence avec le Canada et le Québec où le débat judiciaire se déroule dans le domaine extracontractuel. Quel est le contenu de la garantie contre les vices cachés pour être aussi bénéfique pour la victime. En fait, elle prévoit que le fabricant doit livrer un sang sûr, sain et exempt de vices. De plus, la jurisprudence a consacré à cet égard une obligation de sécurité incombant au fabricant ou au fournisseur. Par conséquent, la seule preuve du vice de la chose vendue fera office de faute.

En marge de cette garantie contre les vices cachés, un courant jurisprudentiel plus récent ¹⁷⁴ se fonde sur l'obligation de sécurité¹⁷⁵ pesant sur le fabricant du produit sanguin, assimilable à celle que l'on retrouve au Canada, pour tenir le CNTS et les centres de transfusion sanguine responsables.

Ici, également, l'établissement du lien de causalité rencontre des difficultés pour les raisons évoquées plus haut. Cependant, pour souci d'alléger le fardeau de la victime, le droit français a instauré une présomption d'imputation de la contamination concernant la période litigieuse, soit à partir de 1980 et, pour les produits chauffés utilisés par les hémophiles jusqu'en octobre 1985. Justement, c'est à partir de cette date que seuls des concentrés de facteur chauffé étaient distribués.

La responsabilité des centres de transfusion publics

Ces centres sont affiliés aux hôpitaux au sein desquels ils sont situés.

Ainsi, la victime contaminée dans un hôpital public aura un recours direct contre le centre de transfusion, contrairement le cas des centres de transfusion privés.

La responsabilité de l'Etat

L'Etat est susceptible d'encourir une responsabilité civile pour ses actes dommageables. De la même manière, sa responsabilité est engagée par le biais de ses préposés, notamment, le directeur général de la santé qui avait la tutelle des centres de transfusion sanguine pendant les années litigieuses.

Dans ce cas d'espèce, l'établissement du dommage ne souffre d'aucune difficulté.

Deux fautes principales sont imputables à l'Etat : d'abord, le fait de ne pas avoir pris les mesures réglementaires nécessaires pour éviter la contamination lors des transfusions, et ensuite de ne pas avoir correctement exercer le contrôle sur les organismes compétents en matière de transfusion sanguine. A titre d'illustration le 16 juin 1992, la Cour administrative

¹⁷⁴ J.M De Forges, <<Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant de contamination par transfusion sanguine>>, (1992) 28, Revue de droit sanitaire et social, p. 561.

¹⁷⁵ Directive CE 85/374 du 25 juillet 1985, portant sur la responsabilité du fabricant d'un produit défectueux

d'appel de Paris, a conclu à la faute lourde de l'Etat français à savoir la carence dans l'activité normale de police et de tutelle sur la production et la distribution de produits sanguins.

Les mêmes observations faites précédemment sur le lien de causalité s'appliquent mutatis mutandis à l'Etat

Les victimes ont la possibilité d'exercer un recours en responsabilité contre les auteurs de la contamination et celle de bénéficier d'une aide financière à titre d'indemnisation de l'Etat. Il s'agit là d'une différence fondamentale avec le Canada où le cumul de recours est interdit.

A partir de 1989, l'Etat a dû faire face à de fortes pressions de la part des associations d'hémophiles en dehors de multitudes recours en responsabilité contre lui. C'est pour ces raisons que le gouvernement a aussitôt réagi par la création en juillet 1989 de deux fonds d'indemnisation, un public et un privé¹⁷⁶.

Toutefois, ces fonds se sont avérés incomplets, puisqu'ils demeuraient exclusivement réservés aux hémophiles et que les montants accordés étaient insuffisants. Par conséquent, les associations se sont mobilisées afin de réclamer de la part du gouvernement un programme d'indemnisation plus global. C'est ainsi, que le 31 décembre 1991, l'Assemblée nationale a adopté une loi prévoyant la création d'un fonds d'indemnisation pour les personnes infectées par suite de l'utilisation du sang ou des produits sanguins avant le 1^{er} janvier 1990.

Ce fonds, qui constitue une véritable institution, a remplacé les deux précédents et prévoit l'octroi de paiements forfaitaires selon l'âge de la victime, sa situation familiale et le nombre de personnes à sa charge. Le fonds fixe également un plafond individuel global de deux millions de francs, soit l'équivalent de quatre cent quarante mille dollars canadiens, payables à quatre versements exempts d'impôt.

2- De la responsabilité pénale

Contrairement à la France où les dispositions pénales générales ont été appliquées, il en va autrement pour le Canada. Dans ce pays, au regard des faits, aucune plainte criminelle n'a été déposée dans l'affaire du sang contaminé. Toutefois, une analyse s'avère nécessaire sur les dispositions applicables à d'éventuelles accusations, en référence à celles de la France.¹⁷⁷

Fondement du régime de responsabilité pénale au Canada

On ne relève aucune disposition du code criminel assimilable à l'infraction de tromperie du code de la consommation français, non plus qu'à celle de non-assistance à personne en danger du code pénal français. La disposition relative à l'empoisonnement prévue à l'article 301 du code pénal pourrait être comparable à l'article 245 a) du code criminel canadien ayant trait à l'administration de substances délétères. Cet article dit ceci :

254.<<Quiconque administre ou fait administrer à une personne, ou fait en sorte qu'une personne prenne, un poison ou une autre substance destructive ou délétère, est coupable d'un acte et passible :

- a) d'un emprisonnement maximal de quatorze ans, s'il a l'intention, par-là, de mettre la vie de cette personne en danger ou de lui causer des lésions corporelles ;>>.

Alors que pour cette infraction criminelle, la peine maximale en France est l'emprisonnement à perpétuité.

Il existe un débat similaire au Canada à celui qui a lieu en France concernant l'intention requise pour commettre l'infraction.

Toutefois, s'il s'avérait qu'il faille prouver une intention spécifique à l'opposé d'une intention générale, on peut douter de l'application de cet article aux personnes visées dans l'affaire du

¹⁷⁶ S. Dufort, << La procédure légale d'indemnisation des victimes>>, in : B. Feuillet-Le Mintier, Le Sida : aspects juridiques, Paris, CRJO, 1995, p.1111.

¹⁷⁷ Op cit, S. Dufort, << La procédure légale d'indemnisation des victimes>>.

sang contaminé. En effet, il demeure très improbable qu'elles aient eu l'intention spécifique de mettre la vie de personnes en danger.

Cependant, une seconde avenue pourrait s'offrir aux victimes désirant porter des accusations criminelles contre les responsables d'après Anne M Savard et Caroline Simard. Il s'agit de l'article 219 du code criminel ayant trait à la négligence criminelle.

219. <<(1) Est coupable de négligence criminelle quiconque :

a) soit en faisant quelque chose ;

b) soit en omettant de faire quelque chose qu'il est de son devoir d'accomplir, montre une insouciance déréglée ou téméraire à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui.

(2) Pour l'application du présent article, <<devoir>> désigne une obligation imposée par la loi>>.

A la lecture de cet article, l'on peut estimer que le retard dans l'instauration des techniques de chauffage de produits sanguins et des tests de dépistage constituerait, certes, entre autres, une infraction criminelle.

Entre autres, le Canada a préféré faire usage d'une procédure d'enquête publique à l'opposé de l'enquête judiciaire mise en application en France.

Qu'est-ce qui a poussé le gouvernement canadien à créer une commission d'enquête publique (commission Krever)? En fait, plusieurs éléments y ont contribué.

Au début des années 1990, on a constaté l'ampleur du problème, c'est-à-dire certaines personnes infectées par le VIH au cours de la décennie précédente avaient contracté le sida, tandis que d'autres étaient décédées. Les victimes ont réclamé haut et fort la tenue d'une enquête, d'abord sur les événements entourant la contamination des réserves de sang mais aussi sur la sécurité actuelle du système d'approvisionnement en sang.

C'est ainsi que le sous-comité sur des questions de santé du comité permanent de la santé et de bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et de la condition féminine a tenu des audiences de novembre 1992 à avril 1993. Ce dernier a remis un rapport le 13 mai 1993 dans lequel il concluait, de façon dramatique, que le système du sang << n'avait pas réagi aussi rapidement qu'il aurait dû au défi posé par le VIH et le sida>>.

Mais quelles sont donc les raisons qui expliquent ce retard ? Pourquoi le système a-t-il été aussi lent à réagir ? Il semble que le comité n'ait pas été en mesure de répondre à ces interrogations puisque cela aurait outrepassé son mandat. Plus particulièrement, deux points primordiaux sont restés en suspens, soit l'avènement des techniques de chauffage des produits sanguins ainsi que l'introduction des tests de détection des anticorps du VIH. Le comité a recommandé que soit fait un examen exhaustif du système canadien du sang sous la forme d'une enquête publique. Quatre mois plus tard, soit le 16 septembre 1993, les ministres de la santé fédéral, provinciaux (mis à part celui du Québec) et territoriaux ont donné suite à cette dernière recommandation en demandant officiellement la tenue d'une enquête publique.

C'est le 4 octobre 1993 que le gouvernement du Canada a chargé par décret l'honorable juge Horace Krever de la Cour d'appel de l'Ontario de faire enquête et rapport sur le système d'approvisionnement en sang. C'est ainsi que fût créée la commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada, généralement nommée la commission Krever.¹⁷⁸

En donnant suite aux événements du sang contaminé, à partir de 1993, la France entamant une révolution de la gestion du sang¹⁷⁹. Ainsi, les centres de transfusions publics et privés évoluent en établissements de transfusion sanguine rattachés à l'Agence française du sang qui remplace le Centre national de transfusion sanguine avec un régime d'établissement public lui

¹⁷⁸ Horace Krever, Rapport final : Commission d'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada [Rapport krever], vol. I, <<VIH et sida : Faits marquants, 1981-1994>>, Ottawa, 1997, p.xxi à xxix.

¹⁷⁹ Cf. Loi n°93-5 du 4 janvier 1993 relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicament.

conférant plus d'autonomie. L'Agence française du sang étant sous tutelle du ministre de la santé, est chargée de la régulation du service public de transfusion sanguine prévu au code de la santé publique aux articles 666 à 667. Elle est composée des représentants de l'Etat et des praticiens. Sa mission consiste à agréer les établissements de transfusion sanguine, définir et veiller à l'application de la politique transfusionnelle, contrôler la sécurité des produits sanguins et donner des avis à l'Etat sur l'organisation du système de transfusion sanguine. En outre, la loi de 1993 met en place une Agence du médicament qui exerce un contrôle industriel et biologique sur les produits sanguins. Elle crée en même temps un comité de sécurité transfusionnelle. Son rôle est d'évaluer les conditions dans lesquelles est assurée la sécurité transfusionnelle et de proposer toute mesure utile destinée à l'améliorer. Il doit avertir la tutelle de toutes les questions d'ordre médical et scientifique susceptibles d'avoir une incidence sur l'activité transfusionnelle.

Enfin, le Laboratoire national de santé devient Laboratoire français du fractionnement et des biotechnologies.

Pour renforcer la coordination de la sécurité sanitaire, la France a innové la gouvernance des médicaments et produits de santé en substituant l'agence du médicament par une autre agence dénommée AFSSAPS (agence française de sécurité sanitaire des produits de santé). Elle a été créée par la loi n°98-535 du 1^{er} juillet 1998 sous le régime d'un établissement public placé sous la tutelle du ministère de la santé. L'AFSSAPS a pour mission d'assurer la mise en œuvre des systèmes de vigilance relatifs aux produits à finalité sanitaire destinés à l'homme et produits à finalité cosmétique, ou d'hygiène corporelle. Article L.5311-2 du code de la santé publique.

Il s'agit de :

- la pharmacovigilance (médicaments),
- l'hémovigilance (produits sanguins labels),
- la matériovigilance (dispositifs médicaux),
- la réactovigilance (dispositifs médicaux de diagnostic in vitro),
- la pharmacodépendance (stupéfiants et psychotropes),
- la biovigilance (organes, tissus, cellules et produits thérapeutiques annexes),
- la cosmétovigilance (produits à finalité cosmétique ou d'hygiène corporelle).

A travers ces différents systèmes, on constate que le paradigme de surveillance est fondé sur la vigilance.

La notion de vigilance à finalité sanitaire :

L'article L.1413-14 du code de la santé publique énonce que << tout professionnel ou établissement de santé ayant constaté ou suspecté la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène, d'une infection nosocomiale ou d'un événement indésirable associé à un produit de santé doit en faire la déclaration à l'autorité administrative compétente>>. Le législateur consacre un régime de déclaration obligatoire de tout effet indésirable lié à un produit de santé. Il vise au renforcement de la sécurité sanitaire des produits de santé afin de réduire toute gravité de danger et de prévenir tout risque sur la santé humaine.

La vigilance sanitaire permet de surveiller des incidents ou risques d'effets indésirables liés aux produits de santé après leur mise sur le marché (autorisation, commercialisation) ou mis à la disposition des utilisateurs.

La vigilance sanitaire postule à assurer une veille sanitaire par un processus continu de recueil, d'enregistrement, d'identification, de traitement, d'évaluation, d'investigation des événements indésirables ou d'accidents liés à l'utilisation d'un produit de santé afin d'optimiser la sécurité d'emploi de ces produits.

L'identification et le recueil des incidents ou risques d'effets indésirables constituent une étape essentielle qui s'appuie sur la notification spontanée des personnes directement en

charge de la prescription (médecin, chirurgien, sage-femme etc.), de la délivrance ou de la dispensation (pharmacien) ou de l'administration des produits de santé (infirmier etc.). Ces prestataires alertent les réseaux de vigilance qui s'appuient sur des correspondants locaux ou des coordonnateurs régionaux.

Cette surveillance des produits de santé permet une évaluation précise des risques pour garantir au maximum la sécurité et l'efficacité des produits de santé et améliorer in fine la sécurité du patient.

De la même manière que la gestion de l'offre du sang, celle des hôpitaux est aussi complexe. En outre, ces derniers ont fait l'objet de réformes dans la plupart des pays développés ainsi que ceux membres de l'OOAS.

B- La gouvernance institutionnelle des hôpitaux

1- Cadre général de la plateforme institutionnelle

La conduite de l'offre de soins hospitaliers s'attache à une pluralité d'acteurs externes (Direction de la santé, Direction des Etablissements de santé ou Direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins,...) et internes (Conseil d'administration, Directeur, Commission médicale d'Etablissement, Comité technique d'Etablissement,...) entre autres.

En effet, dans la gestion interne de l'offre de soins hospitaliers, la séparation des organes est très nette bien que n'étant pas étanche de dysfonctionnement. Cependant, au niveau externe, les rapports entre les directions sont flous dans l'organisation des soins hospitaliers.

On peut constater à travers les rapports de ces organes : des conflits de compétence, des chevauchements liés à des définitions peu précises des compétences respectives de chaque organe.

D'une manière générale, la Direction de la santé dispose de la compétence à gérer et impulser la politique nationale de la santé.

Tout de même, la gestion des soins hospitaliers bien que non singulière à cette politique nationale, relève spécifiquement de la Direction en charge de l'hospitalisation et l'organisation des soins.

C'est ce qui semble expliquer les réformes prises en ce sens pour certains pays comme la France en créant la Direction de l'Hospitalisation et de l'organisation des soins.

Par décret du 15 mars 2010 publié au journal officiel le 16 mars 2010, la Direction générale de l'offre de soins (DGOS) est créée en France au sein du ministère de la santé, en lieu et place de la Direction de l'hospitalisation et de l'organisation des soins (DHOS).

C'est une évolution majeure qui va bien au-delà d'un changement d'intitulé. La création de cette direction s'inscrit pleinement dans la nouvelle gouvernance du système de santé, qu'illustre également la création des agences régionales de santé (ARS).

Dans ce cadre, la DGOS se substitue à une logique d'expertise, une logique de pilotage stratégique, d'élaboration des politiques, d'animation et d'appui à leur mise en œuvre, de contrôle et d'évaluation.

Par ailleurs, aux fins d'adapter l'offre de soins hospitaliers aux besoins de la population, il est important de maîtriser le profil sanitaire national et les autres déterminants socio-économiques qui doivent être fournis par la Direction de la santé. Donc nécessairement, ces deux organes (l'un politique) et l'autre (technique) doivent articuler de concert leurs interventions.

L'offre de soins hospitaliers évolue en fonction de deux objectifs : la poursuite de la réduction des inégalités dans l'accès aux soins et de l'adaptation de l'offre de soins aux besoins de la population.

Le premier objectif vise à tenir compte des évolutions démographiques générales et à trouver un équilibre entre la localisation optimale des moyens hospitaliers, la sécurité des soins qui s'oppose à la dispersion excessive des moyens et le respect des contraintes budgétaires.

Le second, de nature plus qualitative, consiste à adapter la composition du parc hospitalier à l'évolution de la répartition par âges de la population, aux attentes des patients et au progrès des techniques et des pratiques médicales.

Qu'en est-il de la gouvernance hospitalière avec les acteurs internes ?

2- Cadre interne de la gouvernance hospitalière

Il sera nécessaire d'étudier les détenteurs de pouvoir de décision, la nature des décisions et les différents champs de responsabilité.

Ici, la plateforme institutionnelle a un double enjeu : associer l'ensemble des acteurs dans le processus de prise de décision (initiative, consultation, avis, délibérations) afin :

- d'améliorer la qualité du service,

- d'améliorer l'efficacité du fonctionnement.

En effet, ce sont ces enjeux qui ont inspiré la réforme hospitalière entreprise dans les pays membres de l'OOAS notamment le Sénégal.

Pour rappel vers les années 1980 et 1990, l'état des hôpitaux était en déliquescence à tous les niveaux. Le plateau technique était inadapté : personnels insuffisants, rupture de produits et de médicaments, équipements vétustes, etc.

Les hôpitaux étaient administrés par le niveau central seulement malgré l'avènement des comités de santé (associations pour la promotion de la santé).

Cette forte centralisation administrative du pouvoir n'avait aucun impact sur la conduite des dites structures : grèves, détournements de fonds, gaspillage des maigres ressources etc.

Ainsi, le Sénégal à l'instar des autres pays de l'OOAS engage son parcours de réforme à partir des années 1998.

Cette réforme passe du modèle administratif au modèle entreprise tout en gardant la mission de service public. A cet effet, la loi hospitalière de 1998 consacre la création des établissements publics de santé (EPS) dotés d'une autonomie administrative et financière tenant à leur statut juridique (personne morale de droit public). Ce texte instaure des relations nouvelles entre les EPS, la tutelle, les collectivités locales et les usagers. La finalité était de créer un nouveau style de gouvernance basé sur la transparence, la démocratie et la performance.

La réforme hospitalière doit permettre de passer d'une régulation administrée à l'autonomie des établissements publics de soins. Cette logique s'appuie sur le concept de la gouvernance.

Ce terme a suscité des constructions diverses : théories et fondements de la gouvernance hospitalière.

Ces constructions se manifestent à travers un modèle d'organisation et de gestion des affaires publiques emprunté du modèle de l'entreprise.

2.1 Les théories et fondements

Il résulte de la conception de l'hôpital entreprise, une mise en jeu de plusieurs intérêts avec comme conséquence deux logiques distinctes : une logique de service public et une logique marchande. Telle est l'explication des différentes théories afin de construire un système public hospitalier (a) et la nécessité de déterminer les principes fondant sa gouvernance (b).

a- Les théories de construction du système public hospitalier

Face à la complexité des sociétés et à cause des dynamiques de libéralisation politique et économique mises en œuvre dans les années 1980, les termes classiques utilisés pour décrire les politiques publiques se révèlent réducteurs. Tous ces termes désignaient directement le personnel politique pour être acceptés par les Etats.

Le terme de gouvernance est sorti de l'obscurité pour se répandre dans l'usage.

Les premiers acteurs du système international ainsi que les organisations internationales se réclament un tel outil.

En l'espèce, les économistes anglo-saxons proches de la Banque mondiale ont remis au goût du jour à la fin des années 1980, le mot anglais <<*governance*>>. D'abord expérimenté dans les pays du Sud, le concept a été appliqué aux politiques publiques dans les pays du Nord.

La gouvernance s'attache maintenant aux questions liées aux mécanismes nécessaires à la négociation des différents intérêts de la société.

En effet, chaque organisation est gouvernée à travers un accord de volonté de ses membres, impliqués dans une relation coopérative « *affectio societatis* », c'est à dire dans la prise de décisions et la détermination de responsabilités, dans la création et la répartition de la valeur ainsi que dans la mise en place d'un système de règles formelles et informelles régissant ces éléments.

La gouvernance adhère à la sphère publique et privée de l'activité humaine et à la combinaison des deux, elle intervient là où il existe plusieurs intérêts en présence et là où les intérêts des acteurs peuvent diverger. Ces parties prenantes détentrices d'enjeux sont des *stakeholders*, c'est-à-dire les individus ou groupes d'individus pouvant affecter ou être affectés par la réalisation des objectifs de l'organisation.

L'hôpital à l'instar de chaque organisation, est un lieu où coexistent plusieurs *stakeholders*, poursuivant chacun son propre intérêt. Qu'il s'agit d'établissement public ou privé, les hôpitaux sont des organisations complexes, mettant en relation deux mondes relativement opposés : d'un côté le monde clinique avec ses normes professionnelles et son autonomie, et de l'autre côté le monde des gestionnaires qui aspire au contrôle des ressources et qui cherche à imposer des orientations stratégiques. La complexité provient aussi de la nature des *stakeholders* de l'établissement devant composer les uns avec les autres afin de garantir la pérennité de l'établissement et l'atteinte de la performance escomptée.

Ainsi, l'hôpital est écartelé entre la logique d'une entreprise sociale ou de mission de service public et la logique de marché (environnement concurrentiel, pression économique,...) et tiraillé entre les intérêts de ses parties prenantes, qu'ils soient tutelles, corps médical, patients, personnels et récemment gestionnaires, ces derniers poursuivent des intérêts plus ou moins divergents.

Cependant, avec la complexité et la turbulence croissante de l'environnement, le mouvement de globalisation, les progrès technologiques et le désengagement progressif de l'Etat, l'hôpital se trouve aujourd'hui, confronté à plusieurs défis : défi de la compétence, défi de la technologie, défi de légitimité, défi de qualité, défi de l'efficience économique et en toile de fond le défi de la performance.

La plupart des acteurs s'entendent pour dire que la gouvernance a trait à la prise de décision dans le but d'orienter. D'autres sont restés fidèles à l'idée de direction liée à des pratiques comptables de maîtrise des dépenses.

La réforme hospitalière poursuit-elle les évolutions antérieures ou favorise-t-elle l'émergence d'un nouveau mode de régulation ?

Pour arriver à des propositions qui soient les plus pertinentes possibles pour les autorités, il fallait interroger les expériences internationales en la matière, pour s'inspirer des bonnes pratiques et évaluer les choix de politique publique à opérer.

La finalité étant d'une part, de dégager des gains de productivité et d'autre part, d'introduire dans le système public hospitalier, les notions d'objectifs, de performance et de résultats.

En un mot, il s'agit de mettre en place un dispositif qui soit plus réactif, plus efficace, mieux géré et plus respectueux des attentes de l'usager. Quels enseignements peut-on en tirer ?

Les expériences sont réelles et d'importance inégale d'un pays à un autre.

Cette nouvelle forme d'administration publique repose sur l'idée selon laquelle les approches du secteur privé peuvent contribuer à résoudre les problèmes de gestion du secteur public.

Ainsi, à l'arsenal classique du management public, viennent s'ajouter des pratiques relevant du secteur privé telles que les restructurations, les plans de formation, de développement, la gestion de l'information, les indicateurs de performance, etc.

La réforme hospitalière du Sénégal adoptée le 12 février 1998 s'affirme s'inscrire dans ce processus.

Le but de cette réforme est d'améliorer les performances des hôpitaux sur le plan de la gestion et de la qualité des soins à travers deux lois : loi n° 98- 08 du 02 mars 1998 portant réforme hospitalière et loi n°98-12 du 26 août 1998 portant fonctionnement et organisation.

Le contexte de la décentralisation transférant les compétences du secteur de la santé aux collectivités locales est bien présent dans cette réforme. Car le Président du conseil régional est de droit président du Conseil d'administration de l'établissement situé dans sa région.

Toutefois, la loi n° 2013-10 du 28 décembre 2013 portant code général des collectivités locales¹⁸⁰ instituant l'Acte III de la décentralisation supprime la région et met en place le département qui la subroge dans ces compétences.

La réforme vise à assurer aux hôpitaux une autonomie de gestion avec un statut d'établissement public.

Toutefois, celui-ci n'étant pas une autorité administrative indépendante parce que placé sous tutelle de la direction des établissements de santé, l'analyse renvoie à un modèle de régulation administrée.

a-1 Critiques du modèle de la bureaucratie hospitalière

C'est à partir de la fin des années 1970 que certains économistes libéraux commencent à critiquer le modèle public hospitalier issu du compromis keynésien de l'après-guerre. Les économistes de la santé, comme une grande partie de la profession s'alignent progressivement sur le modèle néo-classique. Quelques années plus tard, la théorie de l'agence renforcera le cadre conceptuel d'analyse du système de santé.

Dès les années 1970, l'appareil théorique néo-classique standard montre ses limites en matière d'analyse de l'hôpital. Une approche principalement issue de la nouvelle micro-économie tente de s'y substituer.

a-1.1 Le biais bureaucratique

La conception traditionnelle de l'hôpital entreprise suppose que la production hospitalière reste spécifique en raison de la particularité de la demande, les contraintes qui pèsent sur l'offre et le financement. Malgré ces divergences, il existe une convergence d'intérêts entre les médecins et la direction de l'établissement.¹⁸¹

Un établissement hospitalier présente donc certaines analogies avec une entreprise : les instances dirigeantes sont assimilées à celles d'une société privée (conseil d'administration) et le directeur est comparé à un dirigeant d'une firme dans la mesure où son objectif repose essentiellement sur le succès de l'établissement.

Levy¹⁸² fait remarquer que cette approche n'est pas totalement satisfaisante. Le plus souvent, l'intérêt du directeur est d'atteindre l'équilibre budgétaire alors que les praticiens recherchent l'optimum thérapeutique. D'autre part, le statut public de l'hôpital, la définition difficile du bien santé et le caractère tutélaire des biens hospitaliers empêchent l'utilisation correcte du concept hôpital entreprise.

Selon Crozier, un tel système ne peut que générer des dysfonctionnements car il réduit ses membres à une situation de standardisation.¹⁸³

¹⁸⁰ J.O. N°6765 du samedi 28 décembre 2013.

¹⁸¹ LEVY E, « L'hôpital est-il une entreprise ? », Revue française de gestion, [1976] n°4, p.15-34

¹⁸² Op cit, LEVY E.

¹⁸³ CROZIER M , Le phénomène bureaucratique, Paris, Editions du seuil, [1963].

Pour Robert Launois¹⁸⁴, il existe trois types de dysfonctionnements inhérents aux structures publiques hospitalières : la rationalité limitée des acteurs, l'existence d'un biais managérial et enfin l'inefficacité X.

En prenant appui sur la psychologie cognitive et l'observation des processus de décision, l'on constate que le modèle néo-classique du choix rationnel est contestable. Le processus de prise de décision rationnelle est limité pour trois raisons principales : les problèmes de traitement de l'incertitude et de l'information imparfaite, les limites de calcul des agents et les situations d'interdépendance stratégique. Le modèle de la rationalité procédurale insiste sur les procédures de décision et non sur le contenu. Ainsi, le problème se repose en termes de sous-objectifs et non d'objectifs.

L'existence du biais managérial a été mise en évidence pour l'analyse de la bureaucratie. Selon leurs auteurs, l'entreprise est une organisation complexe qui prend souvent la forme d'une coalition de groupes et d'individus poursuivant des objectifs propres de défense de leurs intérêts personnels et de développement de leurs pouvoirs (corporations et syndicats..).

Les objectifs de la firme sont définis au travers de négociations ouvertes entraînant un relâchement organisationnel qualifié de « biais managérial ». Pour maintenir la cohésion du groupe, il est donc nécessaire de constituer un budget discrétionnaire utilisé par les dirigeants pour être réparti entre les différents agents de l'entreprise afin de négocier leur adhésion aux objectifs de la firme. Ce qui renvoie à une démarche contractuelle.

L'hypothèse de l'inefficacité X a été appliquée à la bureaucratie. Ainsi, la seule marchandise que les entreprises peuvent-elles acheter avec certitude est l'unité de temps de travail. Mais, il est difficile de contrôler strictement l'efficacité du travail dans les institutions à but non lucratif et à feu continu.

Il reste un écart entre le niveau des dépenses de production et le niveau des dépenses effectives. La plupart des firmes sont en situation sous-optimale. Ainsi, le concept d'optimum serait un des mythes de la théorie standard. Il peut être atteint grâce à une variable organisationnelle déterminant l'intensité et la qualité du travail. Dans cette configuration particulière, des mécanismes incitatifs doivent permettre d'intensifier la production.

a-1.2 L'application du modèle de la boîte noire à l'hôpital

Dans une structure hospitalière publique, le fonctionnement est essentiellement selon Robert Launois¹⁸⁵ conditionné par le budget. Il est attribué par l'autorité de tutelle, qui est détenteur de droits de propriété publics, en fonction d'une estimation qui dépend du coût bureaucratique, de l'utilité sociale et de la demande sanitaire. Le directeur de l'établissement a tout intérêt à monopoliser l'information qu'il détient afin de maximiser son utilité individuelle en augmentant les dépenses de l'hôpital. L'établissement cherche à accroître ses ressources financières en maximisant le budget qui lui est alloué. Cette situation conduit son directeur à augmenter la production excédentaire, ce qui correspond à un optimum de second rang, c'est-à-dire une situation de second rang. En outre, il apparaît un biais discrétionnaire : le directeur n'a aucun intérêt à réaliser des bénéfices dans la mesure où il est dans une structure non concurrentielle. L'administrateur n'est pas rémunéré en fonction des résultats obtenus.

Au contraire, il a tendance à multiplier des dépenses pour utiliser de façon optimale le budget. Il n'a donc pas intérêt à chercher l'optimum. Dans ces conditions, les excédents sont transformés en dépenses supplémentaires.

¹⁸⁴ LAUNOIS Robert J, « La théorie de la bureaucratie à l'hôpital » Les colloques de l'INSERM volume CIV, Paris [1981], Edition de l'INSERM.

¹⁸⁵ Ibid. Robert Launois.

Mais cette explication n'est pas satisfaisante en matière de prise de décision au sein de l'établissement. Robert Launois¹⁸⁶ tente de lever cette hypothèque en expliquant les relations entre les différents corps professionnels. En effet, chaque décision prise dans un établissement est fonction des objectifs de chacune des corporations. Robert Launois¹⁸⁷ distingue quatre groupes principaux aux objectifs particuliers et souvent antagonistes. Les membres de l'équipe de direction ont une fonction utilité reposant sur le revenu qu'ils espèrent retirer de cette activité. Mais, il existe également des arguments non monétaires que l'on peut regrouper autour du prestige de la fonction. Or, la réputation de l'équipe de direction provient essentiellement de la qualité que l'on prête à l'établissement public. Le plateau technique a une importance non négligeable dans cette réputation.

Les médecins ont également une place à part dans l'institution hospitalière. Les arguments monétaires et non monétaires existent mais de façon différente. Le corps médical exerce une fonction si importante dans l'établissement que ce dernier leur donne toujours les moyens d'exercer leur activité. Ils pèsent dans le choix du matériel et cherchent à multiplier le capital technique pour répondre à la demande de soins. Si on suit cette explication, les médecins sont autant responsables que le personnel technique de l'accroissement des dépenses. Mais, ce poids confère aux médecins un pouvoir dans la gestion de l'établissement. C'est ici que le conflit avec la direction commence, deux logiques s'affrontent. Les premiers cherchent à diminuer la durée de séjour afin de garder une partie des lits libres (pour répondre à la demande supplémentaire). Les seconds veulent allonger la durée de séjour et accroître le nombre des admissions afin de rentabiliser le matériel.

Le rôle du personnel non médical est moindre, il peut toutefois influencer l'allocation des ressources en demandant une augmentation des effectifs, une revalorisation des salaires ou une amélioration des conditions de travail. Enfin, la tutelle joue un rôle fondamental dans l'allocation des ressources aux établissements publics. La structure de l'hôpital public conduit à la réduction du niveau d'effort et à l'émergence d'une situation généralisée d'inefficacité.

La logique bureaucratique fait disparaître, selon les tenants du libéralisme médical, l'incitation de recherche de coûts minima.

Cette analyse est contestable dans la mesure où Robert Launois¹⁸⁸ masque les divergences d'intérêts entre les différents corps professionnels par ce qu'il appelle une « boîte noire » dirigée par un bureaucrate type. Cet artifice théorique discutable permet à l'auteur d'expliquer la croissance des dépenses. En effet, bien que les différents groupes aient des divergences, ils se regroupent autour d'un objectif commun : la maximisation du budget de l'hôpital. Au contraire, il semble que la situation soit plus complexe et que les agents tentent de maximiser leur utilité par d'autres moyens. En outre, cette analyse conduit à montrer l'inefficacité du système public hospitalier et favorise l'émergence de solutions marchandes.

a-2 Le fonctionnement de l'hôpital à l'image de l'approche contractuelle

La notion centrale de l'approche contractuelle est celle de la firme perçue comme un nœud de contrats, un centre contractant chargé de gérer de façon centralisée, l'ensemble des contrats nécessaires à la production. Deux théories constituent l'essence de ce courant contractuel : la théorie des droits de propriété, la théorie de l'agence.

a-2.1 La théorie des droits de propriété

La firme est définie comme un nœud de contrats et le dirigeant a pour charge de définir la nature des tâches et de choisir les personnes qui doivent les exécuter au sein du nœud coopératif.

¹⁸⁶ Ibid Robert Launois.

¹⁸⁷ Ibid Robert Launois.

¹⁸⁸ Ibid Robert Launois.

Ainsi, l'application de la théorie des droits de propriété dans le fonctionnement d'un établissement hospitalier correspond à une dissociation des droits.

L'usus : le droit d'utiliser le bien.

Au regard de son statut, l'établissement public de santé assure une mission de service public.

Tout usager et principalement tout malade bénéficie d'un droit d'usage dudit service.

Ce droit trouve son fondement dans le principe de l'égalité d'accès au service public.

Le fructus : droit d'en percevoir les fruits.

D'après la réforme, les ressources générées à travers les prestations de service ou cessions sont recouvrées par l'organisation interne mise en place à cet effet.

En l'espèce, le directeur veille au fonctionnement correct de ce dispositif. Il est le chef de l'exécutif et s'emploie à la coordination des différents services administratifs et financiers : facturation, recouvrement, social, comptable, ressources humaines..

L'agent comptable particulier (ACP) : est nommé par arrêté du Ministre des finances et de l'économie.

Son rôle, c'est d'assurer le recouvrement des créances et le paiement des dettes.

Il est soumis à certaines règles : prestations de serment, versement de caution, ses biens sont hypothéqués.

La comptabilité de l'Etat étant tenue en partie double :

- une comptabilisation des encaissements et des dépenses payées
- une comptabilisation des droits constatés. Elle concerne toutes les créances exigibles donnant lieu à l'émission préalable de titres de perception constatant le droit du créancier public.

En effet, la constatation est l'acte par lequel est consacré le droit d'un créancier public.

L'ACP veille à la constatation des dépenses, des recettes et à la comptabilisation des droits constatés (produits à recouvrer). Il assure seul la garde et la conservation des valeurs et des titres (tickets, pièces justificatives, maniement des fonds).

Selon ce droit de propriété, l'on constate une dissociation des fonctions de comptable public et d'ordonnateur.

L'abusus : droit de décider le sort du bien.

L'établissement public de santé, étant le résultat d'une décentralisation, il est soumis à une tutelle de droit en l'occurrence le Ministère de la santé. C'est ce dernier qui est le détenteur du droit de l'abusus. Cependant, un aménagement est opéré délégrant ce droit à un conseil d'administration.¹⁸⁹

En effet, la théorie néoclassique du droit de propriété consacre une séparation des droits entre manager, propriétaire et usager (usus, fructus, abusus). Les parties en présence bénéficient chacune d'une partie des droits de propriété sur l'établissement. Il en résulte des conflits d'intérêts.

Certains théoriciens soutiennent que dans la firme managériale, la séparation entre fructus, usus et abusus qui symbolise l'entreprise managériale, tend à atténuer l'efficacité des droits de propriété au regard des intérêts divergents.

Cette remarque n'est pas affranchie de critiques dans le milieu hospitalier notamment les établissements publics de santé où la gouvernance postule à une pluralité d'acteurs donc d'intérêts divergents pour être efficace.

a-2.2 La théorie de l'agence

La théorie de l'agence constitue le modèle dominant des formes d'organisation économique.

Elle trouve son origine dans les dysfonctionnements analysés à travers le paradigme néo-classique et recouvre la presque totalité des relations contractuelles.

¹⁸⁹ Cf infra.

Selon les fondateurs de la théorie « il existe une relation d'agence lorsqu'une personne a recours aux services d'une autre personne en vue d'accomplir en son nom une tâche quelconque ». Ici, ce type de relation est identique à une relation de mandat.

Dans le cas présent, la relation d'agence concernera le principal (mandant) et son agent (mandataire). De ces relations émane la notion de coûts d'agence qui résultent du caractère opportuniste des acteurs (*moral Hazard*) et de l'asymétrie d'informations entre les cocontractants (*adverse selection*). Le principal n'est pas en mesure de contrôler l'action de l'agent sans coûts (coûts de surveillance). L'agent cherche à maximiser la fonction utilité du principal (coûts d'obligation pour mettre en confiance le principal).

L'information est au centre du processus de décision et l'agent doit en faire le meilleur usage.

Toute relation est marquée par des distorsions dans l'allocation des ressources qualifiées de *moral hazard* et d'*adverse de selection*.

L'antisélection (*adverse selection*), ex ante : l'agent dispose d'informations alors que le principal ne les a pas ; c'est l'effet pervers généré par une asymétrie d'informations entre les cocontractants. Le principal ignore les capacités de l'agent qui n'offre pas des caractéristiques suffisantes. Il s'agit d'un risque ex ante puisque le principal doit faire face au comportement stratégique de l'agent avant de prendre sa décision. Cette dernière consiste à inciter l'agent de révéler ses caractéristiques principales.

L'aléa moral ex post : est un terme issu de l'économie de l'assurance. Il survient après la formation du contrat. Le principal n'est jamais assuré que l'agent mettra tout en œuvre pour exécuter le contrat et ne poursuivra pas des objectifs qui lui sont propres. Dans ce cas les efforts et les obligations de l'agent ne sont pas directement observables par le principal. La direction de l'établissement n'agit pas conformément aux attentes de la tutelle (risque ex post). Dans ce cas le risque intervient après le financement effectif. L'agent peut dorénavant utiliser les fonds contrairement aux attentes de la tutelle. Il y a aléa moral sur l'effort déployé par l'agent (qui n'est pas incité à réduire ses coûts) ainsi que sur l'utilisation effective des fonds alloués.

Le contrat doit permettre de motiver les contractants. La forme la plus sophistiquée introduit des procédures de type bonus- malus où la réalisation de l'objectif initial assure à l'agent le versement d'un bonus (ou d'un malus en cas d'échec). La difficulté, dans cette configuration, est liée à un effet cliquet : si l'agent réalise un objectif important, le niveau des objectifs futurs augmente, biaisant ainsi les négociations.¹⁹⁰

La théorie de l'agence est avant tout une théorie des organisations. Elle s'inscrit à la fois dans la perspective d'une critique de la firme néo-classique, mais également de la vision holistique de l'entreprise. La première ne donne aucune explication du comportement à l'intérieur de la firme et l'appréhende seulement au travers du prisme du producteur qui maximise son profit. La seconde représente l'entreprise comme une structure dotée d'une fonction de préférence spécifique.¹⁹¹ En s'appuyant sur ces relations d'agence, certains auteurs remettent en cause la notion de propriété de la firme. Selon eux, il faut distinguer la propriété des facteurs de production et la propriété des capitaux apportés pour comprendre que le contrôle des décisions de l'entreprise ne dépend pas uniquement des actionnaires, mais également d'autres apporteurs de facteurs de production.

¹⁹⁰ Béjean, Gadreau , « Nouvelles approches théoriques des organisations publiques : leurs implications pour la politique hospitalière », politique et management public, [1992] volume X, n° 3 p 1 – 30.

¹⁹¹ Charreaux, G , « La théorie positive de l'agence : une synthèse de la littérature » in : Charreaux G, Couret A. De nouvelles théories pour gérer l'entreprise, Paris Economica [1987], p 19-55.

C'est dans cette perspective que s'inscrit le thème de la <<corporate governance>> imparfaitement traduit par gouvernement de l'entreprise suivant la remarque de Charreaux¹⁹². Le thème de la gouvernance appliquée au secteur hospitalier, s'ajoute dans cette perspective. Le gouvernement d'entreprise est relativement ancien dans la littérature économique, mais il a été réactivé par différentes affaires touchant de grandes entreprises. Il correspond à l'origine aux seules relations entre les dirigeants et les actionnaires, mais recouvre aujourd'hui toutes les questions liées à la répartition des pouvoirs dans l'entreprise. Pour Charreaux, il recouvre l'ensemble des mécanismes (organisationnels ou institutionnels) qui gouverne les décisions des dirigeants et définit leur espace discrétionnaire¹⁹³.

Il convient judicieux d'analyser l'ensemble des relations existant entre l'entreprise et ses différents porteurs d'intérêts (les salariés, les clients, les fournisseurs, les créanciers...). Des mécanismes de cogestion ou de participation au conseil d'administration des salariés est prévu afin de réduire les coûts d'agence inhérents aux mauvaises allocations des ressources ou au choix d'une stratégie non optimale.

Cette approche a inspiré les initiateurs de l'application de la théorie de l'agence dans le secteur hospitalier au milieu des années 1980. Son introduction entend pallier les limites du modèle standard qui ne prend pas en compte les variations de comportements (opportunistes) chez les agents. Dans ce processus, le contrat serait le seul moyen de coordonner les actions des agents. C'est l'explication de l'introduction des contrats de performance, d'objectifs, de moyens et de résultats dans les hôpitaux. Le domaine hospitalier s'est révélé vite un secteur d'expérimentation pour la nouvelle micro-économie.

La théorie de l'agence constitue, selon ses partisans un mode d'analyse opératoire, pour rendre compte des relations entre l'hôpital et la tutelle qui, par essence, sont caractérisées par une inobservabilité des efforts. Il s'agit d'une relation d'agence avec antisélection et aléa moral. Elle est marquée par l'incertitude de comportements chez les agents et l'asymétrie d'information. Tout le problème consiste à savoir comment la tutelle pourra-t-elle assurer une allocation optimale des ressources aux établissements hospitaliers.

Dans ce type de relation, le principal (la tutelle) est confronté à deux types de difficultés. L'antisélection parasite sa prise de décision de financement et l'aléa moral l'empêche de savoir comment l'agent remplit effectivement sa part du contrat. La direction de l'établissement retrouve les mêmes contraintes dans ses relations avec les praticiens.

La relation entre le directeur de l'établissement et son autorité de tutelle peut être qualifiée de relation d'agence. Les pouvoirs publics (tutelle) tiennent le rôle de principal, l'administration hospitalière représente l'agent. Son action est complètement inobservable par les pouvoirs publics. En outre, elle bénéficie de l'ensemble des informations relatives aux coûts, à la production et aux services produits dans l'établissement. En fonction de l'information qui lui est transmise, la tutelle lui alloue un budget. Dans cette perspective, l'administration cherche à maximiser son budget discrétionnaire, comme l'a montré l'analyse bureaucratique de l'hôpital. La collectivité escompte que l'administrateur utilisera de façon optimale son budget en soignant tous les malades au moindre coût. En contrepartie, il reçoit une rémunération (directe et indirecte) publique qui n'est déterminée ni par l'effort, ni par le résultat. Dans ces conditions seul un système de sanction-récompense serait susceptible d'être appliqué. Mais, la situation de l'hôpital public l'empêche partiellement.

Le principal maximise son utilité en fonction du budget alloué à l'établissement, mais également en fonction d'un niveau de production de soins. Il s'agit d'une relation d'agence avec risque moral (puisque l'effort de l'administrateur n'est pas mesurable) et avec

¹⁹² Id. Charreaux.

¹⁹³ Id. Charreaux.

antisélection (la tutelle ne connaît pas la formation des coûts dans l'hôpital et n'a qu'une connaissance statistique des charges en milieu hospitalier). Les pouvoirs publics doivent alors déterminer une allocation optimale du budget en univers incertain. Dans le cadre d'une relation bilatérale de ce type, la volonté de l'administrateur sera de maximiser son utilité individuelle. L'arbitrage du directeur varie entre la maximisation du budget alloué et la minimisation de l'effort. En revanche, la tutelle a comme objectif de mettre en place un système incitatif visant à maximiser la production de soins et à minimiser le budget alloué.

Une relation identique se développe entre l'administrateur (principal) et les médecins (agents). Les praticiens hospitaliers sont des producteurs de soins. Leur revenu est indépendant de la volonté de l'administrateur puisqu'il est seulement assuré par la tutelle. Le directeur n'a pas à rétribuer l'effort du médecin de façon monétaire. En revanche, il a la charge d'allouer aux différents services un budget et peut inciter le médecin à diminuer ses dépenses en fonction du budget qu'il décide d'attribuer à son service. L'utilité du praticien résulte de sa rémunération (qui est un élément exogène car décidé par le ministère), de son pouvoir, et de son prestige (tous les deux liés à la qualité du service, à la place du plateau technique...). Ces deux éléments dépendent du budget alloué par l'administration.

Le médecin est détenteur de l'information sur les coûts. Le directeur ne pourra donc se fier qu'aux messages envoyés par le médecin pour déterminer le budget. Dans cette optique, ce dernier aura tout intérêt à maximiser la taille de son service pour accroître son budget. En outre, la demande de soins hospitaliers étant aléatoire, la capacité d'accueil du service sera excédentaire et l'administrateur en supportera la charge. Les deux acteurs auront des objectifs différents, voire antagonistes. Il existe ainsi, une relation d'agence avec risque moral si le niveau d'effort du médecin est inobservable. Il y a également un phénomène d'antisélection si l'administrateur ne peut observer la moyenne des coûts et non les coûts formés dans chaque service. La logique de ce dernier sera de maximiser un budget discrétionnaire tout en minimisant son effort. Il devra forcer le médecin à révéler l'information sur ses besoins par l'intermédiaire de contrats incitatifs. En effet, l'information est au centre du processus de décision ; l'agent doit en faire bon usage. La théorie de l'agence postule une répartition inégale de l'information. C'est à cet égard, que le recours aux services du contrat paraît indispensable. Le contrat peut déterminer les orientations stratégiques, les objectifs de qualité et la gestion des ressources humaines. On pourra additionner dans cette logique, la volonté de réduire l'aléa moral, l'antisélection et les risques de substitutions des actifs.

b- Les principes fondamentaux

Ils s'appuient sur un cadre normatif de la gouvernance.

Les hôpitaux et les autres établissements de santé des pays membres de l'OOAS étaient des services administratifs ne disposant ni d'un cadre, ni des instruments de gestion adaptés à la réalisation de leur mission de production de soins, de biens ou de services.

C'est en 1990 que le Burkina Faso s'est engagé dans la réforme hospitalière en érigeant ses hôpitaux en établissements publics à caractère administratif (EPA) leur conférant une autonomie de gestion. Cette dernière devait mettre un terme à la gestion centralisée qui occasionnait des lourdeurs administratives.

Toutefois, c'est ce caractère administratif qui limitait le champ d'action des nouveaux EPA. En effet, l'hôpital a un caractère particulier du simple fait de la complexité de ses activités et de son organisation. Pour cette raison, l'Etat burkinabé a suivi l'exemple sénégalais comme d'autres pays membres de l'OOAS en instituant des établissements publics de santé par la loi n°035-2002/AN du 26 novembre 2002.

En mettant en place le dispositif légal au Sénégal¹⁹⁴, l'Etat érige les Hôpitaux publics en établissements publics de santé, leur permettant de répondre aux nouvelles exigences de qualité et de rationalité économique.

Il reste le garant du service public en veillant à l'accès de tous à des soins de qualité.

Il apparaît nécessaire de tenir compte de la vulnérabilité de nombreux usagers et de la nature des activités à exécuter au niveau desdites structures.

L'amélioration de l'accès aux soins postule une meilleure organisation administrative, financière et comptable des services à l'image de l'entreprise. Toutefois, on ne peut pas évaluer les performances des établissements publics de santé avec les critères qui s'appliquent au secteur marchand compte tenu de leur statut. La recherche de bénéfice est incompatible avec la mission de service public de santé qui s'attache à l'intérêt général mais ne crée pas de valeur ajoutée. Sous ce registre, tout individu a un droit d'accès aux soins à un coût compatible avec ses ressources dans des conditions de sécurité contrôlées. Ce qui renvoie à des soins de qualité et une meilleure prise en compte du statut social de l'individu (riche, démuné, enfant, adulte, vieillard...).

C'est l'explication de l'introduction du plan sésame au Sénégal pour les personnes âgées de soixante ans (60) au moins en vue de leur assurer la gratuité de prise en charge.

Le droit d'accès gratuit aux établissements publics de santé s'étend aux femmes enceintes vivant dans le Sénégal oriental (Bakel, Kédougou), Kolda, Fatick au regard du programme de lutte contre la pauvreté et maintenant à toute femme à césarianiser.

En garantissant le droit d'accès aux soins de qualité, l'Etat a en charge le devoir de cultiver la solidarité nationale. Les établissements de santé qui assurent le service public hospitalier accueillent toutes personnes quels que soient leur origine, leur sexe, leur situation de famille, leur âge, leur état de santé, leur handicap, leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses. Ils les accueillent de jour comme de nuit, éventuellement en urgence. A défaut, ils doivent tout mettre en œuvre pour assurer leur admission dans un autre établissement. Cette dernière prescription n'est pas totalement respectée dans les pays membres de l'OOAS.

Les établissements publics de santé doivent réaliser les aménagements nécessaires à l'accueil des personnes souffrant d'un handicap physique, mental ou sensoriel. Ils prennent les mesures de nature à tenir compte des difficultés de compréhension et de communication des patients et de leurs accompagnants.

On s'aperçoit également que le principe d'égalité de traitement devant les services publics doit être observé dans le service public hospitalier. Toute discrimination entre usagers est exclue tant dans l'accès au service que dans l'usage. C'est une extension du principe d'égalité de chance devant la loi, établi dans la déclaration universelle des droits de l'homme. Ce principe ne constitue aucun obstacle au miroir de la discrimination positive faite aux groupes vulnérables sus-évoqués (vieillard, femmes enceintes..).

La diversité des modes de prise en charge (particuliers à leurs propres frais, imputation budgétaire, lettre de garantie, assurance maladie, mutuelle de santé..) pratiqués par les établissements publics de santé (exemple : Hôpitaux de Dakar (Hoggy, Albert Royer....) de Thiès, de Tamba, du Mali, du Burkina,...., participe à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement. Elle permet de couvrir toutes les couches de la population.

En revanche, au Sénégal on constate que les tarifs des prestations fournies au titre des imputations budgétaires dans les EPS sont toujours supérieurs à ceux des particuliers à leurs

¹⁹⁴ La loi n°98-8 du 2 mars 1998 relative à la réforme hospitalière et la loi n° 98-12 du 26 août 1998 portant fonctionnement et organisation des établissements publics de santé.

propres frais (le double). En l'espèce, le tarif opposable doit être le tarif fixé par arrêté interministériel entre le ministère des finances et celui de la santé.

Le principe d'égalité veut que tout individu qui se trouve dans la même situation de fait et de droit soit traité de la même façon. C'est un principe de « besoin égal, traitement égal ». Ce traitement ne diffère pas en fonction du revenu des malades. A situation identique, les usagers doivent tous bénéficier des mêmes prestations aux mêmes tarifs. Tout traitement différent doit être justifié par une situation spéciale. C'est pourquoi, chaque patient doit bénéficier des mêmes chances de soins même en cas d'absence ou d'insuffisance de ressources financières.

Ainsi, les particuliers à leurs propres frais en difficulté de paiement de leur prise en charge ou démunis ne disposant pas de couverture font l'objet d'une procédure personnalisée.

La Suisse a institué un fonds de patients précarisés à cet effet. C'est un référentiel qui règle la procédure d'accès aux soins des personnes en situation de grande précarité suivant des critères médicaux et sociaux :

- pour les soins inférieurs à 400 franc suisse, une évaluation infirmière ou médicale simple est faite ;

- entre 400 et 4000 francs suisses, les soins sont fournis selon une évaluation socio-économique et juridique du patient faite par le service social ;

- au-delà de 4000 franc suisse, l'avis de la commission du fonds de patients précarisés est exigé pour fournir les soins.

Au niveau de l'hôpital Hoggy de Dakar, la prise en charge du patient précarisé est basée sur une enquête d'intervention sociale en vue de confirmer son indigence.

En effet, le service social procède d'abord à un examen de la dimension individuelle du patient :

- capacité intellectuelle,

- capacité financière (réversible ou irréversible)

- capacité physique : handicap visuel, mental ;

Ensuite, vient l'examen familial :

- existence d'une famille,

- possibilités d'aide familiale ;

Suit l'examen de réseau de solidarité :

- existence du réseau,

- possibilité de recours au réseau.

- possibilité de couverture (mutuelle, Institut de Prévoyance Maladie..)

Enfin, le dernier examen porte sur la nature de la maladie :

- forte charge financière par exemple le cas de cancer,

- durée de traitement.

Sur la base des résultats de l'enquête sociale, des propositions sont élaborées (exonération partielle, totale, réduction, moratoires) et notifiées au directeur.

En cas d'approbation, un bulletin de prise en charge social est remis au patient. Tel est l'esprit de l'article 13 de l'arrêté interministériel n°00738 du 21 février 2005 fixant les tarifs en application dans les établissements publics de santé¹⁹⁵. Cet article prévoit que les particuliers

¹⁹⁵ Qui fixe les tarifs des établissements privés ou cabinets médicaux ? C'est une question que beaucoup de patients se posent. En réalité c'est le syndicat des médecins privés qui établit la tarification, mais celle-ci est homologuée par un arrêté interministériel conjointement signé par les ministères de la santé et du commerce.

En l'espèce, deux types de tarifs minima peuvent être distingués : un tarif syndical applicable aux IPM et un tarif applicable aux organismes de remboursement autres que les IPM. La tarification concerne à la fois les consultations, les visites de spécialistes et les actes médicaux. Le tarif appliqué aux IPM est moins élevé que celui des autres organismes. Exemple : consultation générale revient à 4800 F CFA pour les IPM alors qu'elle est de 10.000 F CFA pour les autres organismes ; consultation spécialiste à 9400 F CFA pour les IPM et 16.000 F

à leurs propres frais peuvent être admis au régime préférentiel sur la base d'une enquête établissant leur état d'indigence.

Par ailleurs, il consacre également le principe d'équité en stipulant que « des tarifs préférentiels peuvent être accordés à des organismes tiers payant sur la base de conventions les liant aux établissements publics de santé hospitaliers ». En revanche, il précise que « ces tarifs ne peuvent être inférieurs à ceux accordés aux fonctionnaires et agents de l'Etat ».

S'il y'a une opposition de rejet, le malade dispose d'une possibilité de recours adressé à la direction.

Les urgences ne sont pas concernées puisque les soins sont fournis d'emblée sans formalités préalables. En l'espèce, dans la pratique, c'est à ce niveau que l'on relève beaucoup de cas de dysfonctionnement : refus de soins pour faute de règlements préalables. Il n'est pas rare de voir des ambulanciers faire le tour des hôpitaux pour non admission entraînant des cas de décès, des accouchements en cours de route ...

Il est à relever que l'analyse du service social de l'hôpital Hoggy de Dakar porte sur des critères socio-économiques et la prise en charge est essentiellement assurée par l'hôpital.

En revanche, le système suisse s'appuie sur un fonds s'attachant à des principes d'équité :

- principe Maximin : aide aux plus faibles et aux plus vulnérables,
- principe d'équité égalitaire : minimisation des différences entre les différents groupes,
- principes utilitaristes : maximisation des bénéfices pour la société dans son ensemble,
- principes formels d'équité : traitement de manière semblable des cas semblables ; non-discrimination.

L'aide aux personnes en situation de grande précarité répond aux principes d'équité égalitaire ou aux principes Maximin.

Il convient de retenir quel que soit le statut du patient, la procédure de prise en charge doit respecter certains principes fondés sur les droits du malade à travers une approche d'éthique.

Ces droits sont consacrés en application de la loi n° 98-08 portant réforme hospitalière du 12 février 1998.

L'article 4 de ladite loi énonce que « le droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement hospitalier est un principe fondamental ». Les limitations apportées à ce principe par les différents régimes de protection sociale « ne peuvent être introduites qu'en considération des capacités techniques des établissements hospitaliers, de leur mode de tarification et des critères d'autorisation à dispenser des soins remboursables aux assurés sociaux ». Cet article est à l'opposé des dénis de prestations constatés lors des évacuations ou cas urgents. Il consacre un principe d'égal accès aux établissements de santé publics au nom du service public sanitaire.

Entre autres, un document intitulé charte du patient établi par arrêté du Ministère chargé de la santé (instituée dans la majorité des pays membres de l'OOAS) indique les droits et devoirs du malade vis-à-vis de l'établissement et des personnels. Sa publicité intervient par voie d'affichage au niveau de chaque service de l'établissement. Cette formalité substantielle pour l'information du malade n'est pas effective dans la pratique.

L'objectif de la présente charte est de faire connaître concrètement les droits essentiels des patients accueillis dans les établissements de santé, tels qu'ils sont affirmés par la loi sénégalaise de 1998 et mis en application par arrêté ministériel n°0057-706 du 17 juillet 2001.

CFA pour les autres organismes. Pour les visites effectuées à domicile, la nuit, le week end ou les jours fériés, les tarifs sont de l'ordre de 15.000 F CFA à 20.000 F CFA pour les IPM et de 22.000 F CFA à 27.000 F CFA pour les autres.

L'application de la charte du patient s'interprète au regard des obligations nécessaires au bon fonctionnement de l'institution auxquelles sont soumis le personnel et les patients.

Le patient doit prendre connaissance du règlement intérieur qui précise celles-ci. A priori, les dispositions qui le concernent, en particulier, les obligations qui s'appliquent à l'établissement, aux personnels et aux patients devront si possible être intégrées dans le livret d'accueil notamment pour les hospitalisés. A l'endroit des consultants externes, à défaut de remise du document, une communication orale doit être faite à leur intention au niveau de la réception et reprise par le service sollicité.

A travers la charte, le directeur peut conclure des conventions avec des associations de patients, précisant les conditions d'intervention de celles-ci dans l'établissement. Leur mission sera d'apporter une aide et un soutien à toute personne qui le souhaite, ou de répondre à des demandes spécifiques. La liste des associations concernées peut être annexée au livret d'accueil. A défaut, tout patient peut la demander.

Au regard de ce document, on peut constater la consécration du droit à l'information des malades et des usagers. Ce principe favorise la participation effective du malade dans la relation de soin.

En outre, il permet d'asseoir une meilleure gouvernance hospitalière.

2.2 L'évolution de la gouvernance interne des hôpitaux (EPS)

Elle s'aperçoit à travers le mode d'organisation et de gestion des affaires publiques hospitalières.

La nouvelle gouvernance hospitalière se traduit par la mise en place de nouveaux organes et l'admission de principes de gestion innovants.

2.2-1 La réforme des organes de gestion

La réforme de l'organisation administrative et médicale, est caractérisée plus particulièrement par une rénovation des instances, un allègement de la tutelle, une responsabilisation des acteurs, une simplification et un assouplissement du fonctionnement interne.

Dans le cadre de mise en place d'une gouvernance institutionnelle, il est créé deux types d'instance :

- un organe d'administration et de direction : conseil d'administration (CA)
- un organe consultatif : commission médicale d'établissement (CME) et comité technique d'établissement (CTE).

La lecture de ces deux instances à travers le mode de choix des membres (élection, cooptation), on peut présumer l'existence d'un équilibre souhaitable de la composition des organes.

a- Les instances

a-1 Organe de délibération : le CA

Ainsi, le conseil d'administration des établissements publics de santé au Sénégal et autres pays membres de l'OOAS est composé de :

- un collège de représentants des collectivités territoriales
- un collège de représentants des personnels
- un collège comprenant des personnalités qualifiées et des représentants des usagers
- représentants des commissions consultatives (CME, CTE)
- représentants des organismes de prévoyance sociale (IPM : institut de prévoyance maladie, IPRES : institut de prévoyance et de retraite au Sénégal)
- représentants de l'administration (ministère santé et finances).

Le Directeur de l'établissement et l'agent comptable participent aux travaux du conseil d'administration avec voix consultative.

a-2 Organes consultatifs : CME/ CTE

- CME se compose de l'ensemble des chefs de services médicaux, pharmaceutiques et odontologiques, et de trois représentants des corps des médecins, pharmaciens et chirurgiens-dentistes élus par leurs pairs. Le président est élu parmi les chefs de services par les membres de la commission. Cette dernière est responsable du volet médical pour le projet d'établissement.
- CTE est composé d'un représentant de chaque catégorie du personnel désigné par ses pairs. Il est présidé par le Directeur et se réunit au moins deux fois par an.

Ces deux instances ont pour but de faire participer le personnel technique à la résolution des problèmes.

Cependant, la personnalité qualifiée et l'utilisateur suscitent des questionnements.

La personnalité qualifiée : est un homme ou une femme qui a manifesté un intérêt particulier pour les questions de santé et qui a une compétence dans ce domaine. En effet, son choix semble aisé à travers la cooptation. Dans la mesure où, le critère déterminant reste la manifestation d'intérêt et la compétence, cette personnalité qualifiée devrait être tirée d'une liste d'habilitation confectionnée par la tutelle pour un souci de bonne gouvernance.

La place de l'utilisateur soulève la problématique terminologique.

Quels termes doivent être utilisés pour qualifier l'utilisateur d'un service public sanitaire : celui de patient, celui d'utilisateur, celui de client ?

L'utilisateur est vu comme la fin du service public et c'est ce qui le distingue du client.

Le terme utilisateur présente une signification passive, jugée peu motivante pour les organisations publiques.

On a vu apparaître d'autres termes comme ceux de patient, partenaire..., qui tout en soulignant les nouveaux rapports entre les agents et les utilisateurs ne se limitent pas à la seule relation « commerciale », exprimée par le terme de patient.

Le patient renvoie au domaine de l'activité proprement dite.

L'utilisateur appartient à la sphère publique du non marchand dans lequel il est anonyme et il bénéficie d'un traitement standardisé (principe d'égalité) ; le client s'inscrit dans une logique marchande, et exprime ses exigences et ses attentes, ce qui est une réflexion sur la qualité du service rendu.

Chaque terme est fortement connoté et peut impliquer des décisions organisationnelles parfois contradictoires.

En tout état de cause l'utilisateur (patient-utilisateur-client) peut être membre du conseil d'administration et d'une commission de réconciliation (malade et prestataires).

Au regard des spécificités gestionnaires, il apparaît que la situation du patient-utilisateur-client est surtout inscrite dans l'espace de « consommation » de soins.

Ce qui explique au Sénégal, la place des associations de consommation dans les conseils d'administration des hôpitaux (exemple : HOGGY ex-CTO).

Il faut souligner que « l'individu patient » se trouvant au cœur du débat, emprunte la casquette du consommateur-client, du bénéficiaire, du malade, du citoyen, de l'utilisateur.

Cette sémantique n'est du reste pas neutre, elle renvoie à des logiques d'acteurs qui s'affrontent dans la régulation du système.

L'évolution des rapports entre le système et les individus qui en ont recours, apparaît à tout observateur comme des phénomènes sociologiques marquants de la dernière décennie. On évoque tour à tour les dérives consuméristes à l'américaine, le lobbying des associations de malades ou plus récemment l'expression des attentes des utilisateurs au travers des formes nouvelles de débats publics.

Notons que si le patient-utilisateur-client a le choix de son médecin et de sa structure dans une limite régionale (charte) ; il n'a pas forcément les informations suffisantes (prix, prestations,

qualité des soins, compétences..) pour faire jouer la concurrence. De plus, il se trouve dans un réseau d'influence des acteurs du système de santé qu'il ne maîtrise pas ; ni ne connaît.

Il existe ainsi, une forte asymétrie d'informations qui s'opère au détriment du patient.

La place du patient-usager-client pour être mieux comprise, doit être rapprochée du processus de prise en charge médicale, en ce sens qu'il en est un des acteurs.

Ce processus est par essence complexe. Tout d'abord, il est marqué par une forte incertitude dans son déroulement.

En effet ; il n'existe pas dans le cas de la prise en charge des patients hospitalisés, de convergence vers un seul type de processus.

Les pathologies, comme les caractéristiques propres à chaque patient, sont des éléments qui différencient et personnalisent dès le départ les modes de prise en charge. De plus, chaque processus comporte une combinaison spécifique allant du simple au très compliqué selon la place accordée aux phases d'investigation diagnostic, de traitement, de suivi et de bilan.

Dès lors, il n'existe pas un mode de régulation homogène du processus sur une même ligne. Ici, les processus se déroulent sans ordre de passage préétabli, ni véritablement d'étapes prédéterminées.

A cette diversité, s'associe une variabilité des processus de prise en charge qui est due aux caractéristiques cliniques et sociales du patient (comportement du malade), mais également aux conditions de l'environnement et aux modes d'organisation du travail (engagement par l'équipe).

Ce qui se traduit par un changement régulier de configuration nécessitant la mise en place d'un référentiel de prise en charge : procédures, normes et protocoles.

a-3 Autres organes consultatifs subsidiaires

a-3.1 La sous-commission éthique

Le contexte actuel, où semble prévaloir la judiciarisation des pratiques liée pour beaucoup à l'idéologie de la précaution, affecte l'autonomie des praticiens et rend plus complexe la prise de décision et donc l'exercice des responsabilités. C'est pour servir cette exigence que les commissions d'éthique sont mises en place dans les établissements publics de santé (cas de Hoggy de Dakar).

Le souci éthique inspire et imprègne l'ensemble de leurs pratiques, du soin le plus quotidien aux modalités de prises de décisions les plus complexes.

En effet, l'éthique ne peut se concevoir que dans la perspective d'une réflexion en situation, portant sur des pratiques considérées comme un engagement toujours singulier, continu et nécessairement partagé par les équipes dans le cadre d'une collégialité. Cette perspective n'est ni compatible avec l'idée d'un assujettissement des décisions à des procédures interventionnistes, ni avec l'idée selon laquelle l'éthique professionnelle se réduirait à l'examen assisté de situations spécifiques en contexte de crise. Elle correspond à une plus juste compréhension des principes de respect et de dignité qui fondent la relation de soin et l'humanisme professionnel. Elle répond également à la notion même de vie démocratique.

Ainsi, se construit progressivement une nouvelle culture de la réflexion éthique, conçue avec les professionnels et l'ensemble des personnes concernées notamment les membres d'associations représentatives des personnes malades et de leurs proches, impliqués ensemble avec une même exigence de discernement et de responsabilisation. Il convient de le préciser que l'éthique hospitalière et du soin est par nature clinique, qu'elle s'inspire des principes de la démocratie et vise du bien commun. Mais elle s'avère, dans les faits, être opposée à la réduction d'une réalité humaine toujours singulière et sensible aux protocoles que l'on tente de promouvoir en guise de solution pratique. Un tel mode d'instruction, d'investigation et de régulation dénature la responsabilité et l'engagement éthiques auxquels tout professionnel de santé est tenu.

L'arbitraire des procédures au nom d'une idéologisation de la relation de soin, procède à une prise de décision fondée mais n'est pas étanche de critiques.

La notion d'espace d'éthique procède de la volonté de participer à la construction d'une véritable démocratie hospitalière portée par les personnels hospitaliers et les membres des associations impliqués. Ce qui permet d'éviter la prétention dont s'affublent certains de s'arroger l'exclusive compétence et cherchent à imposer un modèle de délibération restreint à quelques spécialistes investis d'une légitimité qu'ils contestent à d'autres. En effet, l'idée de la démocratie s'attache de favoriser le développement, les espaces de concertation, de transmission, d'échanges de savoirs et d'expériences dans un cadre garant de la pertinence des arguments. Ainsi, se décline une approche éthique soucieuse de liberté, de respect, de transparence, de rigueur, de responsabilités et confiance vécues et partagées ensemble.

En effet, l'institutionnalisation de ces espaces a fait émergé l'avènement des instances dénommées comités d'éthique ou commissions d'éthique au sein des hôpitaux.

Les comités d'éthique sont nés aux Etats-Unis dans les années 1960 à la suite des scandales retentissants dans la recherche médicale. Ils avaient été créés pour aider les professionnels de la santé à concevoir le processus de décision comme un shared decision process (processus de décision partagée) avec les patients.

En Belgique, ces comités ont fleuri à peu près à la même époque, d'abord agréés par l'Ordre des médecins avant d'être légalisés en 1994 avec pour double mission de traiter des questions d'éthique de la recherche et des questions d'éthique clinique.

Il existe en Europe plusieurs conceptions de ce que devrait être un comité d'éthique, soit une aide pour les médecins et/ ou les directions hospitalières à prendre des décisions qui respectent les préceptes de la bioéthique¹⁹⁶ consacrée soit, conception plus utopique, un espace de réflexion au sein même de l'hôpital sur les problèmes d'éthique soulevés par la pratique concrète avec ces enjeux inséparables et sociaux, économiques et politiques. Dans cette deuxième acception, très présente aux origines, le comité d'éthique est ouvert à des points de vue multiples et se veut symboliser une ouverture démocratique de l'hôpital au regard de la société civile. Dans cette conception tous les points de vue sont en principe sur un pied d'égalité. C'est la multiplicité des regards et de la prise en compte de chacun d'entre eux, même le plus marginal, que naît une position éthique. C'est la raison pour laquelle, dans cette conception, le comité d'éthique est composé outre de soignants et d'experts scientifiques en biomédecine, de juristes, de philosophes, des sociologues, de psychologues mais aussi de patients voire d'hommes de la rue qui incarnent le plus pleinement ce parti pris de l'ouverture extrême à toutes les perspectives. Il faut bien constater dans cette conception ce que l'on appelle « une citoyenneté biomédicale » au regard de la mixité. Cette dernière a eu plusieurs conséquences : la place prédominante occupée dans les discussions par la supervision des protocoles de recherche, la justification sur cette base d'une sureprésentation des médecins, la mise en procédure des travaux du comité.

Où en sont les comités d'éthique hospitaliers aujourd'hui ?

Les comités d'éthique belges se livrent en fait relativement peu à ce que l'on a coutume d'appeler une réflexion éthique. La loi belge de 1994 exige une majorité de médecins. Le principe majoritaire y est donc pertinent, hiérarchique et fondé sur l'expertise ; un principe très éloigné de l'idéal des origines, égalitaire, consensuel dans la différence et non fondé sur une quelconque suprématie cognitive. Les représentants des sciences humaines ne sont pas

¹⁹⁶ Le concept de bioéthique selon le dictionnaire Larousse : c'est l'une des branches de l'éthique qui étudie les questions et les problèmes moraux qui peuvent apparaître à l'occasion de pratiques médicales nouvelles impliquant la manipulation d'êtres vivants ou de recherches en biologie.

légion dans les comités belges et la présence de patients et de citoyens ordinaires y est rarissime.

Au Sénégal, les commissions d'éthique n'enregistrent que des professionnels dans leur actif s'occupant de protocoles et de recherches. Les méthodes procédurales préconisées s'articulent autour de l'éthique clinique. Ce type d'interventions dans le cadre des activités professionnelles incite à la teneur et la validité des expertises retenues. De fait aucune instance publique compétente n'a évalué la pertinence et la légitimité. Il apparaît préjudiciable à la dynamique de la réflexion éthique de la ramener à un modèle unique par nature limitatif et discutable.

En revanche, au Royaume-Uni, en Norvège ou en Suède, les commissions d'éthique sont composées d'au moins pour moitié de profanes. Dans les comités belges, les voies de la réflexion n'émergent pas de la confrontation souvent surprenante de regards singuliers mais se résument très souvent à s'assurer de la conformité des protocoles mais aussi par contagion des pratiques cliniques aux lois ou quasi-lois (soft laws) nationales et internationales. Enfin, le législateur belge n'a pas conçu les comités d'éthique hospitaliers pour pouvoir être saisis par les patients. On le voit, les comités d'éthique actuels paraissent relativement éloignés du rôle démocratique que certains voulaient leur voir jouer.

Mais l'élan démocratique qui était à leur fondement n'est pas mort pour autant, il a continué de faire son chemin, s'insillant et se répandant comme tache d'huile dans l'ensemble du bâtiment.

L'éthique n'est plus une lointaine attitude philosophique dont seuls seraient dignes les figures de théoriciens (Jean Bernard et Lucien Israël).¹⁹⁷

L'éthique est désormais pour nous, même si parfois on ne sait pas trop bien en quoi ça consiste.

Cet élan éthique et inséparablement démocratique que les comités institués souffrent manifestement à exprimer est aujourd'hui repris sous d'autres formes mutines. Des groupes de réflexion se sont multipliés un peu partout dans les hôpitaux, à la marge de l'institution-comité, animés par des soignants surtout des infirmières et des patients auxquels se sont adjoints des médecins dans un second temps.

Des instances de participation, impulsées par des administrations hospitalières, impliquent professionnels et patients ou organisations de patients dans certains processus de gestion et acquièrent chemin faisant l'autonomie nécessaire pour porter des revendications qui peuvent tour à tour concerner plutôt le chevet du patient ou les sphères de la politique générale hospitalière.

Ainsi, pour asseoir une démocratie sanitaire, il convient de penser et construire la place de l'utilisateur ou du patient.¹⁹⁸

Qu'en est-il pour la qualité ?

a-3.2 Le comité de pilotage de la qualité

La crise de l'assurance responsabilité civile médicale est bien réelle au Sénégal comme tous les autres pays membres de l'OOAS et intéresse une faible proportion des professionnels de santé et particulièrement les spécialistes exerçant sur plateau technique (obstétriciens, chirurgiens, anesthésiste- réanimateurs) et rarement les établissements publics de santé et cliniques privées.

Cette crise s'inscrit dans un contexte juridique très mouvant marqué surtout par l'émergence et la consécration des droits du malade (charte du malade, droits à des soins de qualité).

¹⁹⁷ Biarez ,S,[1999] « Repenser la sphère locale selon l'espace public » Presses universitaires de Rennes, Collection Res Publica pp. 267-83.

¹⁹⁸ Cf supra.

C'est ainsi qu'il est préconisé de mettre en œuvre de façon systématique la démarche qualité au sein des structures hospitalières (publiques et privées) à travers une réglementation spéciale.

Ce dispositif de prévention des risques d'accidents médicaux et affections iatrogènes ne peut prospérer que sur une base institutionnelle et procédurale :

- d'abord instituer des postes référents Risque- qualité. Ces derniers sont les gestionnaires de la qualité ;

- créer des comités de pilotage de la qualité (organe consultatif) au sein des établissements de santé. C'est le cas de l'HOGGY qui a mis sur pied le 3 février 2006 par note de service directoriale n°0390 son comité qualité ;

- asseoir un système d'information médical performant ;

- instaurer des contrats d'objectifs qualité pour inciter à la performance de prestations de qualité ;

Ces contrats auront comme base les normes et protocoles codifiés dans la rédaction des cahiers de charges.

En l'espèce, le Président de la CME de HOGGY affirme avec force que la démarche qualité est vitale dans le management d'un hôpital. C'est l'un des moyens d'assurer l'efficacité des pratiques de soins.

Adopter une démarche qualité requiert entre autres préalables :

- des ressources humaines de qualité et en quantité suffisante ;

- un environnement de soins adéquat,

- la prise en charge des patients dans des délais raisonnables ;

- une équipe soignante qui se préoccupe constamment de la qualité de vie des patients ;

- une morbidité et une mortalité dans des limites acceptables ;

Il est clair que la démarche qualité est une activité systémique, dynamique et évolutive qui doit mettre l'accent plus sur les processus, les améliorations de « soins d'un standard acceptable à un coût raisonnable ».

Au total, l'adoption d'une démarche qualité doit permettre à la communauté médicale d'être plus regardante sur la qualité des procédures de soins (pertinence des moyens de diagnostics et de traitement en fonction du cas clinique), sur la qualité de l'art de soigner et la qualité de l'environnement de soins.

On peut ajouter que la démarche qualité est un outil indispensable dans le processus de la certification et un acte de bonne de gouvernance envers les patients.

Par ailleurs, la lutte contre les infections nosocomiales¹⁹⁹ s'inscrit dans cette dynamique.

a-3.3 Le comité de lutte contre les infections nosocomiales (CLIN)

Il est chargé de définir en relation avec les professionnels de soins, les méthodes et indicateurs adaptés aux activités de l'établissement permettant l'identification, l'analyse et le suivi des risques infectieux nosocomiaux.

¹⁹⁹ Les infections nosocomiales- le terme nosocomial est issu du grec nosos (maladie), komein soigner. Selon l'OMS- une infection nosocomiale - ou infection hospitalière peut être définie comme suit : infection acquise à l'hôpital par un patient admis pour une raison autre que cette infection. Cette dernière n'était ni présente ni en incubation au moment de l'admission. Cette définition inclut les infections contractées à l'hôpital mais qui se déclarent après la sortie, et également les infections professionnelles parmi le personnel de l'établissement.

Pour les infections de la plaie opératoire, on qualifie d'infections nosocomiales celles survenues dans les 30 jours suivant l'intervention. S'il y'a mise en place d'un implant ou d'une prothèse, le délai est d'une année après l'intervention.

Il est consulté lors de la programmation de travaux, l'aménagement de locaux ou l'acquisition d'équipements susceptibles d'avoir une répercussion sur la prévention et la transmission des infections nosocomiales dans l'établissement.

Dans le dispositif hospitalier, cet organe n'est pas très fonctionnel bien qu'il existe des référents CLIN.

En effet, l'infection nosocomiale (affection absente au moment de l'admission) est un déterminant de la qualité donc sa prise en charge est également un acte de bonne gouvernance. Au regard de sa nature (risque nouveau), tout établissement hospitalier doit mettre en place un dispositif de lutte contre l'infection nosocomiale afin de garantir son rôle de service public hospitalier.

Tous les deux comités (qualité et CLIN) étant centrés sur la satisfaction du malade, ainsi ce dernier devait avoir une représentation dans leur composition ou tout au moins assister aux travaux d'élaboration de programme.

b- Rôles des organes d'administration et de consultation

Le conseil d'administration définit la politique de l'établissement et délibère sur toutes les mesures concernant sa gestion. Il doit donner son avis sur la nomination du directeur de l'établissement. Le conseil d'administration est informé des rapports de corps de contrôle sur la gestion de l'établissement. Il veille à l'application des directives issues de ces rapports et délibère chaque année sur le rapport de gestion et le rapport social présenté par le directeur.

Il est tenu informé de la réalisation des objectifs du projet d'établissement ainsi que de l'évolution de l'activité et de l'état des recettes et des dépenses. En cas d'écart significatif entre les objectifs et les résultats, il peut décider la réalisation d'un audit, à son initiative ou sur demande conjointe de la CME (commission médicale d'établissement) et du CTE (comité technique d'établissement). Au vu des conclusions de l'audit, il peut décider d'adopter un plan de redressement.

La CME (organe consultatif) prépare avec le directeur :

- le projet médical d'établissement, définition des orientations sur la politique d'amélioration continue de la qualité.

Elle donne ses avis sur :

- le projet d'établissement,
- le projet de budget, les tarifs des prestations, les comptes, les programmes relatifs aux travaux et aux équipements, les créations, les suppressions ou transformations des installations et tous les aspects techniques et financiers des activités médicales ; odontologiques et pharmaceutiques ;
- le règlement intérieur ;
- le tableau des emplois du personnel, des emplois permanents et contractuels, les plans de formation du personnel paramédical, et les modalités d'une politique d'intéressement ;
- les conventions concernant les activités médicales et universitaires ;
- la nomination des chefs de service.

Bien qu'ayant des compétences essentiellement consultatives, la CME dispose d'un rôle très étoffé. C'est pour cela qu'en France, ses missions sont redéfinies afin de créer le conseil exécutif.

Le CTE est doté aussi de compétences consultatives mais obligatoirement consulté sur :

- toutes les questions touchant à l'hygiène et à la sécurité dans l'établissement ;
- le projet d'établissement, les programmes relatifs aux travaux et aux équipements ;
- les conditions et l'organisation du travail dans l'établissement notamment les programmes de modernisation des méthodes et techniques de travail ;
- la lutte contre les infections nosocomiales et autres pathologies liées aux soins ;
- la politique générale de formation du personnel et notamment le plan de formation ;

- les modalités d'une politique d'intéressement.

Etant le premier responsable de l'établissement, le directeur doit assumer pleinement la présidence du comité d'établissement. Car il représente l'établissement en justice et dans tous les actes de la vie civile. Il développe une politique managériale notamment dans les domaines de la gestion financière, de la gestion des ressources humaines, de l'organisation et des conditions de travail. Il administre et gère l'ensemble du personnel dans le respect des règles de la déontologie professionnelle qui s'imposent aux professions de santé et de leurs responsabilités. Le directeur, ordonnateur du budget, établit annuellement des comptes prévisionnels qui sont adoptés par le conseil d'administration.

2-2.2 Règles de gestion interne

L'établissement d'une bonne gouvernance renvoie à une organisation qui exige une gestion correcte et équitable des dépenses publiques, la responsabilité et l'imputabilité (accountability) qui imposent que les dirigeants rendent compte avec beaucoup de transparence de leurs actions devant la population.

Il s'agit de mettre en place un système de règles qui soient réellement appliquées et de mécanismes qui assurent une application appropriée de ces règles.

a-Règles et procédures

La bonne administration implique certes plus d'efficacité mais aussi plus d'autonomie. C'est l'explication de la réforme hospitalière engagée dans les pays membres de l'OOAS. Au Sénégal, cette dite réforme a été adoptée en 1998 sous la forme de deux lois complémentaires : la première intitulée « loi portant réforme hospitalière », la seconde intitulée « loi relative à la création, à l'organisation et au fonctionnement des Etablissements publics de santé ». Le but de cette réforme est d'améliorer les performances des hôpitaux sur le plan de la gestion et de la qualité des soins. En l'espèce, la réforme confère aux établissements une grande autonomie encadrée par un conseil d'administration et contrôlée par des mécanismes qui sont équivalents à ceux utilisés dans les établissements publics. Selon l'ancien ministre français de la santé, Jean- François Mattei, la réforme hospitalière est un pacte de modernité avec l'hospitalisation permettant de passer d'une régulation administrée à une autonomie complète des établissements de soins. Cette logique s'appuie principalement sur le concept de la gouvernance.

En effet, il est clairement mentionné dans la loi de 1998-12 portant organisation et fonctionnement à travers son article premier que « les établissements de santé sont des personnes morales de droit public, spécialisées dotées d'un patrimoine propre.. ».

Autrement dit, les établissements publics de santé sont des structures d'utilité publique poursuivant un but d'intérêt général, et peuvent avoir des prérogatives de puissance publique : emprunt, coopération, convention, subventions, ester en justice, acquérir des biens meubles ou immeubles, d'attirer des libéralités etc.

Les personnes morales de droit public sont des sujets de droit disposant d'une personnalité juridique qui est l'aptitude pour une personne à être titulaire de droits subjectifs et assujettie à des obligations. La personnalité juridique est composée de la capacité de jouir des droits et d'exercer des devoirs.

Le statut d'établissement public dont disposent les hôpitaux, leur confère la personnalité juridique.

Plus précisément, l'article 2 de ladite loi énonce que « les établissements publics de santé disposent de l'autonomie administrative et financière.. ».

Ainsi, l'établissement public de santé se voit infliger des règles qui lui sont spécifiques : règles de comptabilité publique, exemption d'impôt, responsabilité personnelle des comptables, séparation des ordonnateurs et des comptables etc.

Ces règles consacrent une organisation autonome.

a-1 L'autonomie des établissements publics de santé

Sur le plan juridique aucun texte n'a consacré une définition claire de la notion d'autonomie.

On peut retenir que l'autonomie pour les personnes morales de droit public est une liberté d'administration du groupement (établissement public de santé) à l'intérieur d'un système (sanitaire) régie par des règles spécifiques qui fondent l'institution.

Elle renvoie aux notions de pouvoir (liberté d'agir liée à la personnalité juridique) et de capacité liée à l'octroi exprès de la loi ou du règlement. Ainsi, les établissements publics de santé tirent leur autonomie administrative et financière de la loi précitée.

Dans ces conditions, peut-on réellement parler de question de principe d'autonomie, dans la mesure où les établissements publics de santé sont soumis aux prescriptions de la loi et aux règlements en la matière. Dès lors, leur autonomie dépend de leur personnalité juridique liée à l'appartenance de la catégorie des personnes morales de droit public.

Comment apprécier cette autonomie des établissements publics de santé tenus d'observer certaines prescriptions impératives ou procédurales.

Selon les prévisions de l'article 2 de la loi sénégalaise n°98-12 portant création, organisation et fonctionnement des établissements publics de santé à l'instar des autres pays ayant entrepris des réformes hospitalières, les critères identifiés pour juger de l'autonomie s'attachent des aspects administratifs et financiers.

a-1.1 Autonomie administrative

Sur le plan institutionnel, de par leur statut, les établissements publics de santé ont une forme d'organisation autonome. En l'espèce, c'est l'explication de la mise en place d'organes de gestion et d'administration : conseil d'administration, comité technique d'établissement, commission médicale d'établissement et autres organes.

La direction et le personnel sont responsables devant le conseil d'administration.

Ce dernier procède par des délibérations prises à la majorité des présents. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Il faut préciser que les effets liés à ces délibérations n'ont pas la même force obligatoire. Certaines délibérations sont exécutoires de plein droit et d'autres sont soumises à un régime d'approbation de la tutelle.

A travers l'article 8 du décret n° 98- 702 du 26 août 1998 portant organisation administrative et financière des établissements publics de santé au Sénégal, on peut relever les délibérations exécutoires de plein droit ci-dessous mentionnées :

- le règlement intérieur ;
- les comptes de fin d'exercice et l'affectation des résultats d'exploitation ;
- les primes d'intéressement du personnel ;
- les acquisitions et aliénation du patrimoine ;
- la création de postes budgétaires d'agent contractuel de l'établissement ;
- l'organisation des emplois de direction et le tableau des emplois du personnel médical ;
- le tableau des emplois permanents relevant de la fonction publique autre que le tableau des emplois du personnel médical ;
- l'acceptation ou le refus des dons et legs ;
- les actions judiciaires et les transactions ;
- les directives issues des rapports des corps de contrôle sur la gestion de l'établissement et sur le rapport du directeur relatif à l'application de ces directives ;
- toute question relative au bon fonctionnement de l'établissement.

Cependant, l'article 9 dudit décret énonce que les délibérations « portant sur :

- les orientations stratégiques et les projets d'établissement ;
- les programmes pluriannuels d'action et d'investissement ;
- les budgets et les comptes prévisionnels ;

- le tarif des prestations, ainsi que le prix de cession des biens et services produits par l'établissement dans le cadre de ses missions d'établissement de santé ;
- les emprunts ;
- les conventions de coopération et accords entre établissements » deviennent exécutoires qu'après leur approbation par les autorités de tutelle qui disposent de trente jours à compter de la date de réception des documents pour émettre un avis.

Passé ce délai, sans réponse de la part de la tutelle, les délibérations sont exécutoires.

En effet, les délibérations du conseil d'administration sont constatées par des procès-verbaux signés par le président. Elles sont portées sur un registre tenu au siège de l'établissement que peut consulter toute personne intéressée et sont établies dans les cinq jours suivant la réunion du conseil. Des copies de procès-verbaux certifiées par le président sont transmises dans un délai de quinze jours à compter de la date de la réunion aux représentants de la tutelle et au contrôle financier.

Le Directeur de l'établissement assure le secrétariat exécutif du conseil d'administration (préparation des réunions, exécution des délibérations et des décisions prises par les autorités de tutelle...). Il assure le fonctionnement de l'établissement et en est le représentant légal. Il est responsable de la politique managériale dans la gestion financière, de la gestion des ressources humaines, de l'organisation et des conditions de travail.

Le directeur est l'ordonnateur du budget et établit à cet effet, annuellement des comptes prévisionnels qui sont adoptés par le conseil d'administration.

Il dispose d'une compétence générale pour assurer la gestion et la conduite de l'établissement mais pas de compétence pour la gestion du personnel hospitalo-universitaire d'où la nécessité de conclure des conventions.

Dans chacun des établissements publics de santé visités (HOGGY – Albert ROYER), le morcellement des pouvoirs conjugués à une répartition éclatée des compétences entre le Directeur et le Conseil d'administration, ne crée pas un cadre favorable à une gestion optimale des personnels.

Ce flou de gestion du personnel est accentué par l'irrégularité de la tenue de tableaux de service²⁰⁰ pour tous les agents de l'établissement. Il n'en demeure pas moins que la maîtrise de la durée du temps de travail n'est pas affranchie de difficulté.

En effet, seul l'utilisation effective des tableaux de service permet de gérer le temps de travail d'une manière optimale. Ces tableaux de service constituent l'outil essentiel de la gestion du temps de travail des personnels (médicaux et paramédicaux) et de l'organisation des services de permanence des soins. Ils sont également étendus au personnel hospitalo-universitaire exerçant dans le cadre conventionnel et gérés par le comité de coordination hospitalo-universitaire²⁰¹.

Les obligations de service du personnel hospitalo-universitaires doivent être clairement définies dans les conventions. Un contrat individuel précisant les conditions de partage du temps de travail entre enseignement, recherche, activités de soins et autres fonctions éventuelles pourrait être envisagé.

Ainsi, la réglementation rendant obligatoire ces tableaux de service au niveau des établissements publics de santé doit être appliquée.

La maîtrise du personnel passe entre autres facteurs par la mise en place d'outils d'analyse et de suivi du temps de travail des agents. Ce qui ne manque d'influer sur la maîtrise des

²⁰⁰ Les établissements publics de santé sont placés dans l'obligation de mettre en place un cadre destiné à régir l'activité des personnels médicaux et paramédicaux hospitaliers, dans le but de garantir la continuité du fonctionnement médical des services, des unités fonctionnelles et des autres structures internes.

²⁰¹ Cf article 2 de l'arrêté interministériel N°001044 du 31 janvier 2006 relatif au comité de coordination hospitalo-universitaire.

dépenses en personnel lesquelles posent de sérieuses difficultés aux établissements publics de santé.

La nomenclature comptable applicable aux dépenses de personnel, doit être précisée afin d'identifier les charges par nature de dépenses et par catégorie de personnel. Dès lors se manifeste la nécessité d'apprécier en permanence le volume de travail et les charges inhérentes (salaires, heures supplémentaires, primes...). Toutes ces préoccupations trouvent leur réponse à travers l'instauration et l'usage de manuels de procédure en matière de gestion des ressources humaines.

Le but est de renforcer la qualité des services produits par une mobilisation de la masse critique, tout en diminuant les coûts et en améliorant l'intérêt au travail.

Il importe de procéder à des délégations de pouvoir.

Par conséquent, le système organisationnel sera découpé en centres de responsabilité autonomes dans la réalisation des contrats de service qui seront définis d'accord parties entre l'autorité et l'équipe de service et évalués suivant une période déterminée sur la base des objectifs assignés. Le développement de l'organisation postule une participation des acteurs au pouvoir de définition et de décision dans la politique managériale.

En l'espèce, il a été constaté que c'est la tutelle en l'occurrence le ministère de la santé qui élabore les termes de contrats de performance avec injonction. En conséquence, le principe d'autonomie en matière contractuelle n'est pas respecté. Au regard de la définition du contrat qui correspond à un accord de volonté générateur d'obligations. C'est la rencontre d'une offre et d'une acceptation, c'est-à-dire de la volonté des parties au contrat. Il en résulte que les parties peuvent apprécier réciproquement leurs obligations. Ainsi, tout contrat de service doit faire l'objet de négociation en vue de déterminer son contenu. C'est ce qui distingue l'acte juridique (le contrat) du fait juridique parce qu'il a, en lui-même, un contenu normatif alors que le fait juridique déclenche l'application d'une règle de conduite extérieure à lui.

A travers cette remarque, les parties aux contrats de performance ou contrats de service doivent déterminer en toute liberté le contenu qui s'applique à leur volonté. Ces types de contrats sont réputés privés bien que conclus entre deux personnes morales de droit public (la tutelle représentant l'Etat et l'établissement public de santé). Autrement dit, ces contrats s'attachent plus à la qualité, à des objectifs qu'à l'exécution d'un service public. Ils ne doivent contenir aucune clause exorbitante du droit commun, c'est-à-dire aucune clause reconnaissant une prérogative exorbitante à la tutelle ou portant la marque du droit public.

Autre constat dans l'autonomie administrative, c'est la médicalisation de la gouvernance hospitalière.

Celle-ci s'observe au niveau :

- de l'organisation,
- des responsabilités,
- des modes de décisions,
- du système d'information,
- de la contractualisation.

Pour toutes les questions relatives aux actes de soins, il faut nécessairement recourir à la CME. L'intervention de celle-ci peut être sous la forme d'une proposition ou d'un avis. En effet, la proposition s'inscrit dans le cadre des attributions reconnues à la CME. L'avis s'analyse à une action d'expertise et peut revêtir un caractère simple ou conforme.

C'est la traduction de la gouvernance clinique. Elle a pour objet la mise en synergie du système clinique et du système administratif. Entre autres, elle favorise et encourage l'autonomie et l'engagement professionnels tout en visant le développement d'initiatives organisationnelles porteuses de qualité. Par définition la gouvernance clinique est un ensemble de moyens par lequel les organisations assurent la qualité des soins en rendant

responsables les différents acteurs impliqués dans la création, le maintien et la surveillance de normes se rapportant aux meilleures pratiques cliniques. Deux notions sont au centre de ce concept : la qualité et l'obligation de rendre compte. Dans la perspective de la gouvernance clinique, la qualité des services est une responsabilité conjointe des organisations et des professionnels.

L'obligation de rendre compte offre un rôle accru aux cliniciens dans les initiatives d'amélioration de la qualité.

Cette dernière justifie l'intérêt de considérer la gouvernance clinique dans les stratégies de développement des organisations.

a-1.2 Autonomie financière

Elle s'aperçoit à travers les articles 18 et 19 du décret 98-702 précité portant organisation administrative et financière des établissements publics de santé.

Ainsi ces établissements élaborent annuellement un budget de fonctionnement et d'investissement constitué chacun de ressources et de charges. La limite de cette autonomie réside dans le fait que la tutelle peut rejeter ces budgets. Il faut également soulever une contrainte liée à la comptabilité. Selon l'article 16 dudit décret « les dépenses des établissements publics de santé dont la comptabilisation incorrecte ou le non-paiement est de nature à compromettre la continuité de l'exploitation ont le caractère de charges obligatoires, font l'objet d'une inscription d'office.

La liste est ainsi fixée :

- salaires bruts du personnel ;
- impôts et taxes dus par l'établissement
- dépenses permanentes d'eau, d'électricité et de téléphone ;
- dépenses de remboursement des prêts rétrocédés ou avalisés par l'Etat ».

Cette inscription d'office dans les comptes de l'exercice et dans les budgets de l'établissement est décidée par le Ministre chargé des finances en cas de carence du directeur dûment constatée par le conseil d'administration ou par le corps de contrôle. Cette carence entraîne la responsabilité du directeur. Ce dernier doit notamment prévoir les ressources de trésorerie permettant le paiement des charges obligatoires.

b- Les mécanismes de gestion

La réforme hospitalière vise principalement les instruments de gestion hospitalière en recherchant un équilibre entre l'adaptation de l'offre de soins aux besoins et la maîtrise des dépenses de santé.

Cependant, sont pris en compte, les principes d'accès, d'égalité de traitement et de continuité du service qui régissent le service public hospitalier.

En l'espèce, toutes ces préoccupations se manifestent à travers la régulation et le contrôle de l'activité hospitalière.

b-1 La régulation de l'activité hospitalière

La régulation est l'art de mettre au point et de régler un système complexe afin d'en assurer un fonctionnement satisfaisant. S'agissant du système de santé, elle est donc l'art de répondre au double objectif suivant : d'une part garantir un accès équitable à des soins de qualité, sans liste d'attente, et d'autre part assurer l'efficacité économique de l'ensemble du système et donc éviter le gaspillage des ressources.

Ainsi, se confrontent différentes logiques : la logique du marché, technocratique, professionnelle et politique.

Cette régulation se manifeste par la mise en place d'un programme médicalisé du système d'information (PMSI) et de la tarification à l'activité (T2A)²⁰².

b-1.1 Le PMSI

L'établissement public de santé étant le résultat d'une décentralisation, il est soumis à une tutelle de droit.

En effet, c'est le ministère de la santé qui est l'organe de décision, d'affectation de moyens pour l'essentiel, mais aussi de réorganisation du champ hospitalier. Pour prendre la bonne décision, il faut disposer d'instruments en l'occurrence de systèmes d'information fiables.

En conséquence, la clef de la décision, c'est la connaissance.

Or, la complexité du secteur de la santé a conduit à une fragmentation de cette connaissance entre les multiples acteurs. Consciente de cet état de fait, la tutelle a mis en place un programme de médicalisation du système d'information (PMSI) aux fins d'une bonne prise de décision au plus près des besoins des malades.

La gestion et l'utilisation de l'information rencontrent des écueils importants. Il s'est agi tout d'abord de développer une approche novatrice quant à la saisie des données et à leur interprétation. A partir des matériaux informationnels bruts, telles que des bases de données, soumis à un tamis référentiel de l'informatique, de la statistique, de la démographie ou de l'épidémiologie quantitative, on arrive à produire des formes de statistiques, c'est-à-dire des supports d'idées propres à engager des actions concrètes de santé publique.

La mise en place d'un système d'information procède d'un pari de la proximité et d'une approche de planification.

► le pari de proximité

Dans le cadre de l'expertise développée par l'agence régionale hospitalière de Bretagne, il faut souligner une approche géographique nouvelle et systématique, liée à l'offre sanitaire et basée sur des bassins de proximité. Le découpage du territoire en bassins des soins est un outil de santé publique. Il permet de réaliser le compromis entre qualité-sécurité et proximité.

Cette dernière est une situation : on est proche ou éloigné d'un hôpital. C'est souvent le critère de choix d'un établissement de soins, tempéré cependant à la lumière des soins que nécessite la pathologie du patient. On parle ici « d'activités de proximité ou à choix discuté », faciles d'accès, ou bien « d'activités à choix médical » pour lesquelles la couverture territoriale est plus faible.

La notion de proximité ne peut se limiter à la seule distance à l'hôpital, elle doit être abordée par activité.

Une étude menée sur la région bretonne a permis de classer les séjours des patients en 247 groupes d'activité selon une logique médico-économique (diagnostic principal, âge, actes pratiqués.....). Pour mesurer l'accessibilité à une activité, on a recours au taux de couverture territoriale. Ainsi 98 % des patients habitent à moins de 30 km de l'activité « Gastro-entérite », mais seulement 20 % d'un hôpital pratiquant la « Greffe de moelle ».

A une distance de 15 km, ces taux se réduisent respectivement à 61 % et 10 %. Pour la région, l'ordre de grandeur de la distance de proximité se situe entre 15 et 40 km.

²⁰² La T2A remplace un double système de financement qui distinguait les établissements selon qu'ils étaient publics ou participant au service public hospitalier (ils recevaient alors une dotation globale de financement forfaitaire, sans lien avec l'évolution de l'activité), ou privés (financés selon un système qui prenait en compte l'activité, mais sur la base de tarifs régionaux variables). Les ressources des établissements de santé sont désormais calculées à partir d'une mesure de l'activité produite conduisant à une estimation des recettes.

Cette collecte d'information se fait au travers du PMSI. A partir de ces informations sont déterminées des groupes homogènes de malades (GHM) associés à un ou plusieurs groupes homogènes de séjours (GHS) auxquels est appliqué un tarif fixé chaque année par le ministre en charge de la santé.

Au-delà de 45 km, tous les territoires ont accès à l'ensemble des activités, en deçà de 10 km, les patients n'ont accès à aucune offre.²⁰³

► l'approche planification

La « carte » de l'accessibilité géographique permet une meilleure adéquation des moyens aux besoins en affirmant les dotations aux établissements en connaissance de cause.

Elle se superpose à la carte des secteurs sanitaires adoptés par le Schéma régional de l'organisation sanitaire. Le secteur sanitaire, construit autour d'un centre hospitalier de référence, est un espace de régulation et d'organisation de l'offre sanitaire. Dans certains cas, compte tenu de la polarisation urbaine et de l'attractivité de certains établissements, le rapprochement des deux cartes fait apparaître des faiblesses voire des manques dans l'offre de soins.

Le dessin des taux de recours à la proximité est donc un outil supplémentaire de la négociation entre l'agence régionale hospitalière et l'établissement de santé qui va aboutir à la signature d'un contrat d'objectif et de moyens. Celui-ci scelle la rencontre entre les priorités publiques de santé régionale et la ligne stratégique de l'établissement.

Ce dernier dispose d'indicateurs spécifiques (aire d'influence, flux de patients par discipline, durée moyenne des séjours, capacité en terme de lits...) qui alimentent une analyse géographique comparative de l'organisation des soins. De cette dernière ne sont exclues ni l'emprise du secteur privé (établissement de soins à but commercial) dont la concertation est requise dans le cadre de conférences sanitaires de secteur, ni les conséquences d'un ajustement des politiques sanitaires avec celles du secteur de l'action sociale et médico-sociale.

Pour l'agence régionale de santé, l'intérêt de l'approche informative, outre de faciliter la décision et le dialogue avec les élus locaux, c'est de rendre confiance aux établissements habitués jusqu'à présent à une relation froidement bureaucratique avec leur ministère.

Par ailleurs, au Québec, le ministère de la santé et des services sociaux diffusait dès 1993 un document présentant les bassins de desserte des centres hospitaliers. Depuis juin 1998, le ministère de la santé diffuse le bulletin *INFO-BASSINS*, un sommaire descriptif de l'évolution du bassin de desserte pour soins physiques de courte durée des centres hospitaliers dispensant principalement des soins de ce type. Ces bassins de desserte sont calculés en fonction du nombre d'hospitalisations pour soins physiques de courte durée survenues dans chaque centre hospitalier, la population de chaque territoire de centres locaux de services communautaires (dispensent en première ligne, des services sociaux et des services de santé courants de nature préventive ou curative, de réadaptation ou de réinsertion), sexe et groupe d'âge de cinq ans étant répartie dans différents centres hospitaliers au prorata des hospitalisations observées en cours d'année. Il s'agit d'une méthode basée sur le flux réel des hospitalisations.

b-1.2 Du PMSI à la T2A

La question du financement hospitalier a toujours été épineuse. A la fin des années 1970, en France la dérive inflationniste du prix de journée a incité les pouvoirs publics à expérimenter la technique dite dotation globale. Celle-ci est en application au Sénégal et dans les autres pays membres de l'OOAS.

Malgré les nombreuses résistances, les pouvoirs publics ont poursuivi cette voie en introduisant des indicateurs d'activité aux fins de procéder à une rémunération des prestations selon une nomenclature tarifaire. La mise en œuvre du PMSI en 1983 s'inscrit dans cette perspective. Il doit permettre de suivre l'évolution de la répartition des séjours (case-mix) et d'en évaluer le coût complet. Chaque séjour est inscrit dans un résumé de sortie standardisé

²⁰³ Télescope, vol. 10, n°1, février 2003

(RSS) où le diagnostic principal permet une affectation à un groupe homogène de malades (GHM).

Depuis la réforme de 1996, les agences régionales d'hospitalisation françaises (ARH) disposent d'une fraction de l'Objectif national de dépenses de l'assurance maladie (ONDAM)²⁰⁴ qu'elles doivent ventiler selon les établissements. Au Sénégal, c'est la Direction des établissements de santé (DES) du ministère de la santé qui subventionne les établissements à travers la pratique de la dotation globale.

Les ARH estiment les coûts moyens par GHM afin d'élaborer des points d'indice synthétique d'activité (ISA) par établissement.

La valeur de ce point correspond au coût moyen de production d'une unité homogène de soins. Les agences comparent ensuite la valeur ISA régionale avec la valeur de chaque hôpital. Les établissements qui ont un résultat supérieur à la norme régionale sont considérés comme surdotés et voient leur dotation diminuer. Cette technique de financement introduit une forme de concurrence aux points ISA conduisant à un équilibre.

Au Sénégal, la pratique ISA est en phase d'expérimentation, les travaux actuels sont encore insuffisants et il appartient aux établissements d'améliorer leurs outils de comptabilité et de gestion.

Le PMSI a, comme le prix de journée en son temps en France favorisé des comportements opportunistes. Pour ne pas être pénalisé par rapport aux autres établissements de la région, l'hôpital cherche à maximiser ses points ISA tout en maîtrisant ses dépenses. Les établissements peuvent dans cette perspective sélectionner les patients dont le coût probable de traitement est inférieur à la rémunération du GHM ou affecter les malades dans des GHM qui génèrent plus de points. Pour les pathologies chroniques, l'hôpital peut artificiellement gonfler son activité en multipliant les ré-hospitalisations pour un même patient. Enfin, une dernière méthode consiste à baisser la qualité des prestations afin de diminuer les coûts.

Dans toutes ces constructions, le droit à la santé n'est pas respecté au regard des principes d'égal accès et d'équité aux soins.

C'est ainsi que la tarification à l'activité (T2A) s'est instaurée avec la mise en œuvre du PMSI. L'objectif est triple : rendre plus dynamique les structures notamment en responsabilisant les acteurs, favoriser une équité de traitement entre les secteurs et enfin développer les outils de pilotage médico-économique (contrôle de gestion) au sein des hôpitaux publics et privés. La méthode la plus utilisée repose sur des mécanismes de concurrence par comparaison qui sont censés prendre en compte l'hétérogénéité des coûts des établissements. Ce mécanisme, permet selon ses partisans, de rémunérer de façon efficace les offreurs bien qu'ils puissent pénaliser certains hôpitaux. Dans sa version la plus extrême, le système de fixation de prix repose sur un mécanisme d'enchère pour chaque groupe homogène de malades. Pour certains auteurs, il serait préférable de mettre en place un dispositif d'achat de soins jugé plus efficace.

La réforme repose sur une tarification par GHM différente entre le privé et le public et tente de tenir compte de certaines particularités du service public : les missions d'intérêt général (urgence, enseignement, précarité de certains publics). Certains détails restent toutefois à préciser (tarification des missions d'enseignement et de recherche des Centres hospitaliers universitaires,...). Les concepteurs de la réforme ont prévu une entrée en vigueur progressive

²⁰⁴ L'ONDAM est l'objectif de dépenses à ne pas dépasser en matière de soins de ville et d'hospitalisation dispensés dans les établissements privés ou publics, mais aussi dans les centres médico-sociaux. Voté par le Parlement, l'ONDAM ne constitue pas un budget mais plutôt un indicateur de maîtrise des dépenses de santé.

combinant, les premières années, le maintien de la dotation globale et l'expérimentation de la tarification à l'activité. Tel est le cas du contexte sénégalais.

Ainsi, pour la France, une partie de la dotation régionale resterait-elle à la disposition des ARH pour financer les contrats d'objectifs et de moyens. La montée en charge de la tarification à l'activité devrait être progressive jusqu'en 2007.

Car dans sa première composante qui est tarifaire, la T2A a pour objet de rémunérer les établissements publics selon l'activité de soins effectivement produite, mais elle a aussi pour vocation de corriger les inégalités historiques de ressources constatées entre les établissements publics de soins.

Toutefois, sa deuxième composante est constituée pour la dotation finançant les MIGAC (missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation) dont l'objet est de financer les engagements des établissements figurant dans leurs contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (CPOM).²⁰⁵

En conséquence, cette dotation est en premier lieu destinée à financer les activités ne pouvant se traduire en prestations de soins individualisables et tarifiables.

Il s'agit donc de financer des missions comme la recherche ou l'enseignement (missions d'enseignement, recherche, référence et innovation <<MERRI>>) :34% de la dotation MIGAC en 2009. Il s'agit également de financer des activités de soins identifiables par dérogation à la règle MIGAC mais dispensées à certaines populations spécifiques (détenus par exemple, des malades d'affections de longue durée).

La dotation d'aide à la contractualisation (AC) :32% de la MIGAC en 2009, finance les autres engagements pris par des établissements publics de santé dans les CPOM. Cette dotation permet aux établissements publics de santé de mettre en œuvre les adaptations de l'offre de soins, les orientations visant à améliorer la qualité des soins, les priorités nationales ou locales en matière de politique sanitaire.

Au Sénégal, la tutelle fixe le tarif plancher par souci de régulation des coûts de prestation dans l'optique de l'égal accès aux soins²⁰⁶. Chaque conseil d'administration d'établissement public délibère sur les tarifs appliqués (pouvoir d'achat des usagers, la localité...).

On peut se demander si la T2A est-elle compatible avec le maintien de la qualité ?

La méthode de tarification à l'activité introduit une modification importante dans le mode de financement des hôpitaux puisque le séjour devient l'élément central de la facturation. Le volume des points ISA ne sert plus à corriger la marge de la dotation globale de financement, mais détermine directement le financement en s'appuyant sur le prix du point ISA qui est désormais fixé au niveau national sur la base de l'étude nationale de coût en France. De cette façon, une diminution du volume de points ISA se traduit par une réduction proportionnelle du budget. Tout établissement a encore plus intérêt qu'avant à maximiser son nombre de points.

La tarification à l'activité favorise donc des pratiques d'écémage et de sélection des malades dont le coût de prise en charge est faible par rapport au coût d'un GHM. Il existe en outre, des risques de prise en charge partielle des séjours et de transfert de patients précaires, notamment quand les coûts d'un GHM sont dispersés. Ce dysfonctionnement peut être limité par un remboursement par l'acheteur du coût effectif de la pathologie, mais cette solution n'incite pas les hôpitaux à diminuer leurs dépenses.

La tarification à la pathologie peut également entraîner une baisse de la qualité des soins. En effet, sans moyen de contrôle, la baisse de la qualité des prestations est certaine. Les

²⁰⁵ Cf article L.6114-2 code santé publique.

²⁰⁶ Cf Arrêté ministériel n°00738 du 21 février 2005.

établissements se faisant concurrence sur les prix, ils sont implicitement incités à sacrifier la qualité.

Selon Fageot-Largeault²⁰⁷, la méthode de tarification à la pathologie introduit des risques de discriminations sociales et régionales. Elle privilégie les plus jeunes par rapport aux plus vieux, les plus forts par rapport aux plus faibles et conduit à négliger les personnes qui sont en dehors du circuit productif (les handicapés, les malades atteints de pathologies incurables, les grands vieillards). Elle incite à ne soigner que les patients qui ont un faible coût pour la société, et donne un avantage aux soins à bon marché et opère une discrimination envers les patients qui nécessitent des soins coûteux.

La définition d'un point ISA au niveau national est inquiétante d'après D. Balsan²⁰⁸. Elle tend à éliminer les critères sociaux de la pathologie. Le traitement d'une maladie n'a pas le même coût d'un territoire à l'autre parce que les populations sont différentes. Les travaux réalisés sur l'étude nationale de coût ont montré que le point ISA variait d'une région à l'autre en raison de certaines caractéristiques.

L'administration est-elle prête pour l'expérimentation de la tarification à la pathologie ?

Tous les travaux réalisés sur le PMSI ont pointé les imperfections de cet instrument qui a vraisemblablement plus favorisé un apprentissage organisationnel qu'une réelle configuration des établissements.

D'autres dysfonctionnements sont possibles. La collusion, c'est-à-dire l'entente entre producteurs permet d'éviter les malades à traitement lourd. Le surclassement, le malade est affecté dans un groupe plus coûteux, est une manipulation possible sans contrôle du codage. Enfin, la segmentation (multiplication des facturations pour un même séjour) augmente artificiellement la lourdeur des séjours (cas des unités de soins intensifs).

Les premiers travaux sur le PMSI ont montré que des pratiques de saucissonnage pouvaient permettre de reporter les coûts sur d'autres GHM. Pour éviter de telles pratiques, plusieurs solutions sont avancées. La première consisterait à une tarification par l'intégration de caractéristiques individuelles²⁰⁹. La seconde repose sur le concept de trajectoire patient, c'est-à-dire le déplacement du patient dans le temps et dans un espace constitué par des filières ou réseaux. Perrier et Philip²¹⁰, font remarquer que cette technique doit permettre, selon ses créateurs, de limiter les comportements opportunistes.

b-2 Le Contrôle de la gestion hospitalière

Les établissements publics de santé sont dispensés de tout contrôle a priori.

La transparence dans la gestion des finances publiques exige la mise en place et le renforcement de système de contrôles. A cet effet, l'ACP assure un contrôle à posteriori de la légalité des dépenses et du règlement au moment des visas. Ce qui permet de vérifier si les crédits existent et de constater leur liquidité. En cas d'irrégularité (TVA, agrément, conformité des factures, imputation des dépenses, validité de la créance....), l'ACP peut s'opposer au règlement des dépenses.

Dans le cadre d'une gouvernance financière, le dispositif de contrôle des établissements publics de santé est très varié :

²⁰⁷ Fageot –Largeot : Télescope, vol. n°1, février 2003.

²⁰⁸ Balsan D., <<La variabilité de la valeur du point ISA dans les Etablissements de soins en 1997>>. DREES, Etudes et Résultats n°1, 24 juin 2001.

²⁰⁹ Dormont B., et Milcent C., <<Quelle régulation pour les hôpitaux publics français ?>>, Revue française d'économie, 2002, volume 17 n°2/ pp.117- 142..

²¹⁰ Perrier L., Philip T., Tarification à l'activité et opportunisme des établissements de santé : l'enjeu du concept de trajectoire patient. Revue d'Economie Politique, 2004 ; 114 ;3 : 417-38.

► **Contrôle financier** : le contrôleur financier est chargé du suivi des activités et du contrôle permanent de la gestion financière. Il assure le contrôle soit pour lui-même, soit par un contrôleur d'Etat placé sous son autorité et nommé par lui auprès de l'établissement contrôlé. Il veille au respect par l'établissement de la réglementation qui lui est applicable et en particulier de celle relative au marché, à la réforme, à la vente du matériel et des matières en stock, aux conditions de recrutement et de rémunération du personnel. Il formule un avis motivé sur les programmes d'investissement des établissements et sur les projets de comptes prévisionnels, préalablement à leur présentation au conseil d'administration. Il adresse des rapports périodiques sur les activités et sur la situation financière de l'établissement qu'il contrôle. Ces rapports sont communiqués au Président de la République, aux ministres de tutelle, à l'Inspection Générale d'Etat, au président du conseil d'administration et au directeur de l'établissement.

Le contrôleur financier a tout pouvoir d'investigation sur pièces et sur place. Il reçoit communication de tout document ou rapport intéressant la gestion de l'établissement et copie du procès-verbal des séances des organes délibérants. Il présente les observations que les délibérations appellent de sa part.

Les dossiers soumis à l'examen du conseil d'administration lui sont présentés quinze jours au moins avant la séance.

Cependant, il est à relever que ce contrôle connaît des dysfonctionnements notoires au Sénégal. Tout d'abord, le nombre pléthorique d'agents impactant les dépenses en personnel. Il faut ajouter qu'en dépit de l'existence d'une convention cadre hospitalo-universitaire²¹¹, le personnel universitaire n'est pas bien maîtrisé affectant ainsi les dépenses en personnel.

► **contrôle de gestion** : dans chaque établissement public de santé, il est institué une cellule de contrôle de gestion qui est chargée pour le compte du directeur :

- de faire le point régulièrement sur l'exécution du budget et sur la situation de la trésorerie ;
- de présenter trimestriellement un rapport sur la gestion de l'établissement ;
- de suivre en permanence l'évolution des effectifs et de la masse salariale ;
- d'apporter par le contrôle budgétaire et toute investigation particulière les informations financières nécessaires à la direction pour la prise de décision.

► **Audit** : au plan interne le service d'audit veille au respect des procédures mises en place. A cet effet, des manuels de référence sont élaborés. Le rapport d'audit devrait servir d'alerte aux dysfonctionnements éventuels. C'est un outil de transparence et de bonne gouvernance. Les audits permettent de vérifier la conformité du système avec le ou les référentiels choisis ; et de vérifier sa mise en œuvre effective et efficace. Le rapport d'audit aide à avoir une idée des coûts d'anomalies internes (charges du personnel, ..) constatés dans le service et des coûts d'anomalies externes (remboursements, pénalités de retard, contrats perdus, ...) constatés chez le client. En l'espèce, il a été constaté que l'émission des factures dépasse souvent 90 jours (cas de Hoggy de Dakar) affectant le retard dans la production d'information et le recouvrement des coûts. En outre, le non-respect des procédures de recrutement entraîne les surcharges de salaires. Autre lacune révélée, l'absence d'harmonisation des comptes (nomenclature) qui influence la bonne prise de décision.

Enfin, il faut retenir que la mise en place d'un service d'audit interne est une faculté mais également un acte de bonne gouvernance. Car, l'établissement public de santé peut s'attacher des services d'un cabinet d'audit.

²¹¹ Arrêté interministériel portant convention cadre hospitalo-universitaire n° 000973 du 31.01.2006 (Sénégal).

► Commissaires aux comptes : sont nommés par le conseil d'administration de l'établissement pour une durée couvrant trois exercices. Ils certifient les comptes et aident à établir le bilan social. Ils donnent une image fidèle des résultats des opérations de l'exercice écoulé ainsi que la situation financière de l'établissement à la fin de cet exercice. L'image fidèle ne s'obtient que si la comptabilité satisfait aux obligations de régularité et de sécurité.

La régularité se définit comme étant la conformité aux règles et procédures en vigueur ; la sincérité est l'application de bonne foi de ces règles en fonction de la connaissance que les responsables des comptes doivent normalement avoir de la réalité et de l'importance des opérations et des événements.

Le contrôle des comptes consiste à avoir une opinion sur la base d'éléments probants. Il implique que le commissaire aux comptes vérifie les principaux documents comptables (bilan, compte de résultat, annexes), ainsi que la sincérité des informations du rapport de gestion. A ce titre, le commissaire aux comptes a une obligation d'information envers le conseil d'administration et une mission d'alerte.

► Contrôle judiciaire : il est assuré par la Cour des comptes pour tout établissement public. Ce dispositif aide à satisfaire l'obligation de rendre compte à laquelle sont soumis les établissements publics de santé.

Au total, la gouvernance hospitalière s'inscrit dans la double perspective d'une meilleure utilisation des ressources publiques, mais également de la création de nouveaux espaces d'informations et de communications²¹². Pour le moment, cette technique « n'est pas en mesure de prendre en compte les intérêts de l'ensemble de la société, ni d'être l'instrument des choix politiques à long terme sur les grandes questions de la société comme l'éducation, la santé ou les retraites »²¹³.

Aujourd'hui, la nouvelle gouvernance hospitalière ne s'inscrit pas encore dans la logique de la démocratie sanitaire. Pour ses promoteurs, elle doit en effet permettre d'aménager au sein de l'organisation des espaces de concertations comme les pôles²¹⁴.

Dans les faits, la nouvelle gouvernance relève avant tout d'un compromis plus ou moins cohérent entre référentiel néo-classique traditionnel fondé sur l'expérience de solutions marchandes, les préoccupations comptables des pouvoirs publics et la représentation professionnelle. Les mécanismes de contractualisation sont significatifs de cette incohérence. Ainsi les chefs de pôles ou départements auront-ils toute la liberté pour négocier leurs moyens avec les directions d'établissements. Mais, ils devront respecter les objectifs de maîtrise des dépenses prévus dans les contrats signés entre les ARH ou tutelle et les établissements.

L'institutionnalisation des conseils d'administration est restée en deçà des attentes. Bien que les usagers soient les acteurs incontournables du système, leur avis n'est pas encore que très peu pris en compte. C'est en cela qu'il faut y voir un paradoxe : la prise en compte des usagers dans la modernisation du dispositif est indispensable, pourtant ces derniers se mobilisent encore très peu au Sénégal.

En revanche, au Québec, les représentants des usagers sont majoritaires dans les conseils d'administration des hôpitaux. Dans les instances régionales, ils constituent un contre-pouvoir face aux gestionnaires.

D'après la Seconde Guerre mondiale, le développement du service public hospitalier s'est inscrit dans une perspective de gouvernementalité.²¹⁵ La santé est donc appréhendée comme

²¹² Op cit Delaunay, télescope, vol.10, n°1, février 2003.

²¹³ Kazancigil A., La gouvernance : itinéraires d'un concept 2002, pp.121- 131.

²¹⁴ Crémadez M., <<Gestion de l'hôpital, le prix de la responsabilité>>, Revue française de gestion, vol. », n°10, 1991, pp 63-72.

²¹⁵ M. Foucault définit << la gouvernementalité » comme l'ensemble constitué par les institutions, les procédures, analyses et réflexion, les calculs et les tactiques qui permettent d'exercer cette forme bien spécifique,

un vecteur de la qualité de la population et les hôpitaux ont un rôle important dans le quadrillage sanitaire du territoire.

Aujourd'hui, l'usage croissant du concept de gouvernance dans le domaine sanitaire met en évidence un changement paradigmatique : le bio pouvoir n'est plus du ressort de la gouvernementalité dont parlait M. Foucault ²¹⁶.

La santé est désormais une question individuelle, un élément du capital humain.

L'émergence de la nouvelle gouvernance hospitalière illustre parfaitement cette transformation.

Paragraphe II- Niveau régional et local

Il a été constaté que dans l'ensemble des pays membres de l'OOAS, l'organisation du système de santé est trop centralisée, laissant peu de place au niveau régional.

Sur le plan institutionnel, l'offre de soins est gérée par les directions régionales de santé (sauf le Sénégal avec ses régions médicales) conjointement avec les collectivités locales (conseils régionaux remplacés par des conseils départementaux). Avec l'avènement de la réforme des collectivités locales portant sur la décentralisation dans tous les pays membres de l'OOAS ²¹⁷, la gestion des structures publiques de santé est dévolue à ces collectivités locales.

Ces institutions régionales ou départementales sont chargées de :

- définir les plans régionaux ou départementaux de santé,
- mettre en œuvre la politique régionale ou départementale d'offre de soins,
- coordonner les activités sanitaires,
- contrôler le fonctionnement des structures de santé,
- veiller au renforcement des capacités des équipes cadres de district,
- d'impulser et de promouvoir la politique sanitaire.

En France, on peut noter l'unification et la responsabilisation de l'organisation territoriale régionale du système de santé en l'occurrence des agences régionales de santé (ARS).

Ces dernières ont pour mission :

- de mettre en œuvre la politique nationale de santé sur le territoire, en cohérence avec les besoins en santé et les problématiques locales,
- de veiller à la sécurité des soins et à l'efficacité du système de santé.

En tout état de cause, la compétence d'une direction régionale de santé ou d'une ARS procède de la technique d'aménagement du pouvoir central par la déconcentration.

Elle consiste en une délégation de pouvoir à des niveaux territoriaux plus bas, au sein des gouvernements centraux et des agences centrales. Le pouvoir central décide toujours pour les affaires locales, mais décide sur place, via ses services implantés sur le territoire, non plus depuis le niveau central.

En effet, le transfert de compétences du secteur de la santé aux collectivités locales (Régions ou départements) rend complexe la gouvernance de l'offre de soins au niveau régional ou départemental que local.

L'enjeu porte sur les rapports entre les institutions déconcentrées (direction régionale, ARS, Région médicale) et les collectivités locales (régions ou départements) dans l'organisation de l'offre de soins.

quoique très complexe, de pouvoir qui a pour cible principale la population pour forme majeure de savoir l'économie politique, pour instrument technique essentiel les dispositifs de sécurité ». Foucault Michel, (2004, 111), <<Naissance de la biopolitique>>, Gallimard Seuil, col. Hautes Etudes, 356 p.

²¹⁶ Ibid, Foucault M., <<Naissance de la biopolitique>>, Gallimard Seuil, col. Hautes Etudes, (2004, 111), 356 p;

²¹⁷ Ainsi, au Sénégal, la loi n°96-07 portant transfert de compétences aux régions, aux communes et aux communautés rurales récemment abrogée par la loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 relative au Code général des collectivités locales portant l'Acte III de la décentralisation consacre la communalisation intégrale et la création de conseils départementaux.

En outre, la centralisation du système de santé impacte également sur l'organisation locale des soins. A ce niveau, on constate une balkanisation des établissements publics de santé (centres de santé érigés en EPS de niveau 1 dans certains membres de l'OOAS dont récemment le Sénégal en 2010). Cette balkanisation est doublée d'une concurrence forte entre public et privé.

A cet effet, tous les pays membres de l'OOAS ont opté la mise en place de Districts sanitaires chargés de la gouvernance locale des structures sanitaires tant publiques que privées.

En France, le champ d'intervention des ARS est étendu jusqu'au niveau local.

Ici, leur compétence s'attache à optimiser l'accès de tous à des soins de qualité sur l'ensemble du territoire :

- mise en place d'un dispositif de soins de premier recours et de prise en charge continue des patients <<dans le respect des exigences de proximité>>,
- tous les soins sont concernés : de la prévention, dépistage.....jusqu'aux orientations dans le système de soins et vers le secteur médico-social,
- encadrement de la permanence des soins et de la notion de continuité des soins en ambulatoire.

Dans tous les pays membres de l'OOAS, le renforcement institutionnel à la base procède de la mise en œuvre de la politique de la décentralisation.

De l'approche de la décentralisation dans la gouvernance régionale et locale

Depuis les années 1972, 1980, 1990, la décentralisation des pouvoirs publics devient un intérêt majeur dans les pays développés et particulièrement dans les pays d'Afrique subsaharienne. Le monopole des gouvernements centraux en matière de prise de décision est remis en cause. On constate le désengagement progressif de l'Etat-providence.²¹⁸ Ce dernier a son équivalent en anglais qui veut dire <<Welfare state>> et il désigne généralement toute société dans laquelle l'Etat <<utilise délibérément son pouvoir, par l'entremise de politiques publiques et de mesures administratives>>. Selon Asa Briggs qui a lui donné cette définition dans un article paru dans un <<the welfare state>> en 1967, trois types d'activités caractérisent l'Etat-providence : il assure un revenu minimum, il prévient l'insécurité résultant de ces <<événements>> que sont la maladie, la vieillesse et le chômage et il offre à tous les membres de la société un éventail de services sociaux.

Dans le monde occidental, la décentralisation est considérée comme un outil efficace de réorganisation du gouvernement, en vue de la prestation de services publics économiques à l'ère de <<L'Etat post providence>>²¹⁹.

Les pays en développement se tournent quant à eux vers la décentralisation, pour échapper aux écueils d'une gestion inefficace et inefficace de l'instabilité macroéconomique et d'une croissance économique inadéquate.

Le transfert de compétences de la santé aux collectivités locales donne lieu à une gestion de proximité des affaires publiques.

Cette gestion de proximité est institutionnelle, organisationnelle et géographique.

Dans la proximité institutionnelle, la référence est faite par des acteurs à des représentations ou valeurs communes. Cela favorise la coordination des comportements individuels dans le sens de la conduite d'action collective²²⁰.

²¹⁸ Nicole F. Bernier – Le désengagement de l'Etat providence, Les presses de l'Université de Montréal, 2003. Collection : Politique et économie, 271 p ;

²¹⁹ Bennett R., <<Decentralization, local governments and markets : Towards post- welfare agenda.Oxford : Clarendon Press, 1990>>, Oxford Grande Bretagne 412 p ;

²²⁰ Gilly et Lung, –Proximité, secteurs territoires, juin 2004, dossier in Revue développement durable et territoires, dossier n°1 Approche Territoire. – Communication présentée aux quatre journées de la proximité,

La proximité organisationnelle renvoie aux interactions entre acteurs (individuels et collectifs) et à la dimension collective à l'intérieur (ou entre) des organisations reposant sur un cadre cognitif²²¹.

La proximité géographique fait référence à la séparation dans l'espace et à des lieux en termes de distance dans la conduite de l'action collective²²².

La proximité sert de support à un modèle de développement porté par les acteurs locaux. A travers la concertation et la coopération entre ces derniers dans la définition et la mise en œuvre des priorités de leur localité, la proximité place ces acteurs au cœur du processus de décisions relatives à la production collective.

Le rapprochement des acteurs locaux des niveaux de décisions relatives à cette production permet non seulement de prendre en compte leurs préférences, mais également de les faire participer dans le cadre de la gouvernance, aux initiatives concourant à leur bien-être commun²²³.

La décentralisation favorise le transfert de la compétence de l'offre de biens collectifs de l'Etat central aux circonscriptions de plus petites tailles (collectivités locales).

Cette réduction de la sphère de fourniture de biens est supposée permettre aux citoyens d'exprimer et de faire prendre en compte leurs préférences. En théorie économique, la décentralisation est considérée comme un moyen d'optimiser l'allocation des biens collectifs et d'assurer sa cohésion avec les préférences des citoyens-consommateurs²²⁴.

Suivant les hypothèses du fédéralisme fiscal²²⁵, la recherche de l'optimum individuel amène le citoyen-consommateur à s'installer dans la collectivité qui offre un panier <<impôt/biens collectifs locaux>> le plus proche de ses goûts. A travers cette migration des citoyens au sein des collectivités locales, la décentralisation donne lieu à une révélation des préférences individuelles.

La mise en place d'une offre de biens collectifs au niveau local fait intervenir un processus d'action collective entre plusieurs acteurs engagés dans le choix et la mise en œuvre de décisions de production de ces biens.

L'engagement des acteurs dans la production collective dans leur milieu fait référence au développement local.

Le développement local apparaît comme un modèle de développement basé sur les préférences des acteurs locaux. Dans le cadre d'un développement local, l'exercice par les acteurs de compétences liées à la production de biens collectifs les amène à investir dans des actions qui prennent en compte leurs préférences. En favorisant la prise en compte des réalités locales dans la fourniture des biens collectifs, la décentralisation peut être considérée comme une stratégie de développement local.

L'une des justifications de la décentralisation est le contrôle du pouvoir par les administrés et la gestion participative. Elle fait appel à la capacité des populations et des institutions locales à prendre en charge la gestion de leurs propres affaires. Elle est considérée comme un facteur

organisée par l'IDEP, le LEST et le GRECAM et le groupe <<Dynamiques de proximité>>, 17-18 juin 2004, Marseille 17 pages ;

²²¹ Olson M., The logic of collective action, public goods and theory of groups , Harvard University press, 1965, 186 p;

²²² Schmitz H., Collective efficiency : growth path for small- scale industry, journal of development studies, 1995, Vol 31 , n°4 , pp. 529 -566.

²²³ SHAH A., Balance, Accountability, and Responsiveness : Lessons about Decentralization, World Bank, Washington; 1998.

²²⁴ Greffe X., Territoires en France : Les enjeux économiques de la décentralisation, Economica, Paris, 1984, 304 p ;

²²⁵ Tiébaut, C.M., << A pure theory of local expenditures>>, Journal of political economy, 1956 n° 64, 416-424.

de renforcement des capacités des populations, notamment dans le domaine de contrôle et de participation aux décisions publiques.

La possibilité offerte aux populations de participer au contrôle et à la prise de décisions liées à la production collective au niveau local permet leur familiarisation avec les modes de fonctionnement et un apprentissage de la gouvernance participative²²⁶.

La décentralisation possède alors une dimension cognitive et améliore la capacité d'action collective des acteurs. Elle constitue de ce fait une stratégie de développement local. Ce dernier est en effet considéré comme un facteur de renforcement de la participation des populations dans la recherche de leur bien-être. Il implique que soient associés à la dynamique locale de production de biens collectifs, tous ceux qui participent à la vie économique et sociale d'un milieu²²⁷.

En permettant aux populations de participer au contrôle et à la prise de décisions relatives à la production de biens collectifs au niveau local, la décentralisation est supposée favoriser le développement local à travers l'émergence d'une gouvernance participative. Il peut être aussi supposé qu'à travers cette proximité dans la prise de décisions publiques, la décentralisation permette aux acteurs locaux de coopérer à l'émergence de préférences communes dans la production de biens collectifs.

Cette question fait appel à un mode de coordination entre acteurs de nature variée dans un processus collectif de production de biens.

Au plan local, la gouvernance traduit un mode de coordination d'une diversité d'acteurs en interaction en vue de la définition et de la mise en œuvre d'une politique publique cohérente sur un territoire²²⁸.

La gouvernance locale se rapporte donc à une coordination des acteurs engagés dans la production de biens collectifs au plan local.

L'intervention des institutions permet de retrouver au-delà des intérêts individuels, une certaine notion de l'intérêt collectif.

Le processus qui conduit à l'émergence des décisions collectives met en évidence leur caractère collectif et négocié.

L'expression de ces décisions intervient au bout des transactions coordonnées par des dispositifs institutionnels.

Qu'en est-il de l'application de la décentralisation dans les pays membres de l'OOAS ?

A – Niveau régional

Le dispositif s'articule autour des directions régionales (Bénin, Mali, Burkina, Togo, Niger..) ou Régions médicales (Sénégal) et les conseils régionaux ou départementaux (Sénégal).

En effet, les institutions sanitaires initient les plans de développement sanitaire en fonction des orientations fixées par l'échelon central.

Dans la majorité des cas, c'est au moment de la validation de ces plans que les conseils régionaux (départementaux au Sénégal) participent à l'exercice de la planification.

Ce sont ces plans de développement qui font ressortir les actions prioritaires identifiées auprès des populations locales.

Mais, il est utile de rappeler que l'exercice de planification part de la base (districts sanitaires) au sommet.

²²⁶ H. Schneider, « Gouvernance participative : le chaînon manquant dans la lutte contre la pauvreté ? », Cahier de politique économique n°17, Centre de développement de l'OCDE, Paris, 1999.

²²⁷ Op cit., Greffe X., 1984 ; PNUD 1994, Rapport mondial sur le développement humain, Economica, 239 p ; Frege X., La décentralisation, La Découverte, Paris, 1986, 124 p ;

²²⁸ Le Gales P., Du gouvernement des villes à la gouvernance urbaine, Revue française des sciences politiques, 1995, 45(I), pp58-95 ; Gaudin J-P., La gouvernance moderne, hier et aujourd'hui : quelques éclairages à partir des politiques publiques françaises, Revue internationale des sciences sociales, n°155, mars 1998, pp.51.

Il est à relever qu'à cette affaire publique, les conseils régionaux (départementaux au Sénégal) jouent uniquement un rôle d'approbation.

Alors que l'article 43 de la loi de 1996 portant transfert de compétence au Sénégal indique que :<<La communauté rurale, la commune et la région élaborent leurs plans de développement avec le concours de l'Etat>>. Avec l'avènement de la loi de 2013 sur la communalisation intégrale²²⁹, les communes et les départements disposent de ces compétences.

Cependant, l'Agence Régionale de Développement, prévue à l'article 37 du code des collectivités locales de 1996 au Sénégal demeure encore l'unité de coordination et, a pour mission :

- de rendre moins onéreuse, pour chacune des collectivités locales concernées, l'élaboration de son plan ;
- de permettre une meilleure harmonisation des différents plans de développement des collectivités locales de la région (départements et communes), et de leur cohérence avec le plan national de développement économique et social ;
- de favoriser la constitution et la conservation des banques de données nécessaires à toute planification. >>

Cet état de fait réducteur procède de la délimitation stricte des interventions des collectivités régionales en matière de transfert de compétences sanitaires par le législateur dans la totalité des pays membres de l'OOAS.

Pour illustration, l'article 31 de la loi de 1996 précitée dispose :<<La région reçoit les compétences suivantes :

a)Santé et population :

- la gestion et l'entretien des hôpitaux régionaux et départementaux ;
- la gestion, l'entretien et l'équipement des centres de santé situés au niveau des communautés rurales ;
- la mise en œuvre de mesures de prévention et d'hygiène.

b) Action sociale :

- la participation à l'entretien et à la gestion de centres de promotion et de réinsertion sociale ;
- l'organisation et la gestion de secours au profit des nécessiteux. >>

A travers cette disposition, les conseils régionaux interviennent dans la gestion interne des hôpitaux régionaux et centres régionaux de promotion et de réinsertion sociale.cf Supra (gouvernance hospitalière)

Leur champ d'intervention s'étend jusqu'aux centres de santé situés au niveau des communautés rurales.

Alors que ces dernières sont des personnes morales de droit public jouissant d'une autonomie administrative et financière au même titre que les régions. En outre, les textes indiquent une absence de tutelle entre les collectivités locales.

Cette extension de la compétence régionale au niveau rurale en matière de gestion est en retrait avec l'esprit de la décentralisation qui postule une gestion locale de l'affaire publique.

Par ailleurs, au regard de ce qui précède, la coordination consacrée par le texte de la décentralisation à travers l'Agence Régionale de Développement n'est pas observée.

Dans le cadre de la réforme territoriale, les régions reçoivent les fonds de dotations destinés à appuyer le fonctionnement des hôpitaux régionaux et les directions régionales de santé ou régions médicales. Toutefois, ces dotations sont plus souvent difficiles à mobiliser par ces structures sanitaires qui produisent les biens et services collectifs en matière d'offre de soins.

²²⁹ Op cit, J.O. N°6765 du samedi 28 décembre 2013.

Ce qui justifie pour le Sénégal d'opter à un transfert de compétences des régions aux départements aux fins d'asseoir une gouvernance plus proche des institutions.

Il faut noter également que les bailleurs de fonds et ONG interviennent dans les programmes de santé en procédant à leur financement ou en participant à leur exécution. Mais ces actions d'appui ne sont pas coordonnées par les organes habilités, souvent elles sont asymétriques en rapport avec les objectifs régionaux voire nationaux.

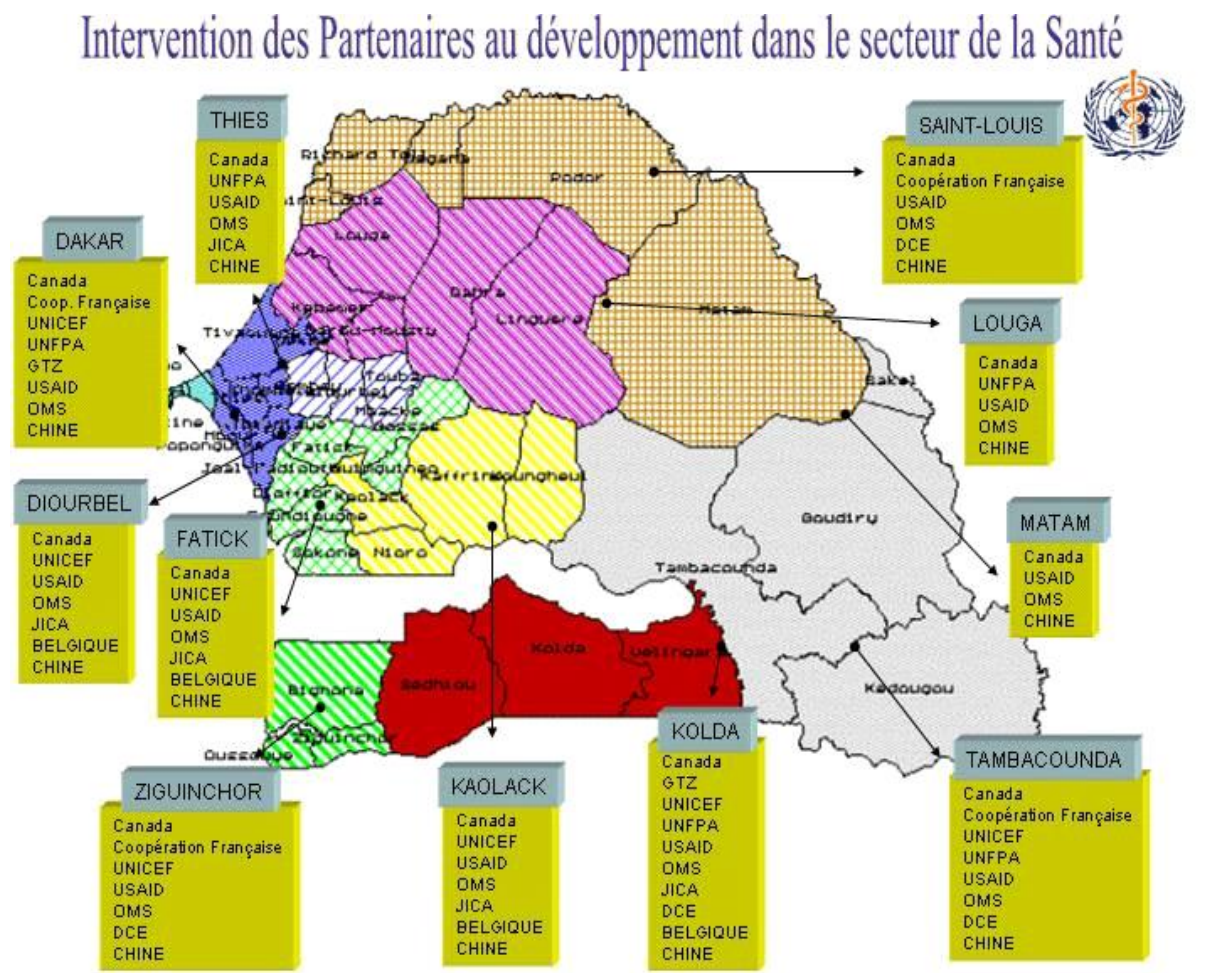
Ces partenaires extérieurs, souvent ont des domaines d'intérêt différents (zones, cibles, buts poursuivis, priorités ...) à ceux des pays qu'ils appuient.

Les interventions des partenaires extérieurs peuvent être classées en trois catégories :

- ceux qui interviennent dans la totalité des régions ;
- ceux qui ont une présence dans plus de la moitié des régions ;
- et enfin, les partenaires dont les interventions sont limitées à un nombre réduit de régions.

Voir ci-dessous mentionné l'exemple du Sénégal

Graphique : Sources, OMS 2003



Ici, on constate une disparité de présence active des partenaires au développement dans les régions du Sénégal.

La pratique de gouvernance de ces partenaires au développement reste la même dans l'espace OOAS.

Afin de rendre efficaces ces interventions, la coordination de tous ces acteurs s'impose tant au niveau national que régional. Cette coordination pourrait renforcer davantage la gouvernance de l'aide au développement si les partenaires techniques et financiers des pays de l'organisation de coopération et de développement économique (OCDE) observent les principes directeurs mentionnés²³⁰ dans la charte de 2005 appelée <<Déclaration de Paris>> notamment celui de l'alignement aux stratégies nationales de développement et aux procédures des pays bénéficiaires. Toutefois, l'approche des expériences ci-dessus évoquées est différente de celle prônée par la Déclaration de Paris.

Par ailleurs, la centralisation des décisions qui a marqué l'histoire de l'action publique sanitaire, doit s'effacer au profit d'une logique de décentralisation.

Depuis, les années 1986, 1990, 1998, les politiques de réforme du secteur sanitaire s'articulent autour du concept de la décentralisation avec un triple objectif : la réforme de la tutelle publique, la mise en œuvre de techniques de management et la refonte du financement.

Depuis 1996, les pouvoirs publics sénégalais manifestent leur volonté de voir le rôle de la tutelle évoluer et insistent sur la régionalisation de la politique sanitaire.

C'est à cette date au Sénégal que la décentralisation passe à une vitesse supérieure d'élargissement et d'approfondissement de la gouvernance locale avec l'érection de la région en collectivité locale.

La régionalisation a permis le transfert de certaines compétences propres de l'Etat à la région dont le secteur précité de la santé.

Cette opération de transfert renvoie à l'idée de la gouvernance institutionnelle en matière de santé.

Cette action de politique publique s'inscrit dans le rapprochement du service public de santé à la population sous la gouvernance de ses élus locaux.

Ce cadrage institutionnel permet non seulement de rapprocher la santé et les populations mais exige également une participation et une responsabilisation plus affirmée de ces populations dans le système sanitaire. Tel est l'esprit dans l'espace OOAS de la création des comités de santé (au niveau des centres de santé et des postes de santé) et des associations de promotion hospitalière (APH) devenues conseils d'administration dans les EPS.

Le but est de permettre une institutionnalisation de la responsabilité des populations en matière de santé. Ce qui aide à transposer par des actes concrets la Déclaration d'Alma Ata sur les soins de santé primaires.

En l'espèce, la région s'est imposée comme le territoire par excellence de la modernisation du système de santé. Mais la décentralisation se fait sans pilote ni fédérateur de compétences.

La régionalisation du système de santé a donné lieu à la formation d'une nébuleuse de compétences.

²³⁰ Les cinq principes directeurs de la Déclaration de Paris :-Appropriation : Les pays partenaires (i.e les pays bénéficiaires de l'aide) exercent une réelle maîtrise sur leurs politiques et stratégies de développement et assurent la coordination de l'action à l'appui du développement - Alignement : Les donateurs font reposer l'ensemble de leur soutien sur les stratégies nationales de développement, les institutions et les procédures des pays partenaires - Harmonisation : Les actions des donateurs sont mieux harmonisées et plus transparentes, et permettent une plus grande efficacité collective - Gestion axée sur les résultats : Gérer les ressources et améliorer le processus de décision en vue d'obtenir des résultats -Responsabilité mutuelle : Les donateurs et les pays partenaires sont responsables des résultats obtenus en matière de développement.

Si la région s'est imposée comme le principal champ d'application des politiques de santé, le constat est néanmoins consensuel : ses missions sont mal connues avec celles de l'Etat et les réalisations demeurent limitées.

Si l'échelon régional s'est imposé comme le cadre naturel de la décision en matière de concertation sur les besoins de santé ou sur la permanence des soins, il semble en revanche aujourd'hui peu adapté à la détermination des orientations stratégiques et de la gouvernance. Ceci tient à un défaut de moyens et de responsabilité, que pourraient combler les compétences des conseils régionaux en l'occurrence des agences régionales de développement (ARD cas du Sénégal).

A un défaut d'appétence des élus locaux pour les questions de santé, ou à un défaut d'appétence des acteurs sanitaires locaux, il faut relever que la décentralisation de la gouvernance en direction des ARD entrave sa décentralisation géographique.

Ce fait tient de l'absence d'hierarchie entre les collectivités locales jouissant chacune d'une personnalité morale juridique de droit public.

Au-delà de la régionalisation, un cadre national de gouvernance paraît en tout état de cause s'imposer pour assurer l'égalité d'accès à la prévention et aux soins, la sécurité sanitaire et la promotion de la santé publique.

Quelle décentralisation politique de la gouvernance permettrait la mise en place de véritables instances de décision au niveau régional ?

En effet, dans le but d'une gouvernance décentralisée, on pourrait imaginer de créer des agences régionales de santé munies de <<pouvoirs exécutifs sanitaires>> avec un statut d'autorité administrative indépendante.

Ce qui permettra une rupture de la tutelle publique et une meilleure coordination d'intercommunalité.

Ainsi, ces agences auront pour rôle d'élaborer la carte sanitaire et le schéma d'organisation sanitaire et d'approuver l'acquisition d'équipements lourds par les établissements de santé.

Par la création de ces agences, la logique de territorialisation se renforce en même temps.

Cette démarche se propose de réformer les organisations et l'administration afin d'asseoir une régulation managériale.

Les agences régionales de santé auront comme autres fonctions l'allocation budgétaire (purger les obstacles de mobilisation des fonds de dotation), la définition de contrats d'objectifs et l'autorisation administrative.

Le ministère de la santé attribue à chaque agence une enveloppe qui est reversée aux établissements publics de santé.

L'objectif est de mettre en place un mécanisme de révélation des caractéristiques financières des établissements et de favoriser la concertation.

Chaque institution sanitaire doit coordonner son action à la norme commune régionale.

Pour la mise en œuvre des contrats d'objectifs, il doit être appréhendé comme un engagement réciproque entre la tutelle et l'établissement. Il subordonne le financement à une réorganisation de l'activité des établissements en suivant les schémas d'organisation.

L'autorisation administrative s'inscrit dans la perspective du contrat d'objectifs et de moyens.

Faut-il voir pour autant un retour du territoire dans la définition de la politique des établissements ?

On peut en douter dans la mesure où le rôle de l'Etat est toujours présent.

Ce n'est pas un pilotage régional qui semble se mettre en œuvre, mais plutôt le retour d'une régulation publique autoritaire. La mise en œuvre des agences régionales de santé ne constitue pas une territorialisation de la politique des établissements de santé.

Le référentiel choisi n'est en fait pas marchand, mais comptable. L'Etat intervient par l'intermédiaire des agences. Cette solution ne constitue pas proprement dit une décentralisation de la politique des établissements de santé.

Dans les faits, les agences régionales existent afin d'appliquer les directives décidées à l'échelon national. Il ne s'agit donc pas une territorialisation de la politique, mais plutôt une mise en cohérence de l'action publique.

Cette dernière procède d'une décision autoritaire, issue d'un groupe restreint d'experts.

Le nouveau mode de régulation qui semble se dégager, reposerait ainsi sur une démarche du rationnement qui s'inscrit dans un référentiel de marché. Celui-ci traduit avant tout la définition d'une norme de limitation des dépenses sociales.

Ce modèle de gestion permettrait de se libérer des contraintes administratives et politiques avec de nouvelles formes de contrôle reposant sur une instrumentation des mesures de la performance.

En vérité, la régionalisation accroîtra les inégalités d'accès aux soins sur le territoire comme dans les scandinaves²³¹.

En Finlande, la régionalisation prévue par la réforme de 1993 a entraîné une baisse des contributions publiques dans le financement hospitalier et a modifié la source du revenu des établissements de soins.

Depuis, les inégalités financières se sont accrues. Cette configuration a favorisé des inégalités d'accès aux soins se caractérisant par la formation de listes d'attente dans certaines municipalités.

Ainsi, les dépenses de santé varient-elles dans un rapport de 1 à 2,5 selon les municipalités en raison d'une prise en charge différenciée des personnes âgées.

En Suède, la régionalisation a également accru la longueur des listes d'attente et a favorisé les inégalités financières entre les établissements.²³²

Le Québec et la France partagent la même appétence pour la centralisation de leur secteur socio-sanitaire.

Et même si la régionalisation est une fonctionnalité agissante aussi bien dans un système centralisé que dans un système décentralisé, au Québec comme en France, les réticences à s'affranchir du <<Centre>> hors la déconcentration, entravent la régionalisation.

Quelles sont les stratégies de gestion de l'offre de soins au niveau local ?

B – Niveau local

Ici, il couvre la commune urbaine et la communauté rurale (commune rurale au Sénégal) qui sont des collectivités locales à la base (respectivement zones urbaines et zones rurales).

Au plan institutionnel dans le cadre de la décentralisation sanitaire, on peut relever la direction régionale ou région médicale (Sénégal) qui couvre la région administrative et le district sanitaire (communes et /ou communautés rurales) qui remplace la circonscription médicale épousant un département.

Le district sanitaire est réputé être une institution opérationnelle dépourvue de personnalité morale comme la direction régionale ou région médicale. Il n'est ni collectivité locale ni établissement public de santé. C'est une institution sanitaire à l'instar de la direction régionale (région médicale) de coordination et de mise en œuvre de la politique de santé publique au niveau local.

Le district sanitaire est une catégorie juridique <<sui generis>> au même titre que la direction régionale (région médicale) donc une fiction juridique facilitant l'ancrage de la gouvernance

²³¹ S. Chambaretaud, D. Lequet-Slama, , <<Les systèmes de santé danois, suédois et finlandais, décentralisation, réforme et accès aux soins>>, Etudes et résultats n°214 janvier 2003.

²³² Op cit Chambaretaud S, Lequet-Slama.

sanitaire locale. Il ne dispose pas de territoire mais possède une zone de responsabilité fixant son champ de compétence. C'est une application parfaite de la décentralisation sanitaire.

C'est en 1985, que la conférence de Lusaka a lancé le concept de district sanitaire approfondi par la conférence de Hararé en 1989.

Le Sénégal à l'image des autres pays membres de l'OOAS s'est approprié du terme en l'instituant par une circulaire n°1753 du 15 mars 1991 réorganisant le dispositif sanitaire (circonscriptions médicales) en districts sanitaires.

Il est important de rappeler que le district sanitaire est une unité opérationnelle couvrant des centres de santé de référence, des centres de santé secondaires, des postes de santé publics ou privés, parfois des cases de santé en zones rurales.

Ce schéma ne suit pas exactement le découpage administratif (possibilité de créer plusieurs districts sanitaires dans un département : comme illustration le département de Dakar avec 4 districts sanitaires).

Ce modèle de découpage est une traduction concrète de la mise en œuvre des soins de santé primaires par détour l'application de la gouvernance sanitaire locale.

En effet, il prend en compte au mieux les besoins de la population en matière de santé par son dispositif de proximité.

A priori, la décentralisation administrative a créé le cadre institutionnel d'une bonne gouvernance sanitaire au niveau local. En instituant ce cadre, l'Etat sénégalais entendait rapprocher l'administration des populations en installant une administration de proximité.

On peut affirmer avec quelques réserves que la décentralisation administrative a inspiré la décentralisation sanitaire. Cette homologie des structures Etat-collectivités locales doit s'appuyer sur le substrat communautaire, sur la participation et son corollaire la responsabilisation des populations pour que la décentralisation sanitaire soit effective.

A la décentralisation institutionnelle doit correspondre une prise de responsabilité des populations, une réelle participation des populations pour que l'on puisse parler d'une gouvernance locale sanitaire.

Si cette gouvernance locale est en germe au Sénégal et dans d'autres pays de l'espace OOAS, il n'en demeure pas moins que d'autres actions sont à entreprendre.

Si l'on a pu y voir <<un nouveau pas dans l'action publique>>, l'inflexion majeure qui en est retenue est surtout la consécration du mouvement associatif comme acteur à part entière du système de santé.

Malgré cette volonté, la démocratie du champ sanitaire laisse subsister des doutes quant à sa motivation réelle, (valeur éthique ou nécessité fonctionnelle). On peut toutefois discerner dans les changements en cours une réelle transformation du style de l'action publique.

L'évolution initiée par l'autorité, souhaitée par le monde associatif, crainte par une partie des professionnels de santé, suscite des difficultés dont on ne peut jusqu'à présent cerner les contours. Tel est le cas de la loi de 2013 portant Acte III de la décentralisation²³³ supprimant la région au nombre des collectivités locales pour une gouvernance locale très poussée.

Qu'est-ce au juste cette démocratie locale ?

A priori, elle renvoie à une démocratie participative, au respect des exigences de partenariat et de délibérations avec les acteurs locaux qu'impliquent les mécanismes de gouvernance dans la conduite de l'action publique.

Depuis l'application de la politique des soins de santé primaires dans l'espace OOAS, on a constaté l'entrée en scène de nouveaux acteurs : comités de santé, organisations

²³³Op cit, Journal officiel n° 6765 du 28 décembre 2013 de la Loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code des collectivités locales.

communautaires de base, associations pour la promotion de l'hôpital et plus récemment les mutuelles de santé.

Dès lors, se développent des dispositifs de participation des associations à l'élaboration du système de soins. Pourrait-on retenir pour illustration l'élaboration du programme national de développement sanitaire (PNDS) au Sénégal et dans tous les autres pays membres de l'OOAS.

Peut-on ajouter dans ce processus d'approfondissement de la démocratie locale, l'organisation des assises sur la santé (en 2000 au Sénégal).

Cette dernière fut un audit populaire du système de santé consacrant l'expression de la démocratie sanitaire. Au terme de ces assises, les débats opposaient professionnels de santé, syndicats, sociétés civiles, mouvements associatifs et partis politiques.

Ces travaux ont donné lieu à des recommandations, allant de l'accès des démunis aux soins, la qualité des soins, l'accès aux médicaments essentiels....

Ces assises tendaient à développer les dispositifs de participation à la décision publique locale dans le champ sanitaire.

Cependant, dans le dispositif de participation, le statut de représentant des usagers s'est révélé imprécis. Il est classé dans les associations de consommateurs d'autre nature (non de soins).

Dans la pratique sénégalaise et dans d'autres pays membres de l'OOAS, seule l'association des consommateurs prédomine dans le choix des acteurs impliqués dans la gouvernance des structures sanitaires.

En réalité, ces associations ne sont pas des associations de consommateurs de soins (malades) ni participant à l'effort de santé.

A la limite, les comités de santé (associations pour la participation à l'effort de santé) sont plus proches des patients. Mais c'est leur renouvellement ou leur animation qui pose problème.

Toutefois, certains malades sont constitués en association : les drépanocytaires, les diabétiques. Mais, il est difficile pour ces petites associations d'intégrer le dispositif institutionnel surtout hospitalier.

Pour autant, le comportement de l'autorité publique n'est pas sans ambiguïté dans cet état de fait de légitimation prépondérante des associations de consommateurs (type économique) d'une manière générale.

Si la politique de démocratisation de l'action sanitaire répond à des exigences fortes qui touchent à présent, par-delà le monde associatif aussi bien les institutions médicales que le grand public ; Biarez²³⁴ fait observer que l'introduction quasi systématique de représentants d'usagers au sein des instances de décisions n'en est pas moins toujours soupçonnée de demeurer un <<gadget bureaucratique>>.

Il poursuit que cette politique est une manière de relégitimer à bon compte une autorité en crise : <<le maintien de la participation au magasin des accessoires ou comme moyen seulement de légitimer l'action des élus, constitue une réelle faiblesse dans le champ politique>>.

Ajouterait-il sans pour autant considérer que la participation des usagers constitue un alibi démocratique, on peut tout de même observer que l'adoption de tels dispositifs relève d'un intérêt politique. Dans la mesure où selon Biarez, ils permettent à l'autorité publique d'opposer aux professionnels de santé les exigences d'un acteur qui fait l'expérience quotidienne du fonctionnement du système de santé.

²³⁴ S. Biarez, <<Repenser la sphère locale selon l'espace public>>, 1990, pp. 267-283, in François B. et Neveu E., dirs..., Espaces publics mosaïques, Presses universitaires de Rennes, 322 p.

Ainsi, on peut penser que les dispositifs de participation peuvent faire l'objet d'une instrumentalisation de la part de l'autorité publique.

Plus largement, on pourra même considérer que <<ce que beaucoup perçoivent de l'action publique comme un changement de paradigme de l'action publique dans un sens moins hiérarchique, ne fait pas partie d'un quelconque programme de démocratisation du fonctionnement des institutions, mais résulte de nécessités fonctionnelles>>.²³⁵

C'est pourquoi, la propagation de discours et dispositifs participatifs, a suscité une vaste littérature visant à apprécier à l'aide de typologies diverses, l'implication des citoyens dans le processus d'élaboration de la décision publique.

On observe alors que deux types de classifications sont opérés parmi les différents modèles élaborés pour rendre compte de la réalité de l'exigence participative.

D'une part, on tend à évaluer le niveau d'implication dans le processus de définition des politiques publiques.

D'autre part, on vise à apprécier ces dispositifs en s'attachant davantage au sens attribué par les professionnels ou les institutions aux mécanismes de participation.

Dans le premier cas, on aboutit à une échelle de pouvoir qui distingue six échelons selon le degré de participation, du cas de figure où le promoteur agit seul sans communiquer avec les citoyens, à celui où il remet entre leurs mains le pouvoir de prendre seul les décisions appropriées.

Dans le second cas, la participation fait l'objet d'une valorisation et l'on cherchera plutôt à savoir si elle est considérée par les autorités qui y recourent comme un moyen pour parvenir à un objectif donné ou si elle constitue plutôt un processus pouvant conduire à un renforcement du pouvoir public amené à participer et à sa conscientisation.²³⁶

Cette volonté d'engager une réforme en profondeur touchant les fondements du système de santé en imposant l'usager comme un acteur responsable et autonome se présente comme la réponse à une crise affectant à la fois la représentation politique et le pouvoir médical.

Issue du monde de l'entreprise, où elle était alors portée par des syndicats et des partis politiques se référant aux principes d'autogestion, la thématique participative c'est peu à peu propagée dans le champ politique où l'on a commencé à opposer la notion de <<démocratie participative>>, non pas comme une forme alternative mais comme un dépassement, à la théorie classique de la démocratie représentative. C'est alors, à la <<société civile>>, notion émergente que l'on a fait appel, afin d'injecter une dose de participation dans un système représentatif qui semblait manifester un certain essoufflement.

La consécration de la participation devient ambiguë : la référence à l'usager repose tantôt sur des valeurs politiques (une volonté de démocratisation), tantôt sur une logique d'efficacité (un processus de clientisation).

Cela se traduit par une opposition sur la définition de l'usager que l'on entend faire participer : s'agit-il, d'un usager –citoyen, ou d'un usager-consommateur ?

Si le champ sanitaire ne fut pas pionnier en matière de participation au niveau de la décision publique, on observe que l'exigence participative y est pourtant plus enracinée peut-être que dans tout autre secteur.

La <<démarche communautaire>> thématique propre à la santé a en effet connu un développement notable.

²³⁵ Y. Papadopoulos, <<Transformation du style de l'action publique et responsabilité politique>>, 2001, Communication présentée au 10^{ème} Colloque international de la revue Politiques et Management public : <<les nouvelles exigences de la responsabilité politique>>. 19 (1), 165-183 ;

²³⁶ P.Oakaley, <<L'engagement communautaire pour le développement sanitaire : Analyse des principaux problèmes>>, Genève OMS, 1989, V-160 p.

Elle consiste à remettre en cause l'approche individuelle des problèmes pour lui préférer une appréhension collective et globale fondée sur la communauté.²³⁷

C'est cette réflexion qui guidera, dès la fin des années 1970, la stratégie d'organisations internationales telles que l'OMS, avec la charte d'Alma Ata (1978), celle d'Ottawa au Canada (1986), ou encore, plus récemment, celle de Jakarta en Indonésie (1997).

La promotion de la santé passe par la participation effective et concrète de la communauté à la fixation des priorités, à la prise des décisions et à l'élaboration et à la mise en œuvre des stratégies de planification en vue d'atteindre une meilleure santé. Au cœur même de ce processus, il y a la dévolution de pouvoir aux communautés considérées comme capables de prendre en main leurs destinées et d'assumer la responsabilité de leurs actions.

Le développement communautaire puise dans les ressources humaines et matérielles de la communauté pour stimuler l'auto-assistance et le soutien social et pour instaurer des systèmes souples susceptibles de renforcer la participation et le contrôle du public en matière de santé.

Cela exige un accès total et permanent à l'information et aux possibilités d'acquisition de connaissances concernant la santé, ainsi qu'une aide financière.

La participation de la communauté est indispensable pour poursuivre les efforts de l'action publique dans le domaine sanitaire.

Il faut placer les personnes au cœur des processus de prise de décisions et de l'action si l'on veut que les interventions soient efficaces.

La promotion de la santé est mise en œuvre par et avec les personnes et leur est pas imposée. Elle améliore à la fois la capacité d'agir des individus et celles des groupes, organisations ou communautés, d'influer sur les déterminants de la santé.

Pour cela, il est nécessaire d'éduquer, de former à l'animation et au <<leadership>> et de bénéficier de ressources et de moyens.

La responsabilisation des individus exige de participer systématiquement à la prise de décisions ainsi que des compétences et des connaissances essentielles pour pouvoir mettre en œuvre des changements.

On doit encourager l'acquisition et l'exercice des compétences de <<leadership>> au niveau local pour soutenir les interventions de promotion de la santé.

Le développement en France de la démarche participative propre à la santé, s'explique par le fait que le champ sanitaire a été de longue date confronté à une crise celle du pouvoir médical. Ce déclin a été amorcé avec la mobilisation d'association de malades manifestant la volonté de se dépendre des discours médicaux, ce qui les a conduit non seulement à chercher à renouveler la réflexion sur les droits des patients, mais également à organiser leur expression collective.

Cette contestation du « paternalisme médical » a progressivement gagné les mentalités, et est parvenue à s'imposer, dans la moitié des années 1990, à la suite des « scandales sanitaires » (sang contaminé, amiante, hormone de croissance) qui ont jeté un discrédit sur certains professionnels de santé et qui ont, plus largement, remis en cause la confiance en l'expertise médicale.

Le rôle joué en la matière par les associations de lutte contre le sida a été déterminant pour initier un tel renversement du rapport hiérarchique entre patient et médecin et, surtout, pour lui donner une portée politique et faciliter son intégration à la conduite de l'action publique.

En France, la mobilisation des associations de malades est orchestrée par le collectif inter associatif sur la santé, une fédération d'associations constituée en 1996.

²³⁷ Op cit, P.Oakaley, <<L'engagement communautaire pour le développement sanitaire : Analyse des principaux problèmes>>, Genève OMS, 1989, V-160 p.

Ce collectif conteste à la fois le discours médical des professionnels de santé et la logique gestionnaire de l'administration. C'est ici que se situe l'inflexion par rapport aux motivations ordinaires des associations de malades davantage portées traditionnellement sur une mobilisation en faveur d'un renforcement des droits individuels des patients.

Le rôle du représentant d'utilisateur est celui d'une interface entre la société civile et les institutions médicales et administratives.

Les conditions pour l'émergence d'un tel contre-pouvoir semblent, pour l'instant, loin d'être réunies au Sénégal et dans le reste de l'espace OOAS.

Si l'administration se manifeste en faveur d'un rééquilibrage de la relation patient- médecin, elle se montre en revanche encore rétive quand il s'agit de prendre en compte les catégories de pensée des représentants d'utilisateurs dans la définition des politiques de santé.

Cela ne tient pas tant aux résistances des acteurs qu'au mode de fonctionnement administratif lui-même, au poids de l'institution qui fait obstacle à l'expression d'un regard extérieur.

Pierre Lascoumes fait ainsi valoir qu'il « est extrêmement difficile de maintenir un point de vue autonome, de ne pas intégrer peu à peu les catégories de pensée et les raisonnements des professionnels ou des structures.²³⁸

Le risque permanent du représentant est de devenir un quasi-professionnel capté par la logique de l'institution au lieu d'être une interface avec la société civile. Ce qui est en cause ici, c'est la définition même de l'utilisateur.

Si l'on a tant de mal à l'identifier sur le plan empirique, dès lors qu'il s'agit de favoriser son expression, c'est qu'il est devenu l'objet d'enjeux qui se manifestent en premier lieu dans les débats qui entourent sa définition et sa construction.

Qu'est-ce que au fond un utilisateur?

L'autorité politique le perçoit comme un individu abstrait engagé dans l'action citoyenne, l'administration comme un destinataire de prestations susceptible, à l'occasion d'intégrer sa logique gestionnaire pour contribuer à l'efficacité de l'action publique, tandis que les associations de malades souhaiteraient trouver en lui le tenant d'un « savoir profane » construit collectivement, un utilisateur revendicatif reflétant la diversité de la société civile sans pour autant être l'otage de ses intérêts particuliers. Cette dernière figure impliquerait que l'utilisateur ne soit ni penser ni construit, mais qu'il se pense et se construise lui-même. Elle laisse alors de côté cette « majorité d'utilisateurs silencieux ou qui n'ont pas l'opportunité de s'exprimer ».²³⁹

C'est pourquoi, l'autorité publique a fait appel aux associations lorsqu'il a été question d'organiser la participation des utilisateurs : puisqu'elle avait besoin d'un interlocuteur, son choix s'est porté de manière pragmatique vers le seul acteur mobilisable. Pourtant, le milieu associatif lui-même paraît affecté d'une absence de consistance collective. Les associations offrent une grande diversité de référents identitaires à ses membres, et leur attribuent une homogénéité et une stabilité qu'elles ne présentent pas. Cela conduit à une profonde méconnaissance de leur dynamique interne, de leur capacité à se mobiliser et à s'exprimer collectivement. L'affaire associative paraît être, de plus en plus, extrêmement cloisonnée : il y a très peu de communication au niveau local entre associations et encore moins de stratégies communes dans leur participation à ces dispositifs. A côté de grandes associations nationales fonctionnant comme des quasi-entreprises et dotées d'une influence politique, existe une multitude de petites associations locales, faiblement organisées.

C'est ce contexte qui a permis aux fortes associations des consommateurs de monopoliser la représentation des utilisateurs au sein des hôpitaux en l'absence des associations des malades.

²³⁸ Lascoumes P., <Les utilisateurs, acteurs du système de santé.>>, in : Informations sociales, 2001 n°9091, p.86-95.

²³⁹ Ibid. Papadopoulos.

Les efforts pour structurer le milieu associatif et favoriser l'émergence d'une expression collective échappant aux intérêts catégoriels et constituant une alternative aux catégories techniques des institutions et des professionnels de santé ne semblent pas encore porter leurs fruits (une des raisons de la révision en cours du statut des comités de santé au Sénégal).

De qui les associations sont-elles les représentants et selon quels types de mandats ?

On trouve ici les critiques touchant plus largement, les pratiques de gouvernance désignant un mode d'organisation et de gestion des affaires publiques ouvert à une multiplicité d'acteurs, individuels ou collectifs.

Toute sélection de représentants d'associations renvoie à un principe de partenariat avec les acteurs que des procédures de démocratie participative.

Ainsi, les associations qui ont été désignées, ne seraient en effet pas réellement actives dans la défense des droits (cas des malades).

S'il présente un caractère moins hiérarchique et favorise l'ouverture à différents acteurs des processus décisionnels, ce modèle rencontre une limite sérieuse en matière de légitimité dans la mesure où il « tend à remplacer la représentativité électorale par une combinaison de représentativité de groupe net d'influence ».

Papadopoulos²⁴⁰ soutient que la légitimité des mécanismes décisionnels mis en place devient tributaire de l'acceptation par divers acteurs organisés des choix qui sont formulés, alors que la légitimité des moyens d'action utilisés (recours à l'information, contractualisation...) apparaît en toute logique inversement proportionnelle à leur degré de contrainte.

Les acteurs exclus de ces mécanismes sont nombreux et paraissent avoir de moins en moins l'opportunité de s'exprimer.

En matière de participation des usagers au système de santé, des craintes ont été formulées de voir émerger « une nouvelle forme de démocratie essentiellement associative ».²⁴¹

Si la participation est monopolisée par les organisations les plus structurées ou les plus influentes, on perçoit mal de quelle façon une telle évolution constituerait un processus de démocratisation.

Par conséquent, « non seulement il faut prendre garde à articuler le principe de légitimité électorale aux mécanismes de participation, faute de quoi, la critique populiste d'éloignement des décideurs ne pourrait qu'être alimentée, mais il importe de penser et de construire l'usager de façon à ce qu'il puisse être introduit dans les instances de délibération non plus à la suite de choix pragmatiques ou par le biais d'une représentation tronquée, mais véritablement comme une interface avec la société civile ».

En effet, la pratique a montré que la gouvernance institutionnelle ne peut se résumer à un seul niveau et régie par une seule logique. Que dire de la gouvernance clinique.

²⁴⁰ Ibid. Papadopoulos ;

²⁴¹ F. Ewald, <<Vers un Etat sanitaire global>>, in : Les échos n°18485, 11 septembre 2001, p.53.

Chapitre II -Gouvernance clinique

Selon Brault Isabelle et autres²⁴², la gouvernance clinique se veut un lieu d'action collective, de mobilisation, de relations et de savoirs entre les acteurs impliqués dans l'organisation et la dispensation des soins et des services de santé. Elle est un espace où s'exerce l'autorité des différents acteurs en vue d'améliorer la qualité des soins et des services de santé. Elle vise à rapprocher la perspective organisationnelle et la perspective professionnelle par le développement et l'implantation d'initiatives visant les meilleures pratiques cliniques et organisationnelles.

Section I- La relation de soins et pratiques organisationnelles

Chantal Deschamps²⁴³ révèle que c'est au lendemain de la seconde guerre mondiale que naquit le premier mouvement d'humanisation des hôpitaux. Une circulaire ministérielle²⁴⁴ attirait alors l'attention des responsables hospitaliers sur l'importance de recueillir les observations des personnes venant d'être hospitalisées. Collectées grâce à un questionnaire distribué à chaque personne accueillie, celles-ci étaient importantes pour transformer une atmosphère délétère ainsi dénoncée. L'administration s'est efforcée depuis plusieurs années d'améliorer le sort des malades admis dans les hôpitaux. D'après Descamps (C.) si la question des soins et du confort matériel requiert toute notre attention, le point de vue moral ne doit pas être négligé. Le malade ne doit plus éprouver d'appréhension à l'idée d'entrer à l'hôpital. Pour cela, il est nécessaire que s'établisse entre les malades et les agents du personnel de tous grades, une atmosphère de loyauté et de confiance. Si aujourd'hui, le résultat d'une opération peut paraître bien modeste, à l'époque, il fut bénéfique dans divers domaines, comme l'heure de réveil des malades²⁴⁵, la lutte contre le bruit²⁴⁶...

En fait sans que cela soit clairement signifié, un droit à la réclamation et à la plainte était ouvert aux personnes hospitalisées. Ce premier questionnaire destiné aux seuls malades témoignait aussi de la mutation majeure vécue alors par l'hôpital. En effet, ce dernier passait d'une fonction asilaire d'accueil des plus pauvres à une mission de soins offerte à tous grâce au progrès du savoir médical et des technologies l'entourant, grâce également à l'instauration de la sécurité sociale favorisant une égalité de traitement entre tous les citoyens.

Toutefois, cette métamorphose rapide et prometteuse ne fut pas sans entraîner de désordres relationnels. En témoigne notamment la circulaire n°52 du 10 avril 1952 qui lança sans que cela prête à sourire une << croisade pour l'amabilité >> : << la pratique pour l'amabilité est des plus souhaitables >>[.....].Je vous demande donc de vous attacher à en favoriser le goût et l'habitude dans vos rapports avec le public et surtout avec les malades et leur famille>>, est-il ainsi écrit sous la plume du Ministre de la santé publique de l'époque.

De fait, si le malade accueilli perdait son statut d'assisté, il n'en devenait pas pour autant une personne. Il n'était et il le restera encore longtemps qu'un simple numéro. Que d'humoristes, jusque dans les années soixante -dix, ont pourfendu l'attitude des soignants des médecins surtout évoquant sans complexe<< la rate du 7>> ou <<le poumon du 13 >>. Les historiens ont aussi évoqué de cette manière d'effacer la personne à un moment pourtant propice pour affirmer la citoyenneté des individus quel que soit le lieu où ils se trouvent. La déclaration

²⁴² I. Brault, et autres, Introduction à la gouvernance clinique : historique, composantes et conceptualisation renouvelée pour l'amélioration de la qualité et de la performance des organisations de santé. Revue Pratiques et organisation des soins n°3 vol , 39, juillet- septembre 2008, pp.167-173.

²⁴³ Chantal Deschamps, Des chartes pour les malades au fil de l'humanisation des hôpitaux in Soins Cadres, vol 17, n° 68,, novembre 2008, pp. 51-52.

²⁴⁴ Circulaire du 18 juin 1948.

²⁴⁵ Circulaire du 28 juin 1949.

²⁴⁶ Note du 28 juillet 1949.

des droits de l'homme et du citoyen ne venait –elle pas d'être déclarée ? Pourtant, malgré les soubresauts, le mouvement d'humanisation des établissements de santé se poursuivait.

En 1955, une nouvelle circulaire attirait l'attention sur l'attente inadmissible des visiteurs : <<le spectacle de ces personnes attendant en rang serré et sans abri par les jours de mauvais temps que leur soient ouvertes les portes de l'hôpital est indiscutablement un effet déplorable>>²⁴⁷. La même année, une autre circulaire appelait à << une attention bienveillante>> les personnels des bureaux d'aide sociale²⁴⁸. Celle-ci sera ensuite suivie d'une troisième circulaire interdisant la mention << secours aux nécessiteux>> sur les fameux avis de secours. N'oublions pas qu'alors l'hôpital était à la fois le lieu des soins médicaux... et sociaux.

De l'objet numéroté à l'individu

D'année en année, souvent influencé d'un événement inattendu, le mouvement d'humanisation creusa ainsi son sillon. En 1958, la publication d'un livre relatant, la difficile odyssée d'un enfant soigné dans un hôpital, souleva l'émotion générale et particulièrement celle du Ministre. Il s'en suivit une note²⁴⁹ puis une circulaire²⁵⁰ sur la nécessité d'avertir les proches en cas d'aggravation de la maladie et l'importance de laisser les parents entourer leur enfant malade. Mais le texte le plus important demeure la circulaire du 5 décembre 1958 préconisant de porter attention à chaque acte de la vie d'une personne hospitalisée (lever, repas, coucher, effets personnels etc.,). Ce texte recommandait aux directeurs et pour la première fois de rédiger un livret d'accueil contenant des informations susceptibles d'aider chaque personne accueillie à mieux appréhender l'univers hospitalier : << il s'agit de donner au malade l'impression qu'il n'est pas un objet numéroté mais un individu >>.

Une parole à entendre et à retenir : celle du malade.

Il faudra attendre pourtant seize ans pour qu'une nouvelle étape soit franchie, et cette fois-ci avec éclat. Le 14 janvier 1974 apparaissait, en effet, la première charte des malades annexée au décret n° 7427 relatif aux règles de fonctionnement des centres hospitaliers et des hôpitaux locaux.

Le décret prévoyait, en effet, que l'analyse des questionnaires soit présentée au conseil d'administration, à la commission médicale et au comité technique paritaire de l'établissement. Cette préconisation, resta en bien des lieux, lettre morte. Mais le principe était pour la première fois, bien établi : la parole des malades devenait fondamentale et ne pouvait être négligée. Quant à la charte, celle-ci devait être diffusée aux hospitalisés et non plus aux seuls hospitaliers.

Ce qui signifiait que la personne malade entraînait dans une relation d'égalité. Mais le plus important, dans ce texte, est- peut être l'affirmation du droit pour le malade au respect de sa dignité et de sa personnalité, condition première pour réussir toute action d'humanisation.

Une personne avec des droits et des devoirs

Le processus de citoyenneté des personnes malades, était bien enclenché. Mais, il fallut encore deux étapes pour le faire aboutir.

En 1995, Simone Veil, qui avait contribué à la mise en œuvre du décret de 1974 décida de réactualiser le texte. En vingt ans de nombreux événements s'étaient déroulés en incitant de revoir la place et le statut de la personne malade au sein de l'hôpital, à transformer la relation soignant / soigné, et surtout à mûrir le concept de << droit>>. Il serait très long d'énumérer les événements ayant contribué à cette évolution. Mais la survenue du sida et l'éclosion de

²⁴⁷ Circulaire du 3 janvier 1955.

²⁴⁸ Circulaire du 11 octobre 1955.

²⁴⁹ Note du 21 février 1958 sur l'humanisation.

²⁵⁰ Circulaire du 20 mai 1958 sur la présence des patients.

nombreuses associations de malade, la promulgation de lois faisant apparaître la notion de droits des malades²⁵¹, les déclarations majeures de la communauté économique européenne (CEE)²⁵², de l'association médicale mondiale (AMM)²⁵³, et de l'organisation mondiale de la santé²⁵⁴ sur la promotion des droits des patients ont eu un rôle majeur.

La circulaire n°95-22 du 6 mai 1995 élaborée par Simone Veil, à laquelle fut annexée la nouvelle charte du patient hospitalisé, commençait par une phrase sans ambiguïté : « la personne hospitalisée n'est pas seulement un malade. Elle est avant tout une personne avec des devoirs et des droits ». Simone Veil note que ce dernier mot était important. Il rassurait les soignants qui craignaient que le concept de droit ne favorise des contestations sans fondement.

En comparant la charte de 1995 et celle de 1974 de nouveaux champs majeurs sont apparus : participation de la personne malade aux décisions la concernant, lutte contre la douleur, accompagnement de la fin de vie, respect du secret professionnel, liens avec les associations, possibilité d'exprimer plaintes et réclamations²⁵⁵. Le plus grand soin a été porté à l'écriture de cette dernière charte qui s'appuie en préambule sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et sur les principes fondamentaux du droit de la personne (respect de la liberté individuelle, non-discrimination, l'intégrité physique, etc.). La nouvelle charte intègre aussi le contenu de textes législatifs ou réglementaires existant tant sur le respect de la personne que la prise en charge thérapeutique.

Malade, patient, hospitalisé, personne, consommateurs de soins

Tout semblait être dit et pourtant, en 2006, une nouvelle charte était proclamée en France.²⁵⁶

On pourrait penser que cette charte était proche de celle de 1995 en termes de droit du malade à l'information, du consentement, de respect du secret professionnel, etc. Toutefois, il y a une grande différence, car la philosophie s'attache autant aux sources de la loi que de l'éthique. Ce texte nouveau prend en compte les évolutions législatives et réglementaires. Ce qui lui confère un poids juridique significatif. Mais ce qui transparait à nouveau se sont les principes d'humanité à promouvoir et développer au sein de tous les lieux de soins (hôpital à domicile, cabinets médicaux, centres de santé et dispensaires, etc.). Parmi ces principes, on relevait entre autres, le respect de la liberté et de la dignité de chaque malade, la volonté de démocratiser le soin, la prise en compte de la vulnérabilité qu'elle soit médicale (femmes, enfants, vieilles personnes, personnes handicapées, etc.), sociale (personnes démunies), culturelle (exclusion, tabous..).

Certes accueillie pour des soins, la personne est bien davantage qu'un malade (charte de 1974) qu'un patient hospitalisé (charte de 1995). Elle est tout à la fois sujet, citoyen, acteur, et cela au-delà de toutes les limites que peuvent engendrer la maladie, le handicap, la précarité²⁵⁷.

La charte de 1995, invite les prestataires de soins à un supplément d'obligation,²⁵⁸ expression formulée en 1988 par le comité consultatif national d'éthique (CCNE) pour les sciences de la

²⁵¹ Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.

²⁵² Charte européenne du malade usager de l'hôpital, adoptée par le comité hospitalier de la CEE le 9 mai 1979...

²⁵³ CEE, Déclaration sur le droit des patients 1984.

²⁵⁴ OMS, Déclaration sur la promotion des droits des patients en Europe, adoptée le 30 mars 1994.

²⁵⁵ cf. commissions réclamations et réconciliations : fondement juridique.

²⁵⁶ Circulaire Dhos/E1/DGS/SD1B/SD 1C/SD 4A n° 2006-90 du 2 mars 2006 relative aux droits des personnes hospitalisées et comportant une charte de la personne hospitalisée.

²⁵⁷ Voir loi HSPT de 1999 et loi 2002 droit du malade (France), Loi hospitalière de 1998 au Sénégal.

²⁵⁸ CCNE, Recherche biomédicale et respect de la personne humaine : explication d'une démarche. La documentation française de 1988.

vie et de la santé²⁵⁹. La relation aux soins : institutions et mécanismes de la gouvernance clinique

-Mécanismes : la médiation (comités de réconciliation et de réclamation, comités d'éthique), gouvernance qualité (organes de la qualité : Clin (comité de lutte contre les infections nosocomiales) et référents, CME : comité médical d'établissement), contrats d'objectifs (projets d'établissement, pôles, etc.), gestion (CA : conseil d'administration ou comité de surveillance, CTE : comité technique d'établissement, etc.)

La médiation dans la relation aux soins

Elle occupe une place importante dans la relation aux soins. En effet, la production de soins est une opération complexe qui ne peut s'affranchir de risque ou de conflit. Elle doit être basée sur la question de confiance. Si ce lien n'est pas réciproque, la relation de soins ne peut être construite et encore moins exister dans sa plénitude.

La première étape de la relation aux soins est le temps de la rencontre. Sans rencontre vraie avec l'autrui, le soin ne peut s'élaborer. La perception de l'autre a plusieurs impératifs, au premier rang desquels vient la confiance. Sans cette dernière, la relation ne peut être que partielle, car placée sous le sceau du doute, de la suspicion potentielle. Penser une relation sans confiance est le fait de nier la quintessence même de cette relation qui doit s'élaborer entre le malade et le soignant. L'absence de confiance empêcherait à chacun de s'ouvrir face à l'autre, de construire l'axe soi- autrui dont parlait Ricœur²⁶⁰.

L'étymologie du mot confiance signifie << foi en quelque chose, en quelqu'un >>. Se fier à, car il s'agit bien de cela : se fier à un autre, à l'inconnu, se confier pleinement. Les arcanes de cette confiance sont propres à chaque relation, implicitement liée aux deux êtres en présence. Il s'agit d'une attitude face à une situation inconnue et aux inconnues multiples voire démultipliées : non connaissance de l'autrui mise en présence, de la demande, de la réponse, de la capacité à croire en l'autre et de s'en remettre à lui. En ayant cette confiance mutuelle, aucune des deux rationalités ne peut être remise en cause, ni celle du malade venu chercher une aide, ni celle du soignant apportant ses compétences en réponse. Donner sa confiance au soignant, c'est accepter la démarche clinique, permettre à ce même soignant de travailler. Accorder sa confiance au malade c'est, entre autres comprendre sa demande de soin, la respecter. Demander la confiance du malade sans lui donner la sienne, serait pernicieux et délétère à cette relation fragile.

La vulnérabilité de chacun ne peut être niée tant celle du malade, du profane qui s'en remet au soignant, que celle du soignant soumis à la difficulté de l'exercice médical et à ses écueils. Seule la réciprocité permet de s'engager mutuellement, de s'en remettre à l'autre, de collaborer. Si ce lien n'est pas réciproque, la relation de soins ne peut être construite et encore moins exister dans sa plénitude. Ne pas faire confiance à celui qui est partie prenante dans cette relation la rendrait à sens unique et perdrait de fait son sens d'échange. Deux identités distinctes qui ne se sont pas choisies, deux finalités qui tendent vers le même but mais dont les motivations peuvent être différentes. L'un vient chercher un soin, la guérison, l'autre met à disposition une technicité, un savoir. On peut qualifier la nature de cette relation de soin en un contrat synallagmatique.²⁶¹ La qualification de la relation de soin en contrat a été rejetée par

²⁵⁹ Cf. Déclaration d'Helsinki de 1964.

²⁶⁰ Note de Ricœur in CCNE, Recherche biomédicale et respect de la personne humaine : explication d'une démarche. La documentation française de 1988.

²⁶¹ Cf. arrêt Mercier, Cour de cassation Civ., 20 mai 1936, DP 1936, 1, p. « L'obligation de soins découlant du contrat médical et mise à la charge du médecin est une obligation de moyens ; le médecin ne pouvant s'engager à guérir, il s'engage seulement à donner des soins non pas quelconques mais consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science ». Par conséquent, la mise en jeu de la responsabilité du médecin dépendait

la jurisprudence antérieure mais confirmer par la Cour de cassation à travers deux arrêts en 1937 et puis en 1938. La nature de ce dernier a été évoquée d'une manière récurrente dans d'autres arrêts.²⁶² En l'espèce, J. Carbonnier retient que : << ce lien contractuel qui lie de façon spécifique une personne à une autre, nous le retrouvons en parlant de contrat médical >>.²⁶³

La confiance s'inscrit comme un postulat bilatéral de bienveillance à l'égard de l'autre, permettant de s'ouvrir à l'autre. Si la confiance est nécessaire à l'établissement de la relation, elle n'est pas suffisante à elle seule. Respect, écoute, attention, honnêteté sont autant d'arcanes non exhaustives qui viennent sceller non seulement la rencontre, mais deviennent éléments majeurs de la relation.

Avoir confiance, c'est également réussir à faire abstraction de ses attentes et accepter d'entendre la réponse de l'autre sans occulter ou annihiler la possibilité de critiquer cette réponse le cas échéant. La confiance requise n'est pas le silence : demander au malade d'avoir confiance ne signifie pas de lui demander de se taire en cas d'incompréhension ou d'écueil.

Faire participer le patient à la décision médicale, c'est bien viser à obtenir son adhésion à un acte de soin dont il est l'acteur à part entière. Lui donner accès au raisonnement médical et donc lui permettre de comprendre, ou tout du moins d'appréhender la démarche thérapeutique, permet d'accroître sa confiance.

Ainsi, la notion de contrat de soins prend-elle un sens plénier. Scellées par un lien de confiance, les obligations deviennent tacites comme inscrites dans l'essence même de la relation, dénuée de barrages mutuels : s'extraire de la notion de contrat en tant que terminologie juridique pour revenir à l'humanité même de ce contrat qui ne devait pas être perçu comme un carcan.

Au moment où l'hôpital est soumis à des contraintes éloignées du soin, et ce de façon pluriquotidienne, revenir à un relationnel fort basé sur la confiance mutuelle et réciproque permet de réaffirmer le sens profond de la relation malade- soignant, de renouer avec la richesse de l'échange et de revenir en son essence, même, l'humanité, l'hospitalité. Dépasser

de la preuve qu'il avait commis une faute. Or très souvent, les victimes n'étaient pas indemnisées car elles ne parvenaient pas à établir l'existence d'une faute du médecin.

Dans l'attente de l'intervention du législateur, la jurisprudence administrative s'est emparée du problème et a créé des cas de responsabilité sans faute. Cf Cour administrative d'appel (CAA) de Lyon, 20 décembre 1990, arrêt Gomez.

Quelques années plus tard, le Conseil d'Etat ira encore plus loin en créant un régime de responsabilité sans faute du médecin beaucoup moins strict pour le patient. Cf Conseil d'Etat, 9 avril 1993, arrêt Bianchi.

Cette jurisprudence sera confirmée ultérieurement par un autre arrêt du Conseil d'Etat du 3 novembre 1997, dans l'affaire Hôpital Joseph Imbert d'Arles. La jurisprudence civile a, quant à elle, toujours refusé de consacrer une responsabilité sans faute des professionnels de santé. Si elle a accepté de créer des obligations accessoires de sécurité de résultat c'est dans des cas limités. La Cour de cassation a d'abord posé un principe de présomption de responsabilité. Elle décide dans l'arrêt Bonicci du 21 mai 1996 qu'« une clinique est présumée responsable d'une infection (nosocomiale) contractée dans une salle d'opération (...) à moins de prouver l'absence de faute de sa part ». Cet arrêt sera confirmé par un autre arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1998, dit arrêt Belledone. La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 a maintenu l'existence d'une responsabilité sans faute, mais des cas extrêmement restreints (: infections nosocomiales et produits de santé) et pour le reste, il faudra prouver l'existence d'une faute.

²⁶² Dans un cas très précis, la Cour de cassation a rendu un arrêt, le 9 novembre 1999, selon lequel elle mentionne : « s'il est exact que le contrat formé entre le patient et le médecin met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours.....>>.

Dans un autre cas du 8 novembre 2000, la Cour de cassation a qualifié la relation de soin de contrat en disant « la réparation des conséquences de l'aléa thérapeutique n'entre pas dans le champ des obligations dont le médecin est contractuellement tenu à l'égard de son patient ».

²⁶³ J. Carbonnier, - Les obligations, Droit civil, vol.4, PUF,1995.

les contraintes structurelles, les carcans économiques pour revenir à une relation la moins pervertie du fait d'agents extérieurs à ce qu'elle doit être, et à ce qu'elle est. De même dans cette relation de confiance, il faut intégrer l'entourage du patient trop souvent considéré par les soignants comme étranger à la prise en charge, et à qui ces derniers n'accordent que peu voire pas leur confiance.

Ainsi, sans confiance, se confronter à des technologies innovantes, peut générer incompréhension, anxiété et à terme hypothéquer la relation en elle-même.²⁶⁴

Afin de conserver la confiance dans la relation soignant – malade dans des cas d'impossibilité d'exprimer sa volonté, le législateur intègre la notion de personne de confiance dans la culture médicale des équipes, faisant évoluer la notion de colloque singulier, et anticipant ainsi la survenance du risque d'incapacité et organise la capacité pour le patient à choisir, à rester <<digne>>, par-delà son inconscience.

Selon Loïc Blanchard²⁶⁵, la volonté du législateur (loi du 4 mars 2002 relative aux droits du malade) tient à réduire également les îlots du paternalisme médical.

Si le patient peut actuellement désigner la personne de confiance comme étant celle qui transmettrait ses décisions au soignant en cas d'impossibilité de sa part de les émettre, il devrait reconnaître le soignant comme une personne en qui il peut avoir confiance. Cette personne de confiance ne devrait uniquement être vécue par les soignants comme la personne de confiance du patient, mais également comme un interlocuteur à part entière en qui le soignant peut lui aussi avoir confiance, comme un relais, une fois que le malade ne peut plus se faire entendre. La désignation d'une personne de confiance a un intérêt majeur pour le médecin, qui confronté à de multiples interlocuteurs, ayant des points de vue parfois opposés, pourra désormais répondre aux différents membres de l'entourage, qu'il s'adresse en priorité à la personne de confiance. La personne de confiance ne remplace pas l'entourage. On notera que l'information de la personne de confiance ne doit pas faire négliger les autres membres de la famille qui doivent pouvoir être également informés, avec l'accord du patient, mais sans doute moins prioritairement et de façon moins systématique. Pour certains patients, se présentent de nombreuses personnes qui veulent toutes être informées et sont parfois contradictoires dans leurs demandes et leurs attentes.

La personne de confiance devrait être renseignée lors de tout acte de soins du patient : diagnostic, traitement, hospitalisation etc.

C'est une nouvelle évolution de la relation médecin- patient à travers l'implication d'un tiers dans celle-ci. Il s'agit du droit offert à tout malade, de désigner la personne de son choix afin qu'elle soit consultée dans l'éventualité où il serait hors d'état de s'exprimer.

En effet, la loi française de 2002 sur les droits du malade apporte ici un modèle de << représentation du consentement >> du malade²⁶⁶, assurant le patient de l'écoute de ses vœux. Le patient reste alors partenaire des choix comme en dispose l'article L 1111-4 du code de santé publique français. Ce texte permet aussi au professionnel d'avoir un interlocuteur privilégié et autorisé. Cette disposition permet de rompre avec le paternalisme médical dans les rares cas où celui-ci survivait encore. Il s'agit d'une rationalisation du processus décisionnel²⁶⁷.

Cependant, la forme choisie n'est pas sans s'interroger sur la nature de ce processus décisionnel. Cette règle a pour incidence de faire intervenir un tiers dans la relation patient-médecin. Reste à s'interroger en pratique sur la forme que prendra cette intervention. En

²⁶⁴ A. Santin, La relation de soin : question de confiance, in : Espace Ethique, Editorial publié le 07 mai 2009 /5.

²⁶⁵ L. Blanchard, « La personne de confiance, entre avis et mandat : une nouvelle source de responsabilité », in : Actualités juridiques, 07 décembre 2007.

²⁶⁶ Op cit. Loïc Blanchard .(B. Mathieu).

²⁶⁷ Op cit, Loïc Blanchard.(F. Mélon).

l'espèce, la personne de confiance n'est que consultée, son avis ne s'impose pas au professionnel, dans la limite où, la pratique n'en fera pas un véritable mandat de fait. Certains regrettent cependant que la loi n'ait pas mis en place un véritable système de mandat²⁶⁸. La personne de confiance répond à plusieurs exigences, mais fait fondamentalement écho au fondement de la loi du 4 mars 2002 relatif au respect de l'autonomie du patient et donc sa dignité d'être humain.

En ce sens la personne de confiance permet au patient de préparer son incapacité future dans sa relation avec son médecin. La pratique cherchait à définir une <<personne référant>>, mais l'absence de définition légale ne donnait pas de pouvoir clair à ces personnes et on retombait inévitablement sur la désignation d'une personne, du fait de sa proximité familiale et non de la volonté expresse. En effet, aucun dispositif légal ne permettait d'assurer une réelle représentation. En ce sens, on soulignait l'inadaptation du droit des incapables en la matière en fait d'incapacité temporaire, ou l'inadaptation du régime matrimonial qui n'a vocation qu'à gérer les questions patrimoniales.

Le dispositif légal, renvoie à un acte volontaire pour la désignation d'une personne simplement consultative.

Seul un patient majeur peut désigner une personne de confiance.

La personne sous curatelle peut faire le choix de celle-ci qui peut être différente de la personne qui est son curateur.

Lorsque le patient est placé sous tutelle, il n'a pas la possibilité de désigner une personne de confiance. Néanmoins, si une personne de confiance a été désignée préalablement à la mise sous tutelle, le juge des tutelles peut révoquer sa désignation ou la confirmer.

Le patient ne disposant d'aucun régime de protection, mais ne bénéficiant pas de son entière lucidité, peut désigner une personne de confiance à l'aide du médecin de son choix.

La faculté nouvelle pour le patient majeur de désigner une personne de confiance doit être formalisée par écrit. La loi ne précise aucunement la forme de cet écrit.

Elle dispose que cette désignation est faite par le seul patient, seul juge de la personne à qui il accordera sa confiance pour le <<représenter>> qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui serait consultée au cas où il serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin.

En réalité, la personne de confiance accompagne le patient dans ses démarches et peut assister aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions (Article L.1111-6 code de la santé publique). Elle ne représente pas le patient, sa mission est de conseiller le patient dans ses décisions en matière de soins.

En cas de recherches biomédicales à mettre en œuvre dans des situations d'urgence ne permettant pas de recueillir le consentement préalable du patient, le comité consultatif de protection des personnes dans la recherche biomédicale peut solliciter le consentement des membres de la famille ou à défaut l'avis de la personne de confiance.

La personne de confiance est à distinguer de la personne à prévenir. Il existe deux cas possibles de désignation selon le dispositif légal.

En premier lieu, la personne de confiance peut être désignée à l'initiative de la personne malade, et ce à tout moment de la prise en charge. Cette nomination pouvant être à durée illimitée ou jusqu'à révocation par le malade. L'écrit devra être produit si le malade <<est hors d'état d'exprimer sa volonté>> (article L1111-6). On déduira de cette formulation que la personne de confiance peut être nommée avant même la survenance d'une quelconque maladie.

²⁶⁸ Op cit , Loïc Blanchard .(J.-P. Duprat).

En second lieu, la désignation peut avoir lieu sur proposition d'un établissement de santé. Ainsi, la loi dispose que les établissements de santé ont l'obligation de proposer au patient de désigner une personne de confiance à chaque hospitalisation.

Le patient reste alors libre de désigner ou non une personne de confiance. En cas de désignation, la personne de confiance reste compétente durant l'hospitalisation à moins que le patient en dispose autrement. Certains auteurs tels S.Daël²⁶⁹ regrettent que cette obligation de proposer la désignation d'une personne de confiance faite aux établissements de santé ne soit assortie d'une sanction, craignant alors que cette obligation reste lettre morte. Cependant, on peut penser que le risque en termes de responsabilité en cas de manquement à cette obligation suffise à faire respecter cette procédure.

Ainsi, tout dommage à la suite d'un acte où une personne de confiance aurait pu être appelée à donner son avis pourrait donner lieu à une responsabilité pour perte de chance si un dommage était occasionné lors de l'intervention. Il convient de s'intéresser aux actes qui pourraient être perçus comme des fautes afin de déterminer le risque civil que cette nouvelle disposition présente, ainsi que les incidences sur la notion elle-même et sur la pratique hospitalière.

Pourrait constituer une faute pour un établissement de santé le fait de ne pas rechercher s'il existe une personne de confiance déjà nommée lors d'un acte pratiqué sur une personne inconsciente ou hors d'état de donner un consentement valable. De la même manière serait une faute le fait pour un établissement de santé de ne pas mettre en place un dispositif permettant la publicité de cette désignation.

L'avis de la personne de confiance n'est que consultatif en l'absence de tout mandat. On peut se demander si le fait de ne pas suivre l'avis de la personne de confiance pourrait être constitutif d'une faute civile, si ce choix entraîne un dommage. La notion de personne de confiance deviendrait alors de facto un mandat. D'un point de vue pratique, le climat de crainte chez les soignants renforcé par la loi, mettant en avant le rôle actif du patient, ne saurait-il à lui seul pousser ces derniers à ne pas suivre en tout point l'avis présenté par la personne de confiance.

On peut d'ailleurs, par analogie d'avec les dispositions relatives au consentement au don d'organe, craindre un tel fonctionnement de fait. En effet, relativement au don d'organe, la loi dispose qu'à défaut de stipulation contraire toute personne est présumée consentante au don. La famille doit être consultée, mais dans le but unique de chercher la volonté réelle du patient. De fait, on constate que les familles sont amenées à consentir, non pas à donner un avis. En effet, les soignants devant un refus de la famille se plient à ce choix, et ce alors que la loi ne prévoyait pas aucunement ce mode de fonctionnement. Cette évolution, pour la personne de confiance, entraînerait de fait qu'elle soit un véritable mandataire, amené à consentir au nom du patient.

Cependant, le fait de se conformer aux avis de la personne de confiance, ne saurait en droit écarter la responsabilité du professionnel de santé dans le choix thérapeutique. Ainsi, la loi organisant une simple consultation de cette personne, le choix revenant donc en droit au professionnel de santé qui ne saurait se décharger sur la personne de confiance.

La personne de confiance conçue comme un outil de promotion de la dignité humaine par-delà la capacité de la personne n'est pas à l'abri d'un usage indemnitaire dans la pratique. Elle est ainsi, une source potentiellement importante de responsabilité. Usage qui de plus ne manquerait pas de faire changer la nature même de la notion, qui pourrait alors devenir un véritable mandat selon Loïc Blanchard. Le terme <<consulté>> atténue la responsabilité de la personne de confiance, mais sa responsabilité morale est entière. Au cas où elle donnerait des

²⁶⁹ Op cit, Loïc Blanchard (S. Daël).

indications en contradiction avec celles laissées par le malade et à supposer que celui-ci revienne à une meilleure lucidité, sa responsabilité pourrait être mise en cause par le malade, la famille ou un proche.

Elle n'est pas chargée de consentir par substitution en cas de défaillance du malade car la loi prévoit uniquement la consultation. La personne de confiance est consultée lorsque le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté. Elle n'a aucun pouvoir pour consentir à la place du malade incapable d'exprimer son consentement. La seule circonstance dans laquelle la personne de confiance est à même d'exprimer un consentement est la situation d'urgence en matière de recherche biomédicale lorsque le patient ne peut l'exprimer.

Elle n'a pas accès au dossier médical (sauf si c'est un médecin qui peut être désigné par le patient pour y accéder). Mais le secret médical est levé implicitement si elle est présente aux entretiens ou même explicitement si elle est informée.

Lors de la levée implicite du secret médical, il peut y avoir matière à contentieux, en particulier dans les cas où les informations seraient divulguées à la personne de confiance, à propos de difficultés médicales dont il n'était pas prévisible au moment de la désignation qu'elles surviennent alors que le patient ne souhaitait pas qu'il en soit fait état par le personnel soignant.

En cas de pronostic ou de diagnostic graves, la personne de confiance est sur le même plan que la famille, les proches. Le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches ou la personne de confiance reçoivent des informations (article L.1110-4 CSP).

Malgré les aspects positifs de la personne de confiance, il faut avoir conscience des limites de ce concept. Il faut en particulier se garder de dérives qui consisteraient à passer d'une simple consultation d'une personne de confiance à la recherche du consentement de cette personne de confiance, qui serait un consentement pour autrui. En pratique, il pourrait exister un phénomène de glissement. Serait-il toujours justifié de s'en remettre à l'avis de cette personne de confiance même désigner par le patient ? L'avis de cette personne peut être contraire à l'intérêt du patient, au sens médical du terme. Au cas où la personne de confiance s'opposait à des soins jugés nécessaires, le médecin serait dans une position délicate. Par ailleurs, l'avis de la personne de confiance pourrait aussi être contraire aux intérêts de la santé publique (refus de dépistage d'une maladie contagieuse, refus de vaccination...). Relevons le poids de la responsabilité morale pour cette personne de confiance, alors qu'elle n'a ni la compétence ni peut-être la volonté d'assumer des choix difficiles. Quand la personne de confiance accepte un soin et que cet avis vaut << consentement >>. Cela fait peser sur elle une lourde charge, surtout en cas de survenue de complications voire d'un décès. Cette question est d'autant plus importante si l'on s'interroge sur l'indépendance de cette personne de confiance vis-à-vis de l'équipe médicale.²⁷⁰

En dernier lieu, l'on peut se demander si l'avis de la personne de confiance n'est pas une garantie plus fragile que l'avis d'un expert (comme dans le cas des hospitalisations sous contrainte), ou d'une décision collégiale d'experts (décisions d'interruption médicale d'une grossesse, d'amputation de membre..) ou d'un comité indépendant, voire même le recours au juge. Ainsi, de nombreuses questions restent posées auxquelles on peut ajouter le fait que la personne de confiance peut se trouver en possession de tous les éléments médicaux d'un patient et qu'elle n'est pas assujettie au respect du secret médical. Ce qui en cas de divulgation par son intermédiaire, est une fragilisation du secret médical. Il y a donc une réflexion à mener sur l'information et l'éducation de la personne de confiance quant à ses responsabilités dans le champ pratiques médicales et médico-sociales.

²⁷⁰ Op cit, Loïc Blanchard (S. Daël).

Répondant à la demande sociale, la personne de confiance apparaît comme un nouvel outil de la relation médecin patient qui peut être une aide précieuse pour les cliniciens dès lors qu'elle sera mieux intégrée aux pratiques.

Il conviendra d'évaluer les difficultés d'application dans le domaine de la médecine tout venant, en particulier dans les situations de vulnérabilités médicales ou médico-sociales, mais aussi dans les domaines plus spécifiques de la réanimation, de la fin de vie ou en gériatrie entre autres. Par ailleurs, il faudra étudier si cette nouveauté permet d'améliorer réellement la relation médecin -patient et la prise en charge ou s'il n'existe pas en jachère le risque d'une dérive d'une personne de confiance animée d'un esprit de contrôle et de méfiance vis-à-vis des soignants. Ce qui à terme, pourrait dériver vers une judiciarisation de la relation médecin-patient.²⁷¹ Dans la pratique de l'offre de soins dans les pays ouest africains, la désignation de la personne de confiance est implicite et non formelle.

La doctrine sénégalaise a introduit dans le parcours de soins des femmes, la marraine du quartier ou <<Badiéno Gokh>> aux fins d'assister ces dernières.

Au regard de la définition du concept << personne de confiance >>, celle-ci n'est pas visée. Elle n'est pas désignée ni par la malade, ni par l'entourage. La marraine du quartier est une institution nettement communautaire différente de la marraine familiale. Elle est un tiers étranger dans la relation de soins. Sa mission peut être présente dans la prise en charge surtout des enfants sur le plan préventif : suivi nutritionnel, vaccination. Cela ne lui confère pas le statut de personne de confiance mais d'animatrice communautaire. Sa désignation est faite sur la base d'un engagement volontaire pour une action communautaire. On ne peut pas substituer la personne de confiance par cette marraine communautaire. Dans la tradition africaine, la personne de confiance demeure implicitement un parent, un proche ou un ami que le soignant peut consulter pour tout acte de soins à prescrire au malade.

Qu'en est-il du choix thérapeutique ?

La décision du choix thérapeutique

Elle est du ressort du soignant bien que le patient dispose actuellement d'une liberté de choix de son lieu de traitement et de son soignant. Ce droit est consacré par une charte réglementaire (Arrêté 2001 portant charte du malade au Sénégal) ou une loi (loi du 22 août 2002 relative aux droits du patient en Belgique, loi du 4 mars 2002 en France).

Ce droit essentiel à la sauvegarde de la relation de confiance médecin-patient, s'explique par son caractère intuitu personae, et repose à nouveau sur l'autodétermination de l'individu. Il s'applique alors qu'aucun rapport juridique n'existe entre le prestataire et le patient. Il implique que le patient puisse s'adresser à plusieurs prestataires pour choisir celui avec lequel il établira des rapports juridiques. Et lorsqu'il est déjà engagé dans un rapport juridique, le patient a le droit de recueillir une seconde opinion ou de revenir sur son choix.

Seule une loi peut restreindre ce droit par exemple la prise en charge des détenus, le contrôle sanitaire des personnes exposées à des risques de contamination liés à leurs activités professionnelles ou l'admission forcée de malades mentaux jugés dangereux. La restriction peut s'opérer en cas d'épidémies ou des raisons d'organisation des institutions de soins.²⁷²

Par ailleurs, il appartient au patient de consentir ou de refuser aux soins prescrits par le traitant.

Il est exigé au prestataire, un consentement libre et éclairé du malade avant toute intervention d'actes de soins sous réserve des exceptions légales et des situations d'urgence²⁷³.

²⁷¹ Grégoire Moutel : la personne de confiance, in *Ethique, médecine et société : comprendre, réfléchir, décider* ; Ed Vuibert, 2007, 892 p.

²⁷² Yves Henri Leleu- Droit médical. Vol n°79 mars 2005, Editons Larcier.

²⁷³ Cf Charte du malade 2001sénégal ; Loi 2002 droits du malade France et en Belgique.

La question du consentement libre et éclairé du patient à l'acte médical est sans conteste depuis une dizaine d'années venue sous les feux brûlants de l'actualité judiciaire. Non pas que la question soit nouvelle²⁷⁴, mais elle a connu des développements très importants ces dernières années, tant en Belgique qu'en France.

Alors qu'il était auparavant exceptionnel d'invoquer l'absence de consentement éclairé comme fondement d'une action en responsabilité médicale, un tel fondement est aujourd'hui très fréquent. Ce qui a entraîné depuis le début des années 1990, une jurisprudence pléthorique sur la question. Durant cette même période, la doctrine s'est montrée trop proluxe sur la problématique du consentement.

Parallèlement à cette actualité judiciaire, la question du consentement libre et éclairé a également connu une actualité législative et réglementaire, notamment en Belgique avec la loi du 22 août 2002 (droits du patient), en France avec la loi du 4 mars 2002 (droits du malade), ou au Sénégal avec la charte du malade adoptée en 2001 (précisant un certain nombre de droits du malade).

Le consentement libre et éclairé

Le consentement que doit donner le patient à toute intervention ou traitement est tout d'abord qualifié de <<libre>>.

Le consentement donné par le patient ne doit pas l'avoir été sous la contrainte physique ou morale d'un tiers. Le soignant doit en conséquence s'assurer que le consentement du patient n'est pas imposé par un proche (conjoint, parents...), au besoin en recueillant ce dernier dans le cadre d'un colloque singulier avec le patient.

Ensuite le patient doit être en état de comprendre et d'exprimer valablement sa volonté. Il ne doit pas être sous l'effet de substances altérant son jugement (alcool, drogue, médicament)²⁷⁵, ou encore dans un état de surexcitation ou d'exaltation le rendant incapable de discernement²⁷⁶.

Dans ce cas, et sauf urgence, le médecin doit différer l'intervention ou le traitement envisagé jusqu'à ce que le patient retrouve son discernement normal.

Précisons, cependant, que le seul fait de souffrir de maladies mentales (névroses, névropathies...) ne permet pas de considérer que le patient ne pourrait consentir librement. Il appartient au médecin d'apprécier, au cas par cas, de l'état de ce dernier au moment où il recueille son consentement.

Enfin, le consentement << libre >> implique également que le patient envisage l'intervention médicale avec sérénité, et sans être bousculé par le médecin²⁷⁷. Le patient doit pouvoir disposer normalement, avant de prendre une décision, d'un délai de réflexion qui lui permette d'en évaluer les avantages et les inconvénients, d'en parler à l'extérieur, de poser certaines questions ou, encore, de prendre un autre avis médical. C'est ainsi que le tribunal de première instance d'Anvers²⁷⁸ considère que le patient ne donne pas son consentement libre et éclairé à l'opération non urgente programmée le lendemain de la visite chez le spécialiste, privant ainsi le patient de la possibilité d'en discuter avec son médecin de famille.

²⁷⁴ La nécessité de l'obtention d'un consentement libre et éclairé est imposée par la jurisprudence depuis la fin du 19^e siècle, Voy. I. Corbisier, <<Pouvoir et transparence dans la relation thérapeutique>>, R.G.A.R., 1990, n°11.682

²⁷⁵ Une affaire canadienne où le juge a reproché au médecin d'avoir l'information et obtenu le consentement du patient après administration du valium destiné à calmer son angoisse.

²⁷⁶ Plusieurs décisions ont déclaré nul le consentement donné par un patient dans un état de surexcitation : civ, Paris, 25 février 1929, DP., 1929, n°176 ; Paris, 12 mars 1931, DP., 1931, II, p.143 ; Bruxelles, 6 janvier 1951, J.T., 1951, p.234

²⁷⁷ N. Colette Basecqz et M. N. Verhagen, <<Le devoir d'information du médecin et le consentement libre et éclairé du patient>>, Rev. dr. santé, 1996-1997, p. 189.

²⁷⁸ Civ. Anvers, 13 mai 1993, Rev.dr. santé. 1996- 1997, p.190.

Cette idée est insérée dans la loi belge du 22 août 2002 relative aux droits des patients qui prévoit à son article 8 que <<les informations sont fournies préalablement et en temps opportun...>>.

Selon l'exposé des motifs, le patient doit avoir suffisamment de temps pour consulter un ou plusieurs autres praticiens professionnels avant la remise de son consentement. L'information n'est dès lors donnée en temps utile si elle a lieu juste avant l'opération chirurgicale.

Le consentement ne doit pas seulement être libre. Il doit aussi être <<éclairé>>, c'est-à-dire donné en connaissance de cause par le patient selon l'expression usuelle²⁷⁹. En effet, ce dernier étant, sauf exception un profane, il ignore tout de la portée des risques, alternatives et conséquences..., des différents actes médicaux envisagés par son médecin. Seule une information complète délivrée au patient permet dès lors de l'éclairer suffisamment pour qu'il puisse consentir pleinement et valablement à l'acte médical.

Le praticien doit fournir préalablement au patient les informations nécessaires pour lui permettre de consentir à son intervention ou de la refuser en connaissance de cause.

L'objet de ces informations doit porter sur : <<l'objectif, la nature, le degré d'urgence, la durée, la fréquence, les contre-indications, effets secondaires et risques inhérents à l'intervention et pertinents pour le patient, les soins de suivi et les alternatives possibles et les répercussions financières. Les informations concernent entre autres : les conséquences possibles en cas de refus ou de retrait du consentement, et les autres précisions jugées souhaitables par le patient ou le praticien professionnel, le cas échéant en ce compris les dispositions légales devant être respectées en ce qui concerne une intervention>>²⁸⁰.

Le champ de l'information à fournir est identique avec celui de l'article L 1111-2, al. 1^{er} du code de santé publique français de la loi du 4 mars 2002 : <<Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou action de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus...>>.

A la lecture de la charte sénégalaise de 2001, se décline une volonté d'humaniser les hôpitaux à travers la proclamation du droit à l'information du malade. Les établissements publics de santé doivent veiller à ce que l'information médicale et sociale des patients soit assurée et les moyens mis en œuvre soient adaptés aux éventuelles difficultés de communication ou de compréhension des patients, afin de garantir à tous l'égalité d'accès à l'information.

Ainsi, l'article 6 de la loi de 1998 (loi hospitalière- Sénégal) précitée indique clairement que « dans le respect des règles déontologiques qui leur sont applicables, les praticiens des établissements hospitaliers assurent l'information des personnes soignées en tenant compte de leur compréhension. Les personnels paramédicaux participent à cette information dans leur domaine de compétence et dans le respect de leurs propres règles professionnelles ».

Cependant, l'article 7 suivant, semble atténuer la portée de l'article précédent en excipant que « le personnel des établissements hospitaliers est tenu de respecter le secret professionnel. Les établissements et le personnel sont tenus de protéger la confidentialité des informations qu'ils détiennent sur les personnes accueillies, conformément aux lois et règlements en vigueur ».

En effet, le secret médical n'est pas opposable au patient. Le médecin doit donner une information simple, accessible, intelligible à tous les patients. Il doit répondre de manière

²⁷⁹ Cf Arrêté ministériel n° 5776 MSP/DES du 17 juillet 2001 portant la Charte du malade au Sénégal.

²⁸⁰ Cf article 8 § 2, de la loi belge du 22 août 2002 relative aux droits du patients et charte du malade adoptée en 2001 au Sénégal.

adaptée aux questions des patients afin de leur permettre de participer pleinement aux choix thérapeutes qui les concernent. Dès lors, l'on s'aperçoit une problématique liée au droit du consentement et de l'information.

L'intangibilité de l'intégrité corporelle de chaque personne et l'indisponibilité du corps humain sont des principes fondamentaux auxquels, il ne peut être dérogé que par nécessité thérapeutique pour la personne et avec son consentement préalable. C'est pourquoi, aucun acte médical ne peut être pratiqué sans le consentement du patient, sauf le cas où son état rend nécessaire cet acte auquel il n'est pas à même de consentir. Ce consentement doit être libre et renouvelé pour tout acte médical ultérieur. Il doit être éclairé, c'est-à-dire que le patient doit avoir été préalablement informé des actes qu'il va subir, des risques normalement prévisibles en l'état des connaissances scientifiques et des conséquences que ceux-ci pourraient entraîner. Tout patient, informé par un praticien des risques encourus, peut refuser un acte de diagnostic ou un traitement, l'interrompre à tout moment à ses risques et périls. Il peut estimer, n'étant suffisamment informé, souhaité un délai de réflexion ou obtenir un autre avis professionnel.

Ce droit à l'information à tout acte médical connaît toutefois d'autres atténuations.

L'exception thérapeutique

Elle permet au médecin de restreindre l'information qui doit en principe être délivrée au patient. La restriction réside dans l'hypothèse où cette information pourrait avoir un effet néfaste sur la santé du patient. Il s'agit en cela d'une exception au caractère << éclairé >> du consentement qui doit être recueilli.

Il faut bien comprendre la portée de cette exception : il ne s'agit pas de faire taire certaines informations de peur que le patient refuse une intervention jugée utile, voire nécessaire, par le médecin, car le patient a le droit de consentir en pleine connaissance de cause, mais uniquement de faire taire l'information qui perturberait à ce point le patient qu'il ne serait plus en état de prendre une décision²⁸¹. Certains auteurs ont cependant une conception moins stricte de l'exception thérapeutique et considèrent que l'exception peut être invoquée lorsque l'information déprimerait le patient ou créerait une confusion susceptible d'entraîner des dommages pour lui.

Le médecin qui invoque l'exception thérapeutique devra en prouver le bien-fondé en cas de contestation du patient²⁸².

La loi belge du 22 août 2002 relative aux droits du patient prévoit en son article 7, § 4 : << Le praticien professionnel, peut à titre exceptionnel, ne pas divulguer les informations visées au paragraphe 1^{er} au patient si la communication de celles-ci risque de causer manifestement un préjudice grave à la santé du patient et à condition que le praticien ait consulté un autre praticien professionnel. Dans ce cas, le praticien professionnel ajoute une motivation écrite dans le dossier du patient et en informe l'éventuelle personne de confiance désignée dont question au paragraphe 2, alinéa 3 >>. Il s'agit-là selon Y.-H. Leleu²⁸³ d'une application de la reconnaissance de cette exception thérapeutique.

On constate que la disposition législative se veut très restrictive : d'une part, l'exception ne peut être invoquée qu'à titre exceptionnel et s'il y a risque de causer un préjudice grave (non défini par le législateur) à la santé du patient et, d'autre part, le médecin doit respecter une procédure formelle relativement lourde puisqu'il doit consulter un confrère, ajouter une motivation écrite au dossier et éventuellement prévenir la personne de confiance désignée.

²⁸¹ Th. Vansweevelt, << La responsabilité des professionnels de la santé >>, in Responsabilités. Traité théorique et pratique, p. 50, n°103 ; Gand, 11 mars 1992, Rev. dr. santé, 1995-1996, p. 54 et note Th. Vansweevelt ; Liège 4 janvier 2001, Rev. dr. santé, 2003, p.answeevelt ; Liège 4 janvier 2001, Rev. dr. santé, 2003, p.330.

²⁸² J. L. Flagnart << Aspects actuels de la responsabilité médicale >>, in Droit et médecine, CUP, volume XI, 1996, p.260, n°70.

²⁸³ Ibid, Yves -Henri-Leleu –Droit médical. Vol n° 79 mai 2005, éditions Larcier, 345 p.

Y.-H. Leleu²⁸⁴ affirme que cette solution paraît sage, tant le caractère subjectif de l'exception est évident. Le formalisme vient compenser cette subjectivité, en obligeant le médecin à objectiver son sentiment. Il considère toutefois que l'intention du législateur soit de limiter le champ d'application de l'exception thérapeutique au droit à l'information du patient, tel qu'il est organisé par l'article 7 de la loi. Ajouterait-il que l'exception thérapeutique ne pourrait dès lors être invoquée lorsqu'il s'agit de recueillir le consentement du patient qui est lui, visé à l'article 8. Dans cette conception, l'exception thérapeutique ne permettrait donc pas de taire des informations qui doivent lui être délivrées préalablement à l'obtention de son consentement (article 8 § 2). Ce qui est en contradiction d'après Y.H. Leleu²⁸⁵ avec l'enseignement de la doctrine.

Il faudrait donc comprendre que l'exception thérapeutique permet de taire au patient des informations relatives à son état de santé, mais non celles qui ont trait au traitement proposé. La question de savoir comment informer adéquatement un patient sur le traitement qu'on lui suggère si on lui a tu son état réel ? Cette restriction légale pose des difficultés de nature pratique dans le chef de la liberté thérapeutique.

Ailleurs, la loi reconnaît au patient, le droit de ne pas être informé.

L'article 7, § 3, de la loi du 22 août 2002 prévoit que : << Les informations ne sont pas fournies au patient si celui-ci en formule expressément la demande...>>.

Contrairement à ce qui est prévu pour l'hypothèse de l'exception thérapeutique, la loi prévoit expressément, la possibilité pour le patient de ne pas recevoir, à sa demande, les informations préalables nécessaires en vue de l'émission de son consentement. L'article 8 relatif au consentement du patient dispose, en son paragraphe 3, que les informations nécessaires au consentement éclairé du patient sont fournies suivant les modalités prévues à l'article 7, § 2 et 3, ce qui fait bien référence à la volonté du patient de ne pas être informé.

Malgré les tempéraments et aménagements, le patient doit consentir à l'acte médical.

Section II- L'obligation de consentement à l'acte médical

Il s'agit ici d'un principe fondamental qui est lié à la maîtrise pour chacun de son corps et de son intégrité physique. Ce principe est aujourd'hui unanimement admis et vaut quels que soient l'importance et les risques des actes médicaux envisagés.

S'agissant d'un droit de la personnalité, seul le consentement du patient doit être requis, à l'exclusion de celui de l'entourage et notamment du conjoint. La cour de cassation belge²⁸⁶ vient de rappeler ce principe à propos d'un cas de stérilisation contraceptive réalisée sans le consentement du conjoint.

D'autres exemples jurisprudentiels abondent dans le sens de la position adoptée par la cour de cassation belge, en matière par exemple d'interruption de grossesse de la femme mariée ou conversion sexuelle du transsexuel marié.²⁸⁷

Toutefois, dans certaines hypothèses la loi peut expressément requérir, outre le consentement du patient, celui du conjoint²⁸⁸.

²⁸⁴ Ibid Y. H. Leleu.

²⁸⁵ Ibid Y.H. Leleu.

²⁸⁶ Cass, 14 décembre 2001, J.L.M.B, 2002, p.533 ; J.T., 2002, p.261 : R.G.A.R., 2002, n°13.494.

²⁸⁷ Cass, 14 décembre 2001, J.L.M.B, 2002, p. 539, obs. Y.-H. LELEU et G. GENICOT, <<Autonomie corporelle de la personne et responsabilité médicale>>.Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles 2002.

²⁸⁸ Loi belge du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes (articles 6 et 7) impose le consentement, outre du donneur d'organes, de son conjoint marié vivant en commun.

En outre, des dispositions particulières doivent être appliquées pour certains actes. Préalablement à la réalisation d'une recherche biomédicale sur une personne, le consentement libre, éclairé et exprès doit être recueilli dans le strict respect du droit de celle-ci.²⁸⁹

Ces dispositions sont applicables aux personnes privées de liberté par une mesure judiciaire ou administrative, aux mineurs, aux majeurs sous tutelle séjournant dans un établissement sanitaire et malade en situation d'urgence.²⁹⁰

A l'instar de la France, le prélèvement des éléments du corps humain et la collecte de ses produits ne peuvent être pratiqués sans le consentement révocable à tout moment du donneur.

Aucun prélèvement d'organe, de tissus, de cellules, aucune collecte de produits du corps humain en vue de don ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet de mesure de protection légale. Toutefois, un prélèvement de moelle osseuse peut être effectué sur une personne mineure au bénéfice de son frère ou de sa sœur avec les garanties et dans les conditions définies par la loi française.

Le prélèvement d'organe à des fins thérapeutiques sur une personne décédée, ne peut être réalisée que si la personne n'a pas fait connaître de son vivant son refus d'un tel prélèvement, dans les conditions définies par la loi. Si le médecin n'a pas connaissance de la volonté du défunt, il doit s'efforcer de recueillir les témoignages de la famille. Si la personne décédée était un mineur ou un majeur faisant l'objet de mesure légale, le prélèvement en vue d'un don ne peut avoir lieu qu'à la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal y consent expressément par écrit.

Aucun prélèvement à des fins scientifiques autres celles ayant pour but de rechercher les causes du décès ne peut être effectué sans le consentement du défunt, exprimé directement ou par le témoignage de sa famille.

Toutefois, lorsque le défunt est un mineur, ce consentement est exprimé par l'un des titulaires de l'autorité parentale.

La famille et les proches doivent être informés des prélèvements en vue de rechercher les causes du décès.

Le dépistage du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) n'est obligatoire que dans certains cas (dons de sang, de tissus, de cellules et notamment de lait). De la même manière, dans le souci de veiller à la sécurité transfusionnelle, tout prélèvement de sang à des fins de dons doit faire l'objet de dépistage d'autres souches virales (hépatite).

Dans les autres cas, tout dépistage pour lequel un consentement préalable n'a pas été obtenu est interdit. Aucun dépistage ne peut être fait à l'insu du patient. Un tel dépistage est passible d'un recours pour atteinte à la vie privée. Toutefois, un dépistage volontaire peut être proposé au patient dans le respect du principe de libre consentement, après information personnalisée. Parallèlement à la liberté de consentir à tout acte, le malade dispose d'une liberté individuelle. Ainsi, le patient hospitalisé peut à tout moment quitter l'établissement après avoir été informé des risques possibles pour son état, et après avoir signé une décharge. A défaut de cette décharge, un document interne est rédigé. Le patient ne peut être retenu en dehors du cas des personnes ayant nécessité, en raison des troubles mentaux, une hospitalisation à la demande d'un tiers ou d'office, et sous réserve des dispositions applicables aux mineurs et sous certaines conditions aux majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection légale. Cette restriction d'exercice de liberté individuelle se fonde sur l'état de santé du patient et de la nécessité de mettre en œuvre le traitement. Ces personnes doivent être

²⁸⁹ Ibid Y.H. Leleu.

²⁹⁰ Op cit, Loi belge du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes (articles 6 et 7) impose le consentement, outre du donneur d'organes, de son conjoint marié vivant en commun.

informées dès leur admission, et par la suite à leur demande, de leur situation juridique et de leurs droits.

Les personnes gardées à vue et les détenus hospitalisés dont la prise en charge est assurée par le service public hospitalier, disposent des mêmes droits que les autres patients hospitalisés, dans les limites prévues par la législation concernant, en particulier les communications avec l'extérieur et la possibilité de se déplacer à l'intérieur de l'établissement. Lorsqu'un détenu ou une personne gardée à vue demande de quitter l'établissement de soins, les mesures sont prises pour qu'il soit remis à la disposition des autorités qui en ont la charge.²⁹¹

L'un des principes sacrés des droits attachés au patient, indique le respect de la personne.

Le respect de l'intimité du patient doit être préservé lors des soins, des toilettes, des consultations, des visites médicales, des traitements pré et post opératoires, des radiographies, des brancardages à tout moment de son séjour hospitalier. La personne hospitalisée doit être traitée avec égards et ne doit pas souffrir de propos et d'attitudes équivoques de la part du personnel. S'ils sont amenés à faire l'objet de missions d'enseignement, les patients hospitalisés doivent donner leur consentement préalable lors de la présentation de cas aux étudiants. Il ne peut y être passé outre à un refus du patient.

L'établissement doit respecter les croyances et convictions des personnes accueillies. Un patient doit dans la mesure du possible, suivre les préceptes de sa religion. Ces droits s'exercent dans le respect de la liberté des autres. Tout prosélytisme est interdit, qu'il soit le fait d'une personne accueillie dans l'établissement, d'une personne bénévole, d'un visiteur ou d'un membre du personnel.

Les établissements prennent les mesures qui assurent la tranquillité des patients et réduisent au mieux les nuisances liées notamment au bruit et à la lumière, en particulier aux heures de repos et de sommeil des patients. Le fonctionnement des consultations externes et l'accomplissement de formalité administrative liée à l'hospitalisation doivent être organisés de manière à ce que les déplacements et les délais d'attente soient réduits le plus possible.

Tout patient hospitalisé a le droit au respect de sa vie privée et à la confidentialité.

Le personnel hospitalier est lié au secret professionnel et à la discrétion professionnelle. Une personne hospitalisée peut demander que sa présence ne soit pas divulguée. L'établissement garantit la confidentialité des informations qu'il détient sur les personnes hospitalisées.

Aucune personne non habilitée par le malade, ne peut y accéder sauf procédures exécutées dans les formes prescrites. Toutefois, ces procédures judiciaires ne sont pas de nature à entraîner la levée des anonymats garantis par la législation.

La personne hospitalisée peut recevoir dans sa chambre les visiteurs de son choix en respectant l'intimité et le repos des autres patients. Elle a le droit à la confidentialité de son courrier, de ses communications téléphoniques, de ses entretiens avec des visiteurs et avec les professionnels.

L'accès des journalistes, photographes, démarcheurs publicitaires et représentants de commerce auprès des patients ne peut avoir lieu qu'avec l'accord exprès de ceux-ci et sous réserve de l'autorisation écrite donnée par le directeur de l'établissement. Cet accès doit être utilisé avec mesure afin d'éviter tout abus de l'éventuelle vulnérabilité des patients.

Le malade hospitalisé peut, dans la limite du respect des autres patients et de l'espace de sa chambre, apporter des effets personnels. Le régime de responsabilité, en cas de perte, vol ou

²⁹¹ Op cit, Loi belge du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes (articles 6 et 7) impose le consentement, outre du donneur d'organes, de son conjoint marié vivant en commun.

détérioration de ses objets, ainsi que des objets autorisés à être déposés est défini par les lois et règlements en vigueur.²⁹²

Le droit d'accès aux informations contenues dans le dossier administratif et médical doit être respecté.²⁹³

La charte énonce que le malade peut accéder à son dossier médical par l'intermédiaire d'un médecin de son choix. Elle ne mentionne guère ce droit d'accès aux représentants légaux du patient. A travers ce contenu, le malade ne dispose qu'une faculté d'accès, mais pas un droit effectif. Ce qui veut dire qu'on peut lui opposer un refus et également à ses représentants légaux en cas de demande. En cas de refus exprès ou tacite, le malade ne dispose d'aucune voie de recours administratif. En revanche, en France, il peut solliciter l'avis de la commission d'accès aux documents administratifs(CADA).

En tout état de cause, le praticien doit pour donner suite à la demande, communiquer les informations médicales contenues dans le dossier médical au patient ou à son représentant légal dans le respect des règles de déontologie et aux ayants droit dans le respect des règles du secret médical. Le médecin qui a orienté un patient vers un établissement de santé, a accès au dossier médical de ce patient, avec l'accord de celui-ci. Il est tenu informé de l'état de santé de son patient par un praticien hospitalier, dans les meilleurs délais.

Les conditions de communications entre praticiens d'établissements de santé pour le suivi du dossier médical des patients sont fixées par un système de référence et de contre référence.

Au regard de tout ce qui précède, l'on constate la nécessité de la consécration des droits du malade.

Certains soignants estiment que la finalité de la médecine consiste à vaincre la mort ; dès lors tout acte médical est voué à l'échec. Si, en revanche, on conçoit l'activité médicale comme cet accompagnement qui vise à améliorer l'existence de la personne, à la protéger afin qu'elle puisse réaliser ses aspirations jusqu'au terme de son existence, son rôle prend alors une signification différente. L'activité soignante est de nature à proposer un modèle d'humanisme et de cohérence applicable aux démarches qui contribuent à la promotion des droits de l'homme.

Le respect des droits du malade s'attache à la reconnaissance de son autodétermination par rapport aux choix thérapeutiques.

A cet effet, son consentement libre implique une certaine autonomie

Le droit à la santé suppose à la fois des droits spécifiques et des libertés. Ces droits englobent : le droit à la protection assurée par un système de santé qui donne à tous sans exception, la chance de profiter du meilleur état de santé susceptible d'être atteint.

Les libertés comprennent le droit de disposer de son propre corps et de contrôler sa santé, le droit de ne pas être soumis à une expérience médicale sans son libre consentement. Ces libertés sont fondées sur un principe d'autonomie.

La personne malade n'est jamais réductible à son état de maladie. Il s'agit de privilégier son autonomie et de l'associer aux décisions, souvent délicates, qui concernent son existence. C'est prendre le temps nécessaire à l'écoute, la compréhension et la prise en compte d'une volonté, d'un désir qui peuvent apparaître, dans certaines circonstances, difficiles à formuler et parfois même en contradiction avec nos propres principes.

²⁹² Cf Loi française n°92-614 du 6 juillet 1992 et ses textes d'application relative à la responsabilité du fait des vols, pertes et détériorations des objets déposés dans les établissements de santé et certains établissements sociaux ou médicaux-sociaux, et à la vente des objets abandonnés dans ces établissements . JORF n°156 du 7 juillet 1992, p. 9025.

²⁹³ Op cit, Loi belge du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes (articles 6 et 7) impose le consentement, outre du donneur d'organes, de son conjoint marié vivant en commun.

Il importe de respecter la personne dans ses propres valeurs, dans ce qu'elle exprime d'autonomie, de revendications et même d'espérance. Rétablir l'individu dans ses droits, dont celui d'accéder aux soins appropriés qui lui sont nécessaires, c'est l'inviter à retrouver son statut social, cette estime de soi et cette réalisation personnelle indissociables d'une dignité reconnue, restituée et préservée.

Cette relation interindividuelle se construit progressivement à travers les différents temps que constituent l'annonce, l'information, la prise de décision, le suivi d'une évolution, la possible récurrence, et puis ceux de la fin de la vie.

Les soins ont pour souci la continuité d'une relation et le respect de chaque personne dans son histoire propre. Ils préservent une cohérence de la fonction soignante, au service de la personne dans les choix et les besoins de sa vie.

Comment soigner sans s'efforcer de comprendre l'autre à la fois dans son identité profonde, son histoire, sa culture et ses attentes ? La réponse renvoie à la compréhension des enjeux de l'éthique du soin nécessitant un encadrement.

En dehors du principe général du consentement, il existe une spécificité chez l'enfant et chez l'incapable majeur que la charte de l'établissement doit prendre en compte.

L'autonomie de la personne humaine ne peut être mise de côté sous prétexte de minorité ou de tutelle. Il y a en droit de la santé une présomption absolue d'autonomie, plus importante encore que dans le droit commun. Toutefois, une objection pourrait être formulée à propos de la multiplication des obligations d'information pesant sur le médecin. Il n'y a cependant aucune contradiction avec la présomption d'autonomie. L'autonomie, c'est-à-dire la capacité à consentir, est bien continuée d'être présumée, mais avant l'expression définitive du consentement, il convient de l'éclairer pleinement. C'est pour cela que le législateur français pose pour principe que le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle est systématiquement recherché s'il est apte à être exprimé et à participer à la décision.²⁹⁴ Le législateur pose dans la matière médicale, à juste titre, une présomption d'ignorance et non pas une présomption d'incapacité. La décision est-elle toujours personnelle ? Il a été indiqué que dans le droit commun, l'autonomie commande la décision personnelle. Il convient évidemment de préciser la limite qui réside dans le constat d'un défaut de compétence. Ce constat implique donc que la décision puisse être prise par quelqu'un d'autre. Le raisonnement est-il identique dans le droit de la santé ? C'est sans doute ici que se joue le débat sur l'éthique.

Par principe, il est certain que la décision médicale est personnelle. Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.²⁹⁵ En tout état de cause, l'autonomie du patient est respectée sauf à contredire ouvertement la conviction du médecin.

Un obstacle réside dans le devoir de soin auquel est assujéti le médecin qui commanderait d'aller même outre les volontés du patient. Sur le plan pénal, il est relayé par la sanction de la non-assistance à personne en danger. Mais là encore le droit de la santé maintient le principe d'autonomie au rang des principes fondamentaux. L'article L 1111-4 al 2 mentionne que « l'autonomie de la personne doit être respectée même si elle s'oriente vers une interruption de soin mettant sa vie en péril. En réalité, tant que la situation le permet, le droit commande le respect de la décision personnelle, et ce même si elle s'oppose aux obligations imposées au médecin.

²⁹⁴ cf. article L1111-4 al 5 code santé publique.

²⁹⁵ Cf article L111-4 ci-dessus mentionné.

Par exception, en droit commun il est admis qu'un défaut de compétence autorise une mise de côté de l'autonomie et permet des prises de décisions par d'autres personnes que les personnes concernées. L'ensemble est gouverné par le principe de nécessité et de subsidiarité. Le droit de la santé en réalité ne raisonne pas autrement. En l'espèce, l'article L1111-4 du code de la santé française prescrit « le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision ». Ici, on constate l'application des principes mentionnés, et plus particulièrement du principe de subsidiarité.

Le mineur ne pouvant pas prendre de décisions graves le concernant, il revient aux détenteurs de l'autorité parentale d'exprimer leur consentement. Toutefois, lorsque la santé ou l'intégrité corporelle d'un mineur risque d'être compromise par le refus du représentant légal ou l'impossibilité de recueillir le consentement de celui-ci, le médecin responsable peut saisir le Procureur de la République, afin de provoquer les mesures d'assistance éducative permettant de donner les soins qui s'imposent. La charte de l'enfant hospitalisé doit mentionner que si l'avis du mineur peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible.

Il doit également tenir compte de l'avis de l'incapable majeur. Toutefois, l'attention est rappelée sur le fait que dans certains cas, précisés par le juge, il convient également de recueillir le consentement des représentants légaux. Le médecin responsable a la capacité de saisir le Procureur de la République si la santé ou l'intégrité corporelle du majeur protégé risque d'être compromise par le refus du représentant légal ou l'impossibilité de recueillir le consentement de celui-ci.

Il existe aussi des situations matérielles d'urgence qui commandent de ne plus s'intéresser à l'autonomie de la personne. L'urgence renvoie la décision au seul médecin qui n'a à consulter personne²⁹⁶. Mais ici, il n'y a rien de dérogation au droit commun. On peut en effet assimiler une situation d'urgence à une situation où le défaut d'autonomie peut être présumé. Il est cependant évident que tout dépend de la conception de l'urgence appliquée et selon qu'on lui attribue un sens plus ou moins large, l'autonomie peut être plus ou moins largement atteinte.

Reste que dans certaines hypothèses on peut assister à un transfert de décision dans la mesure où l'incompétence est constatée (l'inconscience du patient). Ce transfert a lieu au profit du médecin que la loi juge le plus apte à prendre la décision. Sur le plan des principes liés à l'autonomie, il n'y a cependant pas de contradiction majeure. On pourrait seulement discuter du choix en fin de compte opéré en faveur du médecin. Mais il s'agit d'une discussion d'appréciation de la personne la mieux placée pour décider, ce qui est une autre question.

Par ailleurs, le droit de la santé permet aussi, ce qui est novateur eu égard au droit commun, d'envisager les hypothèses de sa propre incompétence. On rappellera que toute personne a la faculté de désigner une personne de confiance²⁹⁷, qui d'ailleurs ne se substituera jamais à la personne malade tant qu'elle est autonome et qui ne rend qu'un avis consultatif. L'autonomie est ici respectée dans deux sens, on recueille l'avis d'une personne désignée, qui comme telle est censée le mieux exprimer les volontés du patient incompétent, mais il ne s'agit pas d'un transfert d'autonomie puisqu'il ne s'agit que d'un avis consultatif.

Par principe, les volontés exprimées seront respectées, sauf à prendre en considération d'autres éléments, au rang desquels l'éthique tient une grande place.

L'autonomie suppose la prise en compte de la volonté de l'individu en tant que telle. Elle renvoie aux notions d'indépendance, de prise individuelle de décision mais aussi à celle du pouvoir, au sens de capacité.

²⁹⁶ Article L1111-4 al 5 code santé publique

²⁹⁷ Article L1111-6 code santé publique français.

Le premier constat qui s'impose est celui de l'absence du concept d'autonomie au rang des concepts juridiques utilisés couramment. Pour autant, il faut admettre que les réalités couvertes par la notion d'autonomie ne sont pas ignorées par le droit. C'est ainsi, que l'indépendance que suppose l'autonomie est prise en charge juridiquement par les principes de liberté individuelle et d'égalité civile. C'est ainsi que les facultés d'autonomie sont couvertes par la notion de capacité.

Il y a quelques années, le constat d'une absence de prise en compte de l'autonomie aurait été rigoureusement identique en droit de la santé, mais une grande partie de l'effort législatif récent s'est précisément orienté vers la prise en compte de la décision du malade, replaçant l'autonomie du patient au cœur de la décision médicale.²⁹⁸

1. La reconnaissance de la présomption d'autonomie

L'autonomie découle de deux principes posés dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le principe de liberté et celui d'égalité en droits. Mais la présomption d'autonomie est assez nouvelle dans notre société selon D. Berthiau²⁹⁹.

Le droit romain était loin d'admettre une telle présomption. En réalité, la liberté d'agir, liée à l'octroi de la personnalité juridique, n'était pleine qu'à la condition d'être libre (par opposition aux esclaves), d'être citoyen (exclusion de pérégrins, étrangers), et d'avoir un <<statut familial>>, c'est-à-dire de posséder <<puissance familiale>>. Il s'agissait d'être <<sui juris>> par opposition à l'<<alieni juri>>, celui qui est <<sous la puissance de>>. La capacité dépendait avant tout d'un octroi express de la loi. Dans ces conditions, il ne peut être question de parler de principe d'autonomie : la très grande majorité des individus est sous dépendance juridique, on peut admettre que l'ensemble des individus est soumis aux prescriptions de la loi en la matière.

D. Berthiau³⁰⁰ relève que l'ancien droit ne raisonne pas fondamentalement différemment. Les privilèges jouent un rôle fondamental. De son appartenance à tel ou tel ordre dépend une plus ou moins grande autonomie juridique. Des répartitions de pouvoirs sont opérées. Le point commun de l'ensemble est qu'au fond, il n'existe aucune reconnaissance du principe d'autonomie. L'autonomie n'appartient pas à l'individu en tant que tel, mais elle est acquise diversement par l'effet de l'appartenance à un groupe, et par l'effet du droit objectif (la loi, la coutume, la jurisprudence...).

C'est la Révolution française qui consacre un véritable tournant de l'histoire. <<Les individus naissent libres et égaux en droits>>, les deux postulats d'autonomie sont alors juridiquement posés par la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Par ce que l'individu naît libre, il lui est loisible de prendre des décisions, il devient indépendant et par là-même autonome. Par ce qu'il y a égalité en droits, la loi ne peut pas par principe octroyer plus de capacité de décision à l'un qu'à l'autre. On en déduit que le tout n'est pas un cadeau de la loi, mais appartient à tout homme dès sa naissance. On relève ici deux fondements de la présomption de capacité. Dès lors, tout être humain est capable de passer ou de commettre un acte qui aura des conséquences juridiquement sanctionnées.

2. L'analyse de la présomption de capacité

La présomption de capacité traduit la présomption d'autonomie.

On peut admettre que cette présomption s'étend dans le domaine civil mais aussi dans le domaine pénal. Cette dernière signifie que tout homme a par principe la possibilité de passer des actes, des contrats qui seront juridiquement sanctionnés. C'est à celui qui conteste la

²⁹⁸ D. Berthiau, « le principe d'autonomie en droit », Centre de documentation multimédia en droit médical, 2006.

²⁹⁹ Op cit, D. Berthiau.

³⁰⁰ Op cit, D. Berthiau.

valeur du consentement de prouver la défaillance. En outre, la capacité suppose aussi que tout acte d'un homme est susceptible d'entraîner la mise en œuvre de la responsabilité. Dans la matière pénale, la présomption implique que l'acte matériel contraire à la loi pénale, intentionnel ou non, est imputable à celui qui l'a commis. Il y a ici une présomption d'imputabilité, même si l'inverse peut toujours être démontré. On peut aussi parler de capacité civique.

La présomption d'autonomie implique par ailleurs que nulle personne en droit ne peut être obligée à consentir à un acte auquel elle n'aurait pas personnellement consenti. Le contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes. La responsabilité pénale est personnelle, sauf rare exception. Seul l'individu qui commettra l'acte pourra pénalement être poursuivi. Il en est de même pour la capacité civique, elle s'exerce personnellement (sauf hypothèse de procuration, qui s'assimile en réalité à un mandat).

L'autonomie étant fondée sur la liberté et l'égalité, est inaliénable. En tant que telle l'autonomie ne peut faire l'objet d'un contrat. Il ne peut être question de disposer de sa faculté de décision. Nul ne peut renoncer à l'exercice de son autonomie.

Il existe de nombreuses sanctions en droit pénal contre ceux qui influencent la volonté ou soumettent l'autonomie.

La présomption s'analyse autour de son caractère absolu, général mais aussi individuel et personnel.

On soutient que dès lors qu'il y a présomption d'autonomie, cela impliquerait un nécessaire respect de l'acte passé dans les termes où il a été passé. Appliqué au contrat, cela revient à l'exécuter dans les termes où il a été passé. Il est certain que le juge ne s'immisce pas dans la volonté des parties, il lui arrive d'ajouter, de soustraire certaines obligations et ce au nom d'autres principes, comme celui de la justice, d'équité ou d'utilité. Il est établi que par principe le droit respecte la volonté qui est exprimée et dans les termes où elle l'est. Il s'agit ici d'imposer une sécurité juridique dans le respect de la parole donnée. Mais le droit ne s'interdit jamais de revenir sur l'acte au nom d'autres principes et l'engagement pris initialement peut être revu.

Il faut préciser que la présomption d'autonomie est parfois renversée. Il s'agit là des hypothèses d'incapacité. Deux situations sont distinguées par le droit, celle des mineurs, par lequel le droit pose une présomption d'incapacité et celle des majeurs, qui en réalité n'est jamais présumée totalement non autonome.

D'une façon générale, deux principes gouvernent les incapacités : le principe de subsidiarité et de nécessité. La subsidiarité renvoie à la présomption d'autonomie, et signifie que les incapacités ne peuvent avoir qu'un caractère exceptionnel. Il signifie concrètement que l'intervention judiciaire est subsidiaire par rapport à toute autre intervention sociale ou médicale. Le principe de nécessité commande de ne prendre que les mesures d'encadrement qui sont strictement nécessaires eu égard à la situation. Il s'agit de restreindre la liberté individuelle dans le cadre de ce qui est strictement nécessaire à la protection de la personne.

Il existe une autonomie de fait non couverte par le droit, peut-être quantitativement la plus importante selon D. Berthiau³⁰¹. De nombreuses personnes non autonomes ne reçoivent pas aucune protection, passent au travers du système juridique couvertes par la présomption d'autonomie.

3. L'autonomie dans le droit de la santé

Ici l'on vérifie si les principes généraux susmentionnés, se retrouvent dans le champ du droit de la santé.

- Retrouve-t-on une présomption d'autonomie en droit de la santé

³⁰¹ Op cit. D.Berthiau.

Le droit de la santé pose très largement une présomption d'autonomie. L'article L 1111-4 al.5 code santé publique France énonce pour principe que le consentement du mineur ou du majeur sous tutelle est systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision. La disposition implique que l'autonomie de la personne humaine ne peut être mise de côté sous prétexte de minorité ou de tutelle. Il y a ici, une présomption absolue d'autonomie, plus importante que dans le droit commun.

Le principe est donc qu'il appartient au patient seul de consentir ou non à un acte médical.

L'application de ce principe en droit belge est identique avec le législateur français.

En l'espèce, l'article 12 de la loi belge du 22 août 2002 prévoit <<§ 1^{er}. Si le patient est mineur, les droits fixés par la présente loi sont exercés par les parents exerçant l'autorité sur le mineur ou par son tuteur.

§ 2. Suivant son âge et sa maturité, le patient est associé à l'exercice de ses droits. Les droits énumérés dans cette loi peuvent être exercés de manière autonome par le patient mineur qui peut être estimé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts>>.

Le principe de l'incapacité du mineur est tempéré par le paragraphe 2 qui prévoit, d'une part que le mineur est, si possible associé aux décisions médicales qui le concernent et, d'autre part, qu'il peut même consentir seul dans la mesure où il est apte à apprécier raisonnablement ses intérêts. La loi du 22 août 2002 consacre au mineur capable de discernement une capacité naturelle à faire respecter son intégrité physique et en disposer.

Ici, l'association du mineur à la décision médicale est graduelle, puisqu'elle va croître en même temps que son âge et sa maturité. Si cette association implique sans doute, dans un premier temps, qu'il soit informé de son état de santé et de ses traitements envisagés, et qu'il participe ainsi à la décision médicale prise en son nom, par exemple en exprimant son avis, elle ne constitue pas alors une véritable dérogation au principe suivant lequel le consentement revient in fine à ses représentants légaux, notamment en cas de divergences de vue entre eux et le mineur.³⁰² Seule l'hypothèse du mineur jugé apte à apprécier raisonnablement ses intérêts, c'est-à-dire doué de discernement, implique, dans un second temps, la reconnaissance d'une <<majorité médicale>> dans son chef et la possibilité de consentir seul ou de refuser seul en ce compris en cas de conséquences graves pour sa santé.

Ni le législateur belge, ni celui de la France, ne définit aucun âge précis permettant de déterminer cette <<majorité médicale>>. En effet, la loi française du 4 mars 2002 dispose que << le consentement du mineur doit être systématiquement recherché s'il est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision>>. Il revient au praticien sous sa responsabilité, de déterminer si le mineur dispose ou non de la capacité de décider seul.

Pour ce qui concerne le majeur incapable en droit, l'article 13 de la loi du 22 août 2002 prévoit désormais : << § 1^{er}. Les droits tels que fixés par la présente loi, d'un patient majeur relevant du statut de la minorité prolongée ou de l'interdiction sont exercés par ses représentants ou par son tuteur.

§ 2. Le patient est associé à l'exercice de ses droits autant qu'il est possible et compte tenu de sa capacité de compréhension>>.

Le principe applicable aux majeurs incapables en droit est similaire à celui des mineurs.

En revanche, cette solution ne s'applique pas au cas de la personne placée sous administration provisoire, puisque l'incapacité qui la frappe ne concerne que la gestion des biens et les droits liés à la personne, comme celui de la maîtrise de son corps.

³⁰² M.-N. Verhaegen, << La représentation du patient mineur incapable>>, in *Mémento des droits du patient et de la responsabilité médicale*, 2003-2004, Kluwer, p. 133.

Le paragraphe 2 de l'article 13 de loi du 22 août 2002 ouvre la possibilité d'associer le patient majeur incapable juridiquement, autant que faire se peut, à la décision médicale envisagée.

Une objection pourrait être formulée à propos de la multiplication des obligations d'information pesant sur le médecin. Il n'y a cependant aucune contradiction avec la présomption d'autonomie. L'autonomie comme ci-dessus mentionnée, c'est-à-dire la capacité à consentir, est bien continuée d'être, mais avant l'expression définitive du consentement. Le législateur (belge ou français) pose dans la matière médicale, à juste titre, une présomption d'ignorance et non pas une présomption d'incapacité.

- La décision est-elle toujours personnelle ?

Il est constaté dans le droit commun que l'autonomie commande la décision personnelle. Mais, il n'est pas inutile de préciser que la limite réside dans le constat d'un défaut de compétence. Ce constat implique dès lors que la décision puisse être prise par quelqu'un d'autre. Le raisonnement est-il identique dans le droit de la santé ?

D. Berthiau³⁰³ retient que c'est ici où se joue le débat éthique.

Par principe, il est certain que la décision médicale est personnelle. Chacun a le droit de disposer de son propre corps, le droit de ne pas être soumis à un acte médical sans son libre consentement. <<Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé>>, article L1111-4 alinéa 1^{er} du code de santé publique français. Cet article tiré de la loi du 4 mars 2002 instaure la participation active du patient dans la prise de décision médicale. Cette place nouvelle dévolue au patient nécessite qu'il soit bien informé afin de pouvoir se prendre en charge en pleine autonomie. On voit bien que ce texte va au-delà d'un simple assentiment du patient. Ce dernier devient <<codécideur>> avec le médecin. Mais, il est évident que la solution de la décision personnelle se heurte à plus d'obstacles dans le droit de la santé que dans le droit commun.

D. Berthiau³⁰⁴ en a sélectionné deux obstacles.

Le premier est lié à l'existence d'une confrontation entre plusieurs autonomies. Si l'autonomie du patient doit être respectée, celle du médecin devrait l'être aussi. Il y a là une application de la règle selon laquelle la liberté des uns s'arrête là où celle des autres commence. Cette question trouve une réponse dans la clause de conscience que peut toujours invoquer le médecin. Ainsi, l'autonomie du patient doit être respectée sous réserve de ne pas être en contradiction avec la conviction du médecin dépositaire du savoir thérapeutique.

Le deuxième obstacle consiste dans le devoir de soin auquel est assujéti le médecin qui commanderait d'aller même outre la volonté du patient.

Ce qui n'enlève en rien le droit du patient de refuser les soins, prévu à l'article 1111-4 alinéa 2 : << Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informé des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et le consentement peut être retiré à tout moment. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté>> il en résulte que si le patient est en état d'exprimer sa volonté et refuse les soins, on ne peut pas passer outre sa volonté.

³⁰³ Op cit. D. Berthiau.

³⁰⁴ Op cit .D. Berthiau.

Avant cette loi, la jurisprudence française³⁰⁵ avait reconnu le droit de passer outre un refus de soins clairement exprimé, lorsque le pronostic vital était en jeu.

Il s'agit ici de l'état de nécessité qui est une exception classique. Lorsqu'il est impossible de recueillir le consentement du patient et urgent d'intervenir, comme par exemple dans le cas d'un patient en arrêt cardio-respiratoire, le médecin peut, et même doit, intervenir afin de sauvegarder l'intégrité physique du patient.³⁰⁶

Selon la Cour de cassation³⁰⁷, l'état de nécessité, cause de justification objective, suppose un conflit de valeurs. L'existence d'un péril certain, imminent et grave pour un droit ou un intérêt, de sorte que l'auteur n'a d'autre choix que de commettre une infraction pour sauvegarder ce droit ou cet intérêt, jugé supérieur ou égal à celui qui est violé. En l'espèce, la valeur sauvegardée est la vie ou l'intégrité physique du patient, valeur jugée supérieure au droit au consentement éclairé du patient. L'appréciation de cet état de nécessité incombe au premier chef au médecin, sous le contrôle a posteriori éventuel des cours et tribunaux. En pratique cette exception pose peu de difficultés.

4. Les limites de l'autonomie

D.Berthiau³⁰⁸ souligne que l'on retrouve ici exactement, les mêmes ambiguïtés que dans le droit commun. Par principe, les volontés exprimées seront respectées, sauf à prendre en considération d'autres éléments, au rang desquels l'éthique tient une grande place. Ainsi, il est admis classiquement et depuis toujours que l'ordre public ou les bonnes mœurs sont un frein naturel au respect de l'autonomie. Appliqué au droit de la santé, on doit considérer que des raisons de santé publique peuvent inciter à ne pas prendre en compte les volontés exprimées. C'est pour cette raison qu'en France dans l'avortement, l'autonomie est respectée jusqu'à une certaine limite fixée par la loi. Cette dernière a estimé que l'atteinte au droit à la santé ne pouvait subir une entorse plus grande. Dans le même sens, des considérations liées à l'intérêt de l'enfant en matière d'assistance médicale à la procréation peuvent éventuellement inciter à retarder le projet. Les volontés sont respectées, sauf application d'autres principes de valeur égale. C'est le cas de l'euthanasie où l'on observe l'opposition du respect au droit à la vie et du principe d'autonomie.

Il est à retenir que le droit de la santé se conforme aux principes de droit commun sur la question de l'autonomie.

Cette dernière ne doit pas déroger aux principes du droit commun, ni être absolue. L'autonomie se heurte toujours à des considérations autres, d'urgence, de santé publique, d'ordre public, de justice, d'équité, etc., qui commande parfois de ne pas prendre en compte la décision du malade. L'autonomie du malade se heurte aussi à celle du médecin, qui éthiquement ne peut pas non plus être écartée.

Mais doit-on continuer à soigner sous prétexte de bienfaisance en opposition avec une autonomie exprimée. Tel est le cas dans certains points de prestations de soins maternels, de l'envoi systématique de femmes enceintes à faire l'échographie ou d'autres types d'exams sans apprécier leur pertinence.

Désormais, la doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur la question : le praticien ne peut soumettre un malade contre sa volonté éclairée et librement exprimée à un traitement, des actes ou des examens médicaux.

³⁰⁵ Voir Cour administrative d'appel de Paris, 9 juin 1998 ; Conseil d'Etat, 26 octobre 2001 req n°198546...

³⁰⁶ Th Vanswevelt, (références exactes???), in: Responsabilités. Traité théorique et pratique, p. 49 n° 103

³⁰⁷ Cass, 28 avril 1999, Pas, I, 598.

³⁰⁸ Op cit. D. Berthiau, « le principe d'autonomie en droit », Centre de documentation multimédia en droit médical, 2006.

Le praticien doit tout faire pour convaincre l'intéressé de se faire soigner. Il doit informer le patient de son état de santé et des conséquences du refus de soins.

C'est là où se place la question de la limite de la liberté thérapeutique au regard de la rationalisation des soins, de l'éthique médicale (contre l'acharnement thérapeutique).

Le droit de disposer soi-même de son corps est une liberté fondamentale conforme à l'éthique médicale.

Tout être humain peut décider lui-même de ce qu'il fait de son corps. Il peut subir un traitement médical ou il peut le refuser, il peut donner son sang ou autre élément de son corps (tissu, organe etc.) dans les limites de la loi et de la réglementation en vigueur.

En effet, la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine énonce, en son article 5, qu' : <<une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé. Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention et aussi quant à ses conséquences et ses risques.

La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement>>.L'article 9 de ladite convention prévoit que << Les souhaits précédemment exprimés au sujet d'une intervention, n'est pas en état d'exprimer sa volonté, seront pris en compte>>.

La charte³⁰⁹ de la C.E.E du malade usager de l'hôpital dispose en son article 3 :<< Le malade usager de l'hôpital a le droit d'accepter ou de refuser toute prestation de diagnostic ou de traitement>>.

L'article 5 ajoute : << Le malade usager de l'hôpital ou son représentant a le droit d'être complètement informé à l'avance des risques que peut présenter toute prestation inhabituelle en vue du diagnostic ou du traitement. Pareille prestation doit faire l'objet d'un consentement explicite du malade. Ce consentement peut être retiré à tout moment. Le malade doit pouvoir se sentir complètement libre d'accepter ou de refuser sa collaboration à la recherche clinique ou l'enseignement. Il peut à tout moment retirer son acceptation>>.

Ce benchmarking montre le vide et l'insuffisance de la législation médicale de la zone OOAS dans le champ de l'humanisation de la relation de soins. Par ailleurs, la mise en œuvre de toute politique publique fait appel à différents enjeux nécessitant une mise en synergie entre ces derniers et une coordination des interventions.

³⁰⁹ La charte a été adoptée par le Comité hospitalier de la C.E.E lors de la vingtième assemblée plénière tenue à Luxembourg le 9 mai 1979.

Titre II- Le pilotage de la politique de l'offre de soins

Le modèle des pays membres de l'OOAS est orienté vers les soins de santé primaires. Ces dits pays ont choisi de mettre en œuvre la Déclaration d'Alma Ata de 1978 sur les soins de santé primaires lesquels consacrent l'accès aux soins comme un droit fondamental. La stratégie des soins de santé primaires permet aux systèmes de santé des pays en voie de développement d'assurer la promotion de la santé, l'amélioration de la qualité de vie, la prévention et le traitement des maladies, la réhabilitation, la prise en charge des douleurs, la continuité des soins, la participation de la communauté dans la prise de décision en tenant compte du contexte culturel spécifique.

En l'espèce, les soins de santé primaires couvrent des principes importants à savoir : l'accès universel aux soins, la couverture en fonction des besoins, l'engagement à garantir l'équité en matière de santé dans le cadre d'un développement orienté vers la justice sociale, la participation communautaire à la définition et à l'exécution des programmes de santé, l'adoption d'approches intersectorielles de la santé.

Les pays membres de l'OOAS sont convaincus que le développement des soins de santé primaires contribue à l'atteinte de meilleurs résultats, et à la satisfaction des consommateurs de soins à un coût acceptable. Nonobstant cette conviction, l'allocation des ressources dans la majorité de ces pays, privilégie les hôpitaux et les soins spécialisés. Il en résulte une rupture du principe d'égalité des consommateurs de soins devant le service public de l'offre de soins. Faute d'une bonne gouvernance de cette offre de soins, les inégalités d'accès aux soins se multiplient et se perpétuent.

Ainsi, l'on peut relever des difficultés d'accès aux soins de formes diverses.

Il s'agit des difficultés dans l'espace, qui se mesurent en temps d'accès à un professionnel de santé. C'est l'accessibilité géographique qui est affectée en rapport avec la distance à parcourir aux fins d'atteindre l'offre de soins. Les disparités spatiales font apparaître les problèmes de planification en termes d'implantation d'infrastructures et de maîtrise du personnel débouchant sur l'installation de déserts médicaux. Cette fracture d'accès à l'offre de soins s'identifie surtout dans les zones périurbaines et en zones rurales (zones fragiles et zones difficiles).

Dès lors, l'on aperçoit la rupture de l'équité dans l'accès physique aux soins.

Il y a les difficultés d'accès aux soins dans le temps, liées à des ruptures dans la permanence des soins et d'importantes files d'attente. Elles renvoient à la disponibilité du service (heures d'ouverture, durée des prestations, niveau plateau technique...).

Enfin, on peut noter des difficultés financières quand manque une offre de soins au tarif opposable³¹⁰ du fait de la baisse des ressources.

Face à ce contexte économique défavorable, les débats politiques ont porté surtout sur la rationalisation de l'offre de soins.

A cet effet, se pose la problématique de la répartition territoriale de l'offre de soins et sa régulation.

Il s'y ajoute que les pouvoirs publics ne disposent pas d'outils efficaces de régulation de l'offre de soins.

Ceci entraîne les conséquences suivantes :

- cloisonnement du secteur, rivalités d'installation, absence de coopération (non référence des malades du secteur privé vers les structures publiques) ;
- déserts médicaux : assistance sanitaire dispersée à différents niveaux d'autorité ;

³¹⁰ Le tarif opposable c'est le tarif que doit appliquer une personne physique ou morale qu'elle ait ou non participé à la négociation conventionnelle.

- répartition inégale de l'offre de soins.

-absence de coordination entre les dispositifs institutionnels (des donneurs d'ordre distincts).

Ce cloisonnement ne permet pas de structurer efficacement l'offre de soins : soins préventifs, curatifs et promotionnels.

Dans l'espace OOAS, l'offre de soins au niveau district et l'offre de soins au niveau hospitalier sont gérées séparément (Direction de la santé pour le premier cas et Direction des établissements de santé pour le second cas).

La question est de savoir comment est pilotée la gouvernance territoriale de l'offre de soins et sa régulation.

Pour donner une réponse à cette problématique de pilotage du système de soins, les pouvoirs publics ont mis en place plusieurs mécanismes de régulation et de réorganisation dudit système.

Plusieurs pays développés comme ceux des pays membres de l'OOAS ont mis en jeu la pratique d'arrangements contractuels aux fins d'une régulation et la territorialisation de l'offre de soins.

Il faut souligner que le découpage sanitaire est articulé avec la décentralisation territoriale : Région, Communes et communautés rurales (Région et communautés rurales supprimées par la loi de 2013 portant code général des collectivités locales remplacées en lieu et place par des départements et communes au Sénégal).

En outre, les lois de la décentralisation donnent la possibilité d'association des zones entre régions (ententes inter-régionales et groupements mixtes) ou entre départements (ententes départementales) ou entre communes urbaines (groupements mixtes) ou entre communautés rurales ou communes rurales (groupements d'intérêts communautaires) et d'opérer la contractualisation.

En l'espèce, le district sanitaire est conçu sur la base d'association de communes et/ ou de communautés rurales (ou communes rurales).

Ce mécanisme institutionnel a un impact significatif dans le transfert de compétence en matière sanitaire aux collectivités locales. Il renforce la gouvernance locale par le jeu de la participation des collectivités locales à l'action publique sanitaire de leurs localités.

L'objectif recherché, c'est d'améliorer l'efficacité des politiques publiques de santé aux fins d'une meilleure réponse aux besoins de santé de la population.

C'est pour cette raison que les normes d'implantations des structures sanitaires doivent être ajustées en fonction de critères relatifs à l'incidence de la pauvreté, à la position géostratégique et à la densité de la population.

Toutefois, il est souvent constaté dans l'espace OOAS, un déséquilibre dans l'implantation de l'offre de soins entre les villes et les zones réputées fragiles (les zones périurbaines et les zones rurales).

Ce sont ces dernières qui subissent le plus les déserts médicaux ou le déni de l'offre de soins (absence ou manque d'infrastructures, de personnels qualifiés, d'équipements et de matériels..).

Les normes régissant le plateau technique (Personnel, équipements, activités) sont fixées en fonction de la nature de l'offre de soins fournie par la structure (dispensaire, maternité, centre de santé primaire, centre de santé de référence ou établissement public de santé niveau I (EPSI), établissement public de santé niveau II (EPSII) ou hôpital régional, établissement public de santé niveau III) ou Hôpital national (EPSIII).

Pour faciliter la mise en œuvre des normes de couverture en matière d'offre de soins, l'usage de la contractualisation articulée avec les territoires devient une réponse à la problématique du pilotage de l'offre de soins.

Chapitre I - De la contractualisation de l'offre de soins : Politique contractuelle

L'inscription de la contractualisation dans la politique nationale de santé postule à une approche de gouvernance de l'action publique sur l'ensemble du système de santé. Une politique contractuelle a pour but de définir les relations entre des acteurs ; elle définit la place du contrat dans les relations entre les acteurs œuvrant dans le domaine, elle pose les principes et les objectifs des relations contractuelles.

En outre, l'approche contractuelle permet de définir les priorités et les actions contractualisables ainsi que les types de contrats préférentiels.³¹¹

Dès lors, on aperçoit la dimension rationnelle de l'approche contractuelle et son rôle de pilotage de l'action publique. En effet, la contractualisation est un processus ayant pour objectif de construire l'organisation de l'offre de soins et/ou de la réguler.

Le contrat est un instrument d'analyse des mécanismes de pilotage ou de gouvernance.

En l'espèce, le système de santé étant une mission régaliennne et un enjeu de politique publique, est marqué par une forte intervention des pouvoirs publics notamment par la production de normes législatives et réglementaires (*governance rules* : règles de gouvernance).

D'une manière générale, un système de santé est composé de multiples institutions de droit public (ministère de la santé et ses directions,...) et de droit privé (caisse de sécurité sociale, institution de prévoyance maladie, caisse d'assurance maladie,...), qui ont une mission de gérer et/ou contrôler ce système.

Ces institutions sont chargées de gérer le système assurantiel et d'organiser l'offre de soins hospitalière et ambulatoire.

L'organisation de ce système est très complexe :

- les métiers exercés par ces institutions sont nombreux,
- des fonctions peuvent être exercées simultanément par différents organismes,
- les interdépendances entre eux sont complexes,
- les relations hiérarchiques et d'autorité dominent ce système,
- une grande masse d'informations nécessite une coordination efficiente,
- des décisions éclatées et mal coordonnées,
- des positions de rente justifiées par la détention d'informations et des choix politiques (administration des prix).

Ainsi, le contrat est l'un des mécanismes permettant d'organiser les nouvelles relations entre les agents d'offre de soins et les institutions du système de soins.

En France, afin d'assurer un meilleur pilotage des interventions institutionnelles, les agences régionales de santé (ARS) sont chargées de mettre en place et de suivre l'évolution de ce processus contractuel.

Au Sénégal, cette mission est partagée entre la direction de la santé et la direction des établissements de santé.

La mission de pilotage de l'offre de soins peut s'opérer à travers la contractualisation : contrat de coordination (coopération entre deux agents d'offre de soins), contrat d'incitation et de contrôle (contrat d'objectifs et de moyens, contrat de performance³¹², contrat pluriannuel de gestion et de moyens..).

³¹¹ Ici la portée et l'importance du traitement préférentiel varient d'un accord à l'autre (traitement personnalisé (sur mesure) ou traitement avec option).

³¹² Le contrat de performance signifie une entente de gestion et d'imputabilité entre la tutelle et les établissements de santé publics intéressés.

La contractualisation n'est ni une privatisation, ni désengagement de l'Etat : ce dernier peut intervenir comme procéder au faire-faire.

Cette approche est un outil au service de l'organisation des systèmes de santé. Il appartient à l'Etat de s'assurer que cet outil est utilisé de manière efficace et appropriée. Son rôle se manifeste à deux niveaux.³¹³

Section I- L'Etat acteur d'une relation contractuelle

Aux fins de se concentrer à sa mission régaliennne, l'Etat ne souhaite plus être l'acteur exclusif, mais sans se désengager de la prestation des services de santé et de leur financement. La contractualisation est un moyen qui lui permet de concilier ces deux préoccupations.

Dans ce cas d'espèce, l'Etat devient signataire du contrat qu'il établit avec d'autres acteurs³¹⁴ :

- Prestations de services de santé : l'Etat souhaite conserver la maîtrise de la couverture sanitaire sans pour autant supporter tout le poids du financement et de la gestion des formations sanitaires. Dans ce cadre, tout en conservant la propriété de ses formations sanitaires, l'Etat délègue la responsabilité de leur gestion.

De la même manière, l'Etat peut amener des prestataires privés, propriétaires de services de santé, à s'associer au service public. Dans les deux cas, l'Etat ne sera pas l'exploitant du service de santé, mais au travers de l'outil contractuel, il demeure le maître d'ouvrage de la couverture sanitaire.

- Achat de services de santé à l'extérieur : plutôt que de réaliser lui-même certaines activités, l'Etat décide alors d'acheter leur production à un acteur, généralement issu du secteur privé.

Les contrats qui en découlent sont de type <<contrats de services>> dans lesquels l'Etat paie un acteur pour la réalisation d'un produit donné. Cette stratégie d'achat s'applique à deux niveaux selon l'objet de l'achat :

-l'achat porte sur un produit fini c'est-à-dire sur un service de santé lequel est fourni par un prestataire qui opère ou non à partir d'une formation sanitaire ;

-l'achat porte sur des facteurs de production : blanchisserie, restauration des malades, maintenance, gardiennage, etc.

Au travers de ces achats de services, même s'il n'est plus le producteur direct, l'Etat demeure également maître d'œuvre.

- Achat de services de santé en son sein : afin d'éviter les inconvénients d'une concentration de toutes les fonctions au sein d'une même entité, l'Etat peut procéder à la séparation des fonctions de prestation et de financement en créant des entités spécifiques.

Cette séparation, même si elle est pour partie artificielle, aura pour vertu d'amener chacun des protagonistes-prestataires et financeurs- à négocier avec l'autre partie prenante. Cette négociation, basée sur la compétition ou sur la confiance, doit déboucher sur un arrangement contractuel qui assurera une meilleure efficacité du système de santé. En créant des agences spécialisées disposant de budgets publics,

³¹³ Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

³¹⁴ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

l'Etat se donne les moyens de mettre en compétition les prestataires publics ou privés de services de santé.

- La coopération contractuelle : dans cette logique, l'Etat demeure actif. Cette coopération contractuelle peut prendre des formes diverses allant de systèmes de cogestion de structures sanitaires, en passant par des relations contractuelles de type <<franchising>>, <<protocole>> et jusqu'à des systèmes plus complexes de type <<contrats – plan>>, << convention-cadre ou memorandum of Understanding>>, de <<réseaux de soins>>.

Dans tous ces cas, l'Etat est un acteur directement et activement impliqué. Il s'agit de combiner les efforts de chacun des partenaires en vue d'assurer ensemble un produit même si la contribution de chacun est spécifique.

Cette stratégie de l'Etat acteur devenant un Etat co- acteur présente de nombreux mérites en matière d'amélioration de l'efficacité de gestion de l'offre de soins, notamment en réduisant la distance de décision et la production de services de santé.³¹⁵

Par ailleurs, sans être directement partie prenante d'une relation contractuelle, l'Etat peut s'en porter caution. C'est le cas d'une mutuelle de santé qui signe un contrat avec un centre de santé appartenant à une ONG. Cette relation contractuelle n'implique directement l'Etat et pourtant ce dernier peut ne pas être indifférent. En effet, afin de montrer aux populations que cet arrangement contractuel joue en leur faveur, l'Etat peut se porter caution, labelliser cette relation contractuelle. Concrètement, l'Etat se porte co- signataire de la relation contractuelle mais pas au même titre que les cocontractants. L'Etat ne pourra être tenu responsable de la non- atteinte des objectifs, mais pourra intervenir à tout moment, notamment en retirant sa caution.

Dans ce contexte, la gestion des relations entre ces différents acteurs devient un élément crucial de la performance du système. D'un côté, la spécificité de la santé, et en particulier sa dimension de bien public, limite la capacité du marché à optimiser ces relations entre acteurs. D'un autre côté, la régulation s'appuyant sur les modèles technocratiques n'a pas toujours fait la preuve de son efficience : inadaptation et gaspillage lui sont souvent associés. En s'inscrivant dans la logique du marché, mais en respectant les spécificités de bien public de la santé, la contractualisation apparaît alors comme un moyen ouvrant de larges perspectives pour l'amélioration de la performance des systèmes de santé.

Si le contrat est la formalisation évidente de la contractualisation, celle-ci couvre un concept plus large et plus riche. Elle est une démarche, un processus qui amène les acteurs du secteur de la santé à définir les modalités de leurs relations et les résultats qu'ils souhaitent atteindre.

Il convient de montrer des exemples de mise en œuvre de la contractualisation qui doit s'entendre comme la formalisation de rapports entre les entités.

La diversité des possibilités contractuelles fait la richesse de cette approche. Pour mieux s'y retrouver, la typologie doit être basée sur l'objet de la relation contractuelle.

Cet objet s'attache à trois catégories : la délégation de responsabilité, l'achat de services et la coopération.

Les modalités d'établissement de ces relations contractuelles renvoient à des réalités différentes : les exemples de recours à la contractualisation.³¹⁶

³¹⁵ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

³¹⁶ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

Paragraphe I- La délégation de responsabilité

L'intervention de l'Etat ou toute autre collectivité publique peut s'opérer à travers plusieurs modes de gestion. Dès lors, on peut retenir :

I-Relations contractuelles basées sur une délégation

Plutôt de gérer directement les formations sanitaires qui lui appartiennent ou de poursuivre par lui-même le développement de la couverture sanitaire, l'Etat va chercher un acteur qui accepte de le faire à sa place. A la différence de la privatisation passive ou active, l'Etat conserve la maîtrise de ce développement des services de santé en établissant des relations contractuelles avec les acteurs qui vont accepter cette délégation de responsabilité.

C'est l'exemple des associations de santé communautaire (ASACO) au Mali

En 1990, le ministère de la santé publique, conscient des limites d'un système de santé centralisé, basé sur l'hôpital et une offre de soins gratuite, adoptera une nouvelle politique sectorielle dont l'axe majeur repose sur une responsabilisation accrue des populations qui auront en charge désormais la gestion des centres de santé communautaires (CSCOM) par l'intermédiaire d'une ASACO.³¹⁷

Les ASACO sont gestionnaires des CSCOM ; les deux entités se créent d'ailleurs simultanément dans un processus de treize étapes codifié par le ministère de la santé dont l'aboutissement est une convention d'assistance mutuelle, signée entre l'ASACO et l'Etat.

Cette approche se fonde sur un partage des responsabilités et des engagements financiers entre population et l'Etat, formalisé dans la convention d'assistance mutuelle dont la structure type prévoit : une définition des missions de santé et de gestion du CSCOM, le financement de 75 % de l'infrastructure et de l'équipement dont le stock initial de médicament, l'ASACO finançant la différence, le fonctionnement du CSCOM avec le fruit de la tarification.

Enfin, la convention fixe les modalités par lesquelles le ministère de la santé va exercer son contrôle de tutelle, par l'intermédiaire de l'équipe-cadre de cercle (district), et des dispositions en cas de non-respect des engagements ou de dénonciation de la convention. Un partenariat basé sur la contractualisation a donc été érigé comme principe de la politique nationale de santé et est applicable à l'ensemble du système malien de soins de santé primaires, ce qui implique une révision en profondeur des rôles de l'Etat et des populations, l'Etat quittant son rôle de prestataire direct des services de santé de base.

De nombreux problèmes se posent néanmoins : i) celui des zones financièrement favorisées, ii) le problème de la convention d'assistance mutuelle qui s'avère à l'usage devenir un contrat type limitant les négociations au minimum et laisse trop de zones d'ombres (comme des modalités d'évaluation et de contrôle très peu définies ou aucune précision sur les qualifications requises du personnel engagé).

Pour perdurer, ce modèle doit évoluer, notamment en intégrant le nouveau partenaire apparu avec la décentralisation administrative : les collectivités locales.

On notera une expérience similaire en Côte d'Ivoire avec les formations sanitaires à base communautaire (FSU-Com) où l'association gestionnaire signe une convention de <<concession de service public>> avec le ministère de la santé publique.

La gestion déléguée de formations sanitaires publiques, c'est-à-dire de formations réalisant une mission de service public, peut prendre des formes diverses (affermage, concession, la régie directe,...).

³¹⁷ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

C'est dans cette logique que s'inscrivent également certaines actions visant à faciliter l'installation de jeunes médecins dans des zones rurales non dotées de structures sanitaires.

Par exemple, au Mali ou à Madagascar, le ministère de la santé a facilité l'installation de ces jeunes médecins en signant avec eux un contrat indiquant qu'ils sont les seuls personnels de santé installés sur une zone géographique bien délimitée mais qu'en contrepartie ils doivent assurer les soins de santé primaires tels que définis dans la politique nationale de santé.

Les analyses de ces expériences montrent que cette insertion d'une médecine libérale conventionnée, même si elle rencontre des difficultés au départ, est néanmoins possible, y compris dans les zones rurales défavorisées, et permet d'apporter une solution là où l'approche classique par des structures sanitaires n'était pas possible en raison des contraintes financières.

L'exemple de la concession de l'ensemble d'un district sanitaire à une ONG au Cambodge.³¹⁸

A partir de 1999, avec l'appui d'un prêt de la Banque asiatique de développement, le ministère de la santé du Cambodge établit des contrats de quatre ans avec des ONG pour la prestation des services de santé de l'ensemble d'un district sanitaire.

Le contrat inclut les salaires des personnels de santé, les coûts récurrents, les médicaments et consommables médicaux. En termes d'activités, le contrat prévoit que les services de santé doivent délivrer le paquet minimum d'activités pour les centres de santé et le paquet complémentaire d'activités pour les hôpitaux de district.

L'administration locale dépendant du ministère de la santé conserve les tâches de supervision des formations sanitaires sous contrat ainsi que la collecte de l'information. Elle doit rapporter également sur la mise en œuvre du contrat et de son bon fonctionnement.

Les premières analyses révèlent que les changements dans les habitudes de fonctionnement sont si profonds que tant les ONG ayant obtenu le contrat que le ministère de la santé éprouvent des difficultés à prendre la pleine mesure de leurs nouveaux rôles.³¹⁹

Egalement, les analyses montrent qu'en retenant cette approche géographique le ministère de la santé donne au concessionnaire la possibilité d'adopter une approche systémique sur le district dont il a la charge et ainsi lui donne davantage les moyens d'organiser le système local de santé.

II-Contrat d'association au service public

Une organisation privée, propriétaire de ses structures et disposant de moyens propres, collaborant, est associée et remplit une <<mission de service public>>.

Par contrat avec l'Etat, elle devient ainsi concessionnaire de service public.

Par exemple, les hôpitaux des Eglises en Tanzanie³²⁰ et au Ghana³²¹ sont par contrat les seules structures de référence d'une zone géographique donnée.

Dans de nombreux pays, il s'agit en fait de contrats implicites. Ainsi, au Tchad, la carte sanitaire du pays s'articule autour des formations existantes (publiques et privées). Par la carte sanitaire, une formation sanitaire privée se voit donc confiée la responsabilité de la santé des

³¹⁸ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean-

³¹⁹ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean-

³²⁰ M. Bura, Church-related Hospitals contracted as Designated District Hospitals : Tanzanian Experiences'', communication présentée à la réunion technique Vers de nouveaux partenariats pour le développement de la santé dans les pays en voie de développement, OMS, Genève, février 1998.

³²¹ Y. Yeboah , ''Contracting : the case of Ghana from the perspective of the Christian Health Association of Ghana (CHAG)'', communication à la réunion organisée par Medicus Mundi International Updating health care development cooperation, 5-7 novembre 1999, Dae Es Salam, Tanzania.

populations de la zone mais cette responsabilité reste implicite. Afin d'éviter de nombreux problèmes, il serait cependant utile de formaliser cette reconnaissance dans des arrangements contractuels.

Tel est le cas au Sénégal, entre l'hôpital privé catholique Saint-Jean de DIEU de Thiès et le ministère de la santé. Au travers une convention technique, cet établissement privé de santé mène une mission de service public et supervise les dispensaires catholiques de la zone rurale du département de Thiès.

Il convient de noter que ces institutions privées, propriétaires et gestionnaires de structures de santé, peuvent ne pas remplir de mission de service public. Cela n'empêche pas pour autant le ministère de la santé, outre la reconnaissance de leurs activités au travers d'un système d'accréditation, de développer des arrangements contractuels avec elles afin de définir les collaborations ou soutiens à leur apporter en contrepartie des activités qu'elles réalisent.

Il convient en outre de souligner que la gestion déléguée ne concerne pas seulement la fonction de prestation de services de santé, mais également la fonction d'administration sanitaire.

L'administration sanitaire déconcentrée compte parmi ses fonctions principales d'encadrer les formations sanitaires œuvrant dans sa zone. Cette fonction est relativement simple lorsque le ministère de la santé gère directement les formations sanitaires (qui ne sont alors que des services administratifs). Cela devient plus difficile lorsque la formation sanitaire est dotée d'un statut d'autonomie.

Lorsque la formation sanitaire publique fonctionne en gestion déléguée, les habitudes ne sont encore que très rarement établies. Par contre, le contrat d'association au service public de formations sanitaires privées rend plus facile la tâche de l'administration sanitaire déconcentrée.

La contractualisation de formations sanitaires, qu'il s'agisse de gestion déléguée ou d'association au service public, a pour conséquence d'amener certains acteurs, notamment les ONG, à davantage inscrire les actions dans le cadre du service public. Le contrat qu'elles auront signé concernant cette délégation de responsabilité spécifiera leur rôle dans cette prestation de services de santé.

Mais ces entités peuvent souhaiter aller plus loin dans leur engagement et participer à l'administration sanitaire déconcentrée.³²² La logique est la suivante : assurant la gestion de formations sanitaires de la zone, elles souhaitent aussi s'impliquer dans la fonction d'administration sanitaire déconcentrée. Ce rôle peut rester sur le mode de la concertation, mais il peut aussi déboucher sur une relation contractuelle spécifique :

- cette relation contractuelle peut définir les modalités de collaboration ou de participation au fonctionnement de l'administration sanitaire déconcentrée. Par exemple, les ONG déjà gestionnaires de formations sanitaires définiront dans ce contrat spécifique les relations avec l'équipe cadre de district, notamment le rôle de chacune de ces entités ;

- cette relation contractuelle peut aussi être établie sur le mode de la gestion déléguée : dans ce cas, le gestionnaire de formations sanitaires dans la zone obtient par contrat de gérer la fonction d'administration sanitaire déconcentrée. On notera que l'on peut procéder de deux manières : soit en établissant des contrats spécifiques pour chacune des deux fonctions (gestion de formations sanitaires et administration sanitaire déconcentrée), soit en établissant un seul contrat qui définit simultanément les deux rôles du gestionnaire. Il convient de souligner alors que, comme tout principe de gestion déléguée, le gestionnaire devient

³²²J. Perrot, E. de Roodenbeko, Contractualisation dans les systèmes de santé- Economie et Développement, Collection dirigée par George Courado, 2004.

responsable de la gestion de la fonction d'administration sanitaire déconcentrée. Par contrat, le gestionnaire se substitue aux fonctions régaliennes de l'Etat.

Ce type de contractualisation renvoie à la vision que l'on a du district sanitaire. La contractualisation simultanément des deux fonctions – prestation des services de santé et administration sanitaire – correspond à des modèles intégrés, c'est-à-dire à des systèmes où les deux fonctions bien que clairement identifiées, restent liées ou très dépendantes l'une de l'autre. Dans ces systèmes, on considère que ces deux fonctions ne peuvent pas être assumées à des entités différentes. Par exemple, dans le modèle classique du district sanitaire, on considère que le ministère de la santé doit être l'unique responsable de l'administration et de la gestion des formations sanitaires.

III- Contrats liant l'Etat aux collectivités territoriales

Dans le cadre plus large des réformes de l'administration étatique, la tendance consiste à rapprocher l'administration des administrés chaque fois que cela est possible (principe de subsidiarité). Ainsi, dans le domaine de la santé, de nombreux pays sont en train d'opérer un transfert de compétence en direction des collectivités territoriales.

Les formations sanitaires de l'Etat sont transférées aux collectivités territoriales qui ont la responsabilité de les faire fonctionner. Cette situation s'est mise en place au Sénégal et au Madagascar.

A Madagascar³²³, une loi de 1995 et son décret d'application de 1996 confient la gestion des centres de santé de base aux communes. Les directives sur l'étendue des transferts de compétences et de moyens restent cependant assez imprécises. Le projet de la GTZ dans la province de Mahajanga tente de donner une traduction opérationnelle à cette volonté politique de décentralisation. Le projet vise à établir un processus de collaboration entre l'équipe cadre de district (tutelle technique) et les communes auxquelles les centres de santé sont transférés. Par ailleurs, le projet propose des modalités de gestion de ces formations sanitaires : deux modèles de conventions sont proposés.

Dans un cas, la gestion de centre de santé est assurée par une association d'usagers qui passe un contrat de concession avec la commune et dans un autre cas, la gestion est de type régie autonome de la commune avec une participation communautaire dans le comité de gestion.

Le dispositif contractuel est relativement complexe car il a entraîné plusieurs niveaux de relations contractuelles posés au départ. Il est ensuite décliné en autant d'arrangements contractuels que nécessaires.

Les évaluations de la GTZ ont montré que la décentralisation a entraîné une redéfinition des rôles des acteurs et que la contractualisation peut être un outil permettant d'appréhender ces nouvelles relations qui naissent entre ces acteurs.

Avec l'avènement de la décentralisation accompagnée de transfert de compétence en matière de santé aux collectivités territoriales, et l'Etat soucieux de conserver une capacité d'harmoniser les pratiques sur le territoire, on débouche sur la nécessité d'établir des liens entre l'Etat central et les collectivités territoriales chargées des formations sanitaires de base (poste de santé, centre de santé, centre de santé de référence ou hôpital de district). Ces liens peuvent rester sur le mode administratif classique, mais de plus en plus ils s'établissent autour de relations contractuelles formalisées, conçues comme des outils d'accompagnement du transfert de responsabilité aux collectivités territoriales³²⁴. En effet, la loi de 1996 au Sénégal

³²³ C.Bodart, B. Schmidt-Ehry (1999) << L'approche contractuelle comme outil de mise en œuvre des Politiques nationales de santé en Afrique >>, GTZ, Division 43.

³²⁴ Andrews M, L. Schroeder, «Sectorial decentralisation and intergovernmental arrangements in Africa>>, Public Administration and Development, Vol. 23, 2003, pp. 29-40.

portant transfert de compétence a prévu ces arrangements contractuels entre l'Etat et les collectivités territoriales en ses articles ci-dessous :

-Compétence de la région -Art 44 loi de 1996 : la passation en association avec l'Etat, de contrats- plans pour la réalisation d'objectifs de développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique

-Compétence de la commune-Art 45 loi de 1996 : la passation en association avec l'Etat, de contrats- plans pour la réalisation d'objectifs de développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique.

Avec l'avènement de la loi n°2013-10 du 28 décembre 2013 portant Code général des collectivités locales consacrant l'Acte III de la décentralisation, le département érigé en personne morale de droit public subroge la région. Il est désormais indiqué à travers l'article 314 de cette nouvelle loi que le département reçoit les compétences suivantes : l'élaboration et l'exécution du plan départemental de développement (PDD) en articulation avec les stratégies et les politiques nationales ; la mise en œuvre du contrat plan avec l'Etat pour la réalisation de projet de développement. A son article 27, il est clairement mentionné que <<le Département peut passer des conventions avec l'Etat ou avec d'autres collectivités locales ou leurs groupements, pour mener avec eux des actions relevant de leur compétence, dans le strict respect de leurs attributions>>.

On peut relever que la nouvelle loi sur la décentralisation cristallise le développement de la contractualisation entre ces deux niveaux décisionnels que sont le département et la commune (urbaine et rurale).

En l'espèce, la réforme portant sur la décentralisation a connu son émergence sur la majeure partie de l'espace OOAS permettant d'exploiter ces différents outils contractuels dans le secteur de la santé.

Ce cadre institutionnel postule un rapprochement de l'offre de soins au travers la territorialisation.

IV-Contrats liant l'Etat et ses institutions autonomes

Une voie alternative s'inscrit dans la démarche visant à doter certaines institutions publiques d'un statut d'autonomie. Prenant acte qu'une des faiblesses de l'organisation des services publics de santé vient de la concentration de toutes les fonctions dans les mains d'une seule entité –l'Etat central –, il est alors proposé de créer des entités distinctes.

Ces entités, parce que plus proches des réalités, sont directement responsables soit dans un domaine particulier (par exemple, l'achat et la distribution de médicaments : le cas de la pharmacie nationale d'approvisionnement en médicaments (PNA avec un statut d'Etablissement Public non hospitalier de Santé)), soit pour une formation sanitaire (par exemple, un hôpital autonome : Loi hospitalière de 1998 sénégalaise érigeant les hôpitaux en Etablissement Public de santé). Au Maroc, le ministère de la santé expérimente des contrats-plans avec les hôpitaux autonomes.³²⁵

De même, en Tunisie, des contrats d'objectifs (pluriannuels) sont introduits progressivement entre les établissements publics de santé (établissements autonomes) et la direction de la tutelle au ministère de la santé, visant à développer une relation contractuelle basée sur les performances des établissements³²⁶.

Le Sénégal a inauguré sa première génération test au contrat de performance avec des établissements publics de santé (établissements pilotes). Le contrat de performance est une

³²⁵ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

³²⁶ H. Achouri, <<Le projet d'appui à la réforme hospitalière : objectifs, implémentation, résultats et enseignements>>, La Tunisie médicale, vol. 79, n°5, 2001, p. 270-319.

entente de gestion et d'imputabilité entre la tutelle et les établissements intéressés. Chaque établissement contractant doit cibler des résultats modelés sur les objectifs ministériels et estimer les implications de la démarche à mener pour les atteindre. Au niveau de l'établissement chaque secteur doit assumer pleinement la responsabilité de sa performance par la maîtrise de son processus de production et l'utilisation de ses ressources. En effet, d'une gestion axée sur les résultats, on passe à une gestion par résultats base de répartition des subventions.

Ces situations débouchent cependant sur des arrangements d'un type particulier puisqu'ils ne mettent en jeu que des acteurs publics. L'autonomie d'un acteur public ne signifie pas son indépendance : une tutelle est toujours prévue.

Dans de nombreux cas, cette démarche reste expérimentale : de nombreux pays s'orientent vers des réformes conférant autonomie à leurs hôpitaux locaux, sans simultanément organiser les relations contractuelles qui naîtront inévitablement de ce nouvel arrangement institutionnel.

V-Contractualisation interne

La délégation de responsabilité peut être interne, c'est-à-dire s'opérer au sein d'une même entité au sens juridique du terme. Le qualificatif de <<interne>> doit cependant être distingué selon :

-il n'y a qu'une seule entité au sens juridique, mais la contractualisation s'établit entre des ensembles clairement distincts au sein de cette entité. Ce sera le cas par exemple, lorsque le niveau central souhaite établir une relation contractuelle avec le niveau périphérique (province, région ou district sanitaire). Par exemple au Burkina Faso, le niveau central a établi des contrats de performance avec les districts sanitaires, lesquels ne sont dotés d'aucun statut juridique particulier. Par le contrat, le niveau central délègue sa responsabilité au niveau déconcentré dans l'atteinte des résultats définis.³²⁷

Au sens juridique du terme, il ne s'agit pas réellement d'un contrat puisque celui-ci n'est pas <<opposable>>. Néanmoins, il s'agit bien d'une relation contractuelle au sens où il y a eu négociation et accord entre les parties en présence.

-il n'y a qu'une seule entité au sens juridique et la relation s'établit entre des composantes de cette entité relevant directement de la même autorité. Par exemple, la contractualisation interne au niveau d'un hôpital. Dans ce cas, chacun des services dépend de la même direction : le contrat est établi entre la direction et les différents services. Ainsi, la France a développé la contractualisation interne au sein des établissements publics de santé à partir de la réforme de 1996. Le contrat lie le Chef d'établissement et les responsables des services médicaux et non médicaux.

Par le contrat interne, les centres de responsabilité, qui constituent les services, bénéficient de délégation de gestion de la part du directeur de l'hôpital. Ce contrat définit les objectifs, les moyens et les indicateurs de suivi des centres de responsabilité, les modalités de leur intéressement aux résultats de leur gestion, ainsi que les conséquences en cas d'inexécution du contrat.

Paragraphe II-Relations contractuelles basées sur un acte d'achat et une coopération de de l'Etat

Comment l'Etat formule ses relations contractuelles sur la base d'un acte d'achat ou dans un cadre de coopération ?

³²⁷ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean -Pierre et Lecuir Jean.

I- Relations contractuelles basées sur un acte d'achat

Cette catégorie correspond aux situations où l'Etat détenteur de ressources financières préfère acheter la prestation de services plutôt que produire lui-même ce service. La logique s'appuie ici sur un principe simple : l'Etat, plutôt que de <<faire>>, c'est-à-dire d'assurer lui-même la prestation, va en confier l'exécution à un partenaire contre rémunération. L'objet de la relation contractuelle concerne donc le financement d'activités par l'Etat. Le détenteur de ressources financières cherche à en faire le meilleur usage possible en confiant la réalisation de l'activité au partenaire qui lui offre la meilleure prestation (même service mais à un coût moindre ou service accru avec le même budget).³²⁸

Cette stratégie peut se décliner de différentes manières :

- Relations entre le public et le privé

L'Etat considère qu'il est investi d'une mission de service public mais il en confie la gestion à des entités privées. La relation contractuelle renvoie à une délégation de responsabilité qui se décline en termes de contrats d'affermage, de concession, de régie. Mais l'Etat veillera à ce que l'exécutant respecte la mission de service public (amélioration de la couverture sanitaire, la qualité des prestations, ...).

- Relations entre l'Etat et des entités publiques dotées d'une personnalité juridique (structures autonomes ou collectivités territoriales)

Le transfert de responsabilité est opéré par la loi. Cependant, ce transfert n'est pas souvent total. Les liens contractuels correspondent à des contrats d'objectifs et de moyens, de performance, contractualisation interne, de contrats-plans.

Ces relations contractuelles conduisent les acteurs à mettre en œuvre efficacement le contrat en question.

Il faut distinguer les cas où l'acteur public exécutait l'activité et décide de ne plus l'exécuter lui-même (ce qu'on entend généralement par <<externalisation>>).

En effet, l'activité relative à <<l'externalisation>> de l'offre de soins s'attache particulièrement aux services non médicaux (blanchisserie et restauration pour les malades, gardiennage, maintenance, stérilisation, ...) et à des activités spécifiques et ciblées : informations, éducation sanitaire : vaccination, le paludisme, la lèpre, la tuberculose, le Sida, la lutte contre la malnutrition.

En Namibie, le ministère de la santé passe contrat avec des praticiens privés pour réaliser des activités de chirurgie dans les zones rurales éloignées. Ces achats de services peuvent être effectués auprès de tous les types d'acteurs. Dans certains cas, il achète ces services auprès des ONG.³²⁹

Ainsi, des contrats ont été établis entre le ministère de la santé et des ONG pour la prestation d'activités en santé de la reproduction ou de lutte contre le Sida dans le cadre du projet PDIS (projet de développement intégré et sanitaire) financé par la Banque mondiale au Sénégal.

En Amérique latine, plusieurs pays (Colombie, Costa Rica, Guatemala, Pérou, République Dominicaine) ont développé des contrats avec des ONG afin d'étendre la couverture sanitaire ou d'améliorer la qualité des soins.

Dans d'autres cas, le ministère de la santé s'entendra avec des médecins privés : par exemple, projet d'entente entre des médecins privés installés en zones rurales au Mali et le ministère de

³²⁸ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

³²⁹ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

la santé pour la vaccination dans le cadre du programme élargi de vaccination (PEV). Dans le domaine de la santé génésique, les responsables du ministère de la santé passent contrat avec des prestataires privés pour la réalisation de certaines activités (soins prénataux).

Depuis 1993, les établissements publics de santé (EPS) tunisiens ont recours à la contractualisation pour certaines activités non médicales : restauration des malades, nettoyage, gardiennage mais aussi assistance comptable. Diverses raisons ont amené les EPS tunisiens à sous-traiter certaines activités non médicales : i) la qualité médiocre des services de restauration et du nettoyage dans les hôpitaux, source d'insatisfaction des patients et de gaspillage de ressources, ii) les besoins non satisfaits en personnel qualifié en raison des restrictions budgétaires, iii) les obligations décidées dans le cadre du projet d'appui à la réforme hospitalière, iv) l'effet d'entraînement, de mode et d'imitation, qui a joué un rôle non négligeable, basé sur le préjugé que le service privé est de meilleure qualité que le service public.

En coordination avec l'administration centrale du ministère de la santé publique, les EPS tunisiens ont conçu des cahiers des charges servant de référence à chaque établissement pour élaborer les contrats spécifiques. Ces cahiers des charges mettent l'accent en particulier sur : i) les considérations techniques spécifiques à chacune des activités, ii) les ressources à mettre en œuvre par chacune des parties, iii) la répartition des tâches entre les parties contractantes, et, iv) les moyens de contrôle à mettre en œuvre par la structure hospitalière concernée.

Chaque EPS doit contrôler la bonne exécution des tâches confiées aux entreprises extérieures et développer les capacités de son personnel pour s'acquitter convenablement de ces nouvelles tâches. Les services techniques et gestionnaires sont impliqués dans le suivi journalier de la bonne exécution des dispositions contractuelles. Une commission de contrôle administratif et technique est chargée du suivi et de l'évaluation périodique des activités, de l'amélioration des procédures de gestion interne des activités sous-traitées et de la révision des cahiers des charges.

Il ressort des évaluations que l'expérience de la contractualisation des services non médicaux dans les hôpitaux publics tunisiens révèle des avantages certains en matière d'amélioration de la qualité, sous réserve que cette expérience soit accompagnée d'un suivi efficace et rigoureux de la part des responsables de l'hôpital. Cependant, les coûts en sont encore relativement élevés du fait de l'absence d'une concurrence réelle (insuffisance des fournisseurs potentiels).

Cette externalisation de services auxiliaires ne donne pas toujours les résultats escomptés : ainsi, en République tchèque, les services de restauration dans les hôpitaux avaient été sous-traités à une entreprise française SODEXHO à vocation internationale ; mais, vu les coûts finalement élevés de cette sous-traitance, ces services ont été repris par les hôpitaux publics.

Ces contrats de service peuvent également porter sur d'autres domaines. Par exemple, au Tchad, dans le cadre du projet d'appui au secteur de la santé (PASS) financé par la Banque mondiale, le ministère de la santé publique a passé contrat avec des partenaires tels que des ONG internationales, des agences des nations unies (UNICEF), des agences issues de la coopération bilatérale (Allemagne) afin qu'elles apportent leur appui technique aux directions préfectorales de la santé (niveau régional) : supervision, gestion approvisionnement en médicaments, recouvrements des coûts, etc.³³⁰

L'approche sur l'achat de services s'est beaucoup développée ces dernières années dans les pays en voie de développement. Elle postule obtenir le meilleur service au moindre prix par le

³³⁰ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

jeu de la compétition entre les prestataires de services. La forme contractuelle qui en découle, portera sur des catégories de contrats opposables.³³¹

L'acte d'achat de services s'attache au prix de la transaction et de la qualité du service presté. Les éléments de qualité peuvent être placés soit en amont de la relation avec le prestataire (dans ce cas, les critères de qualité servent à sélectionner les prestataires) soit en aval de la relation (dans ce cas, une partie de la rémunération du prestataire est conditionnée par les résultats atteints relatifs à la qualité de la prestation).

Il faut rappeler qu'un acte d'achat de services constitue une action complexe dans laquelle interviennent de nombreux éléments. La manière par laquelle s'établiront ces relations contractuelles est importante à considérer.

II-Les relations contractuelles basées sur une coopération

La coopération contractuelle peut être définie comme <<un accord établi dans une perspective de long terme impliquant une interaction entre membres d'organisations indépendantes qui combinent ou mettent en commun leurs moyens>>. Concrètement, cette coopération contractuelle peut s'exprimer de diverses manières : on distinguera deux catégories selon le degré d'interpénétration organisationnelle.³³²

A-Les accords à interpénétration organisationnelle faible

Ces accords renvoient au cas où des acteurs s'entendent sur un cadre de coopération (objectifs, moyens) ; par contre, la mise en œuvre des activités laisse une large autonomie à chacun de ces acteurs. Sans prétendre être exhaustif, on peut rentrer dans cette catégorie les accords suivants³³³ :

- Le franchising

Par rapport à une entente contractuelle classique entre deux partenaires, la franchise³³⁴ se distingue par les éléments suivants : i) le franchiseur doit être en mesure d'apporter quelque chose aux franchisés (apports financiers et matériels, apports de savoir-faire), ii) la notion de réseau : à la base du système, il y a l'idée qu'une instance supérieure veut harmoniser un réseau d'entités juridiques ayant un objectif commun.

Le franchiseur est ainsi un animateur de réseau dont il s'efforce de garder la cohérence. Les franchisés savent qu'ils appartiennent tous au même réseau : cette identification par rapport au réseau est importante. Ainsi, le ministère de la santé peut recourir au franchising pour

³³¹ L'opposabilité est un terme juridique pouvant avoir une double signification. Sur un plan procédural, l'opposabilité constitue la qualité d'un moyen de défense qu'il est possible pour une partie à un procès de faire valoir contre une autre partie. Dans un autre sens, l'opposabilité peut également faire référence à un acte ou un fait juridique qui va produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers. Dit d'une autre façon, l'opposabilité désigne des faits ou actes juridiques qui ne peuvent être ignorés par des tiers, et vis-à-vis desquels ils produiront des conséquences qu'ils devront respecter. En revanche du fait du principe de la relativité des contrats, les conventions ne sont pas opposables à ceux qui n'y ont été ni parties ni appelées et ces personnes ne peuvent pas s'en prévaloir. Certaines situations juridiques issues d'une convention bien qu'elles y soient restées étrangères sont opposables aux tiers après que cette convention ait fait l'objet de mesures de publicité prévues par la loi.

³³² Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

³³³ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

³³⁴ Selon le Code européen de déontologie, la franchise est définie comme <<un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes, le franchiseur et ses franchisés dans lequel le franchiseur accorde à ses franchisés le droit et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept du franchiseur>>.

impliquer le secteur privé. Même s'il n'est pas le prestataire d'un service ou d'une activité de santé, l'Etat peut souhaiter rester un acteur à part entière de la mise en œuvre.

Quelques pays ont expérimenté des réseaux de franchise au niveau de formations sanitaires privées de premier niveau par exemple, le réseau PROSALUD en Bolivie et le réseau ZamHealth en Zambie³³⁵. On notera également des expériences pour des activités de planning familial, ou pour la réalisation d'activités de marketing social pour les adolescents.

La lutte contre la tuberculose peut être mise en œuvre par le recours au franchising en rapport avec des prestataires privés.

La stratégie <<Direct Observed Treatment Short-course : DOTS>> (traitement de brève durée sous surveillance directe) est réputée être l'une des méthodes les plus efficaces pour lutter contre la tuberculose au moindre coût. Il s'agit d'assurer un bon dépistage de la tuberculose et de veiller à ce que les malades suivent effectivement une antibiothérapie.

Dans les pays en développement, on observe que les programmes nationaux de lutte contre la tuberculose restent peu performants (secteur privé isolé, mauvais diagnostic, référence tardive ou inexistante, traitement inapproprié : protocoles différents, taux d'abandon élevé, cas de résistance et de rechute.).

La collaboration des acteurs au travers le franchising s'avère nécessaire.

Plusieurs pays, tels que l'Inde, le Bangladesh, le Cambodge, la Chine, le Népal³³⁶, expérimentent des formes de franchising.

Le programme national de lutte contre la tuberculose (PNLT) du pays i) définit un protocole standardisé de traitement et, ii) passe des contrats avec les praticiens privés qui vont suivre le traitement d'un certain nombre de patients en suivant ce protocole de traitement. Le PNLT apporte par conséquent son savoir-faire et encadre le dispositif. Les franchisés constituent un réseau de personnels de santé qui agissent contractuellement sous le label du PNLT.

Dès lors, l'approche franchising se révèle un instrument efficace pour lutter contre la tuberculose dans l'espace OOAS à travers la constitution de réseaux de prestataires (publics et privés).

- La collaboration entre établissements de soins et associations de bénévoles

La loi française du 4 mars 2002 précitée autorise les établissements hospitaliers publics ou privés à signer des conventions avec des associations de bénévoles afin que celles-ci puissent intervenir dans l'établissement hospitalier. On notera par exemple l'intervention d'associations de bénévoles dans le champ des soins palliatifs pour l'accompagnement des malades, ou d'associations se chargeant de l'accompagnement périscolaires d'enfants hospitalisés³³⁷.

En l'espèce, dans le cadre de la lutte contre le paludisme sur le territoire des pays membres de l'OOAS, les districts sanitaires peuvent à travers une convention de collaboration passer des contrats avec les organisations communautaires de base (associations de jeunes, groupements féminins) et rédiger des cahiers des charges à cet effet.

- L'approche en termes de réseaux

Si, par le passé, la continuité des soins était presque exclusivement assurée par le corps médical, actuellement, l'implication de plusieurs catégories de professions sanitaires et sociales est sollicitée. Cette approche est en droite ligne avec la définition de la notion <<santé>> s'attachant au bien-être physique, mental et social.

³³⁵ M. Makinen, Ch. Leighton (1997) <<Summary of Market Analysis for a Franchise Network of primary Health Care in Lusaka, Zambia>>, Abt Associates and PHR, Technical Report 15, Washington.

³³⁶ J.N. Newell, S.B. Pande, S.C. Baral, D.S. Bam, P. Malla (2004) <<Control of tuberculosis in an urban setting in Nepal : public-private partnership>>, Bulletin of WHO, vol. 82, N°2, p.92-98.

³³⁷ Ph. Jean (2002) <<Les associations de bénévoles>>, Revue Hospitalière de France, n°487, p.18-23.

La reconnaissance de la multiplicité des déterminants de la santé invite à des approches multidisciplinaires. La prise en charge globale du patient devient de plus en plus une nécessité. Dès lors, l'objectif poursuivi consiste à mieux coordonner la chaîne des soins délivrés aux patients par les acteurs de la santé conjointement ou successivement. La réponse opérationnelle à cette logique prend de plus en plus la forme d'un réseau de soins.

La contractualisation qui en résulte a donc pour résultat de formaliser le rôle de chacun des acteurs dans un dispositif cohérent d'approche globale du patient.

La France développe actuellement ce type de contractualisation³³⁸. A l'intérieur du cadre défini, chacun des praticiens conserve une grande autonomie dans ses activités.

- La planification stratégique au niveau local de santé

L'organisation des systèmes de santé au niveau du district sanitaire se transforme avec l'entrée des collectivités.

La décentralisation administrative entraîne l'émergence d'une instance dont l'expertise en matière de santé est généralement très faible.

Les textes en matière de décentralisation administrative définissent avec plus ou moins de précision le rôle des collectivités territoriales au niveau des formations sanitaires. Par contre, les liens avec le district sanitaire, et par conséquent les équipes cadres qui en assurent la cohérence, ne sont souvent pas abordés.

Or, du fait de la décentralisation administrative, la santé va se trouver confrontée à deux logiques :

- La logique systémique, adoptée par les acteurs traditionnels de la santé (ministère de la santé mais aussi tous les acteurs de la prestation de services de santé), dont les fondements sont techniques :
- La logique politique où la santé n'est qu'un mandat des élus non-spécialistes des collectivités locales, dont le champ géographique ne correspond d'ailleurs que rarement à celui du district sanitaire (non-conformité du découpage administratif au découpage sanitaire).

Comment concilier la cohérence systémique du district sanitaire des acteurs traditionnels de la santé et la logique politique des acteurs de la décentralisation administrative ?

La coordination centralisée des plans de districts sanitaires par une approche biomédicale devient complexe.

L'approche développée au travers du concept de <<planification stratégique>>³³⁹ prend alors tout son sens. Il s'agit en effet de rassembler tous les acteurs impliqués dans le champ donné et, par la négociation, d'aboutir à un plan stratégique qui définit les grandes orientations du district sanitaire. Le plan stratégique, se basant sur une analyse de la situation et des besoins du district sanitaire considéré, établit les priorités, détermine les stratégies qui permettront d'atteindre les objectifs et indique les implications financières de ce plan. Il est un cadre, un guide pour les actions futures qui seront mises en place. Cette démarche qui sépare la vision stratégique de l'évolution du système local de santé de la planification des opérations permet aux différents acteurs de la santé de s'entendre sur l'essentiel avant d'entrer dans le champ d'action. A priori, au Sénégal dans le cadre de l'élaboration des plans de développement sanitaire des districts, tous les acteurs locaux sont associés sans formalisme contractuel contraignant.

³³⁸ Agence régionale hospitalière de la région Rhône-Alpes les réseaux dans le domaine de la périnatalité, in : [http : WWW.satelnat.fr/arhra](http://WWW.satelnat.fr/arhra) : Date de consultation du site en 2012.

³³⁹ A. Green <<an introduction to health planning in developing countries>> (1992), Oxford University Press, Reprinted 1995, 1996, 1997, 1998, 1999.

Pour utile qu'elle soit, cette démarche peut être un simple engagement moral de la part de ces acteurs. La contractualisation permet d'aller au-delà en introduisant une formalisation contraignante des relations. L'outil <<contrat –plan>> s'inscrit dans cette logique. Tout en conservant l'entière responsabilité de la démarche de la planification stratégique, l'entente contractuelle ou <<la coopération contractuelle>>³⁴⁰ oblige les acteurs qui la signent à s'engager juridiquement et à respecter les obligations qu'ils ont librement établies. Elle a également pour vertu d'établir une relation stable entre les partenaires ainsi que des normes de comportement mutuel. En ce sens, le contrat est un mode d'organisation de l'offre de soins.

D'autres adoptent une démarche qui part de l'espace géographique décentralisé et aborde simultanément l'ensemble des secteurs.

La coopération contractuelle entre les acteurs locaux et le pouvoir central qui en découle permet de dégager des priorités et une meilleure harmonisation intersectorielle.

- Les mécanismes de type <<sector-wide approaches (SWAPs)>>

Dans les mécanismes traditionnels de concertation entre un gouvernement et ses partenaires au développement, la recherche de consensus autour d'une politique nationale de santé ne débouche sur aucun engagement formel. Une des caractéristiques SWAPs consiste précisément à dépasser cette situation et à obtenir un réel engagement des deux parties, à savoir le ministère de santé et les partenaires au développement. Selon cette vision, les deux parties s'engagent formellement à respecter la politique nationale de santé qu'ils ont approuvée de concert, notamment, et c'est une des spécificités de l'approche SWAPs, en mettant ensemble leurs financements et donnant la responsabilité de leur gestion au ministère de la santé. L'esprit des SWAPs est par conséquent celui d'une coopération contractuelle puisqu'il s'agit de formaliser les partenariats dans des relations contractuelles. Ces conventions comportent en général essentiellement des obligations de moyens pour les parties et non de résultats. Toutefois, elles permettent de résoudre la verticalité des programmes tenant au domaine d'intérêt des partenaires au développement.³⁴¹

Les exemples de SWAPs ci-après traduisent cette préoccupation contractuelle.

- Le SWAPs en Tanzanie³⁴²

La Tanzanie s'est récemment engagée dans une réforme en profondeur de son système de santé ; celle-ci a été conduite au travers d'un processus de type SWAPs.

A ce jour, ce SWAPs s'est traduit par trois documents contractuels :

-Une Déclaration d'intention en juin 1998 signée par le ministère de la santé et les partenaires au développement indiquant leur engagement pour un programme de réforme du système de santé basé sur des mécanismes communs de mise en œuvre ;

-Un Memorandum of Understanding, ou accord cadre, en octobre 1999 : cette entente préalable définit les procédures pour le <<panier commun de financement>>, les obligations et les engagements des partenaires ;

-Un Side agreement, ou accord complémentaire, entre le ministère de la santé et les partenaires qui souhaitent mettre des fonds dans le panier, en mars 2000.

Ces documents s'inscrivent entièrement dans la logique de l'approche contractuelle ; ils marquent un engagement sur des responsabilités clairement identifiées qui va plus loin que les mécanismes traditionnels de concertation. Cependant, pour très utiles que soient ces différents

³⁴⁰ G. Marcou, F. Rangeon, J.L Thiébault (dir.), <<La coopération contractuelle et le gouvernement des villes>>, L'Harmattan, Paris, 1997, p.428.

³⁴¹ Ibid, G. Marcou, F. Rangeon, J.L Thiébault (dir.), <<La coopération contractuelle et le gouvernement des villes>>.

³⁴² A. Brown, <<Current Issues in Sector –Wide Approaches for Health development: Tanzania Case Study>>, OMS, WHO/GPE/00.6, 2000 . cité par Jean Perrot et Eric de Roodenbeke- in La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée. p. 72 Editions Karthala, 2005, 577 p.

documents, ils n'en constituent que des engagements basés sur la bonne volonté des partenaires et non des engagements opposables et contraignants. Or, si effectivement cette volonté se constate au moment de la signature des documents, il n'est pas sûr que la réalité soit conforme aux engagements. Mais pour une éthique de coopération, les engagements librement établis sont réputés liés les parties même si la force obligatoire de la relation contractuelle n'est que de moyens.

Par ailleurs, la mise en œuvre effective du SWAPs au niveau du district sanitaire suit aussi l'esprit de l'approche contractuelle. En effet, l'agrément du plan d'action pour un district sanitaire par la commission qui a en charge le "panier" des financements tant du budget de l'Etat que des partenaires au développement constitue une condition pour obtenir les fonds requis pour le fonctionnement de ce district sanitaire.

- Le SWAPs au Bangladesh³⁴³

Au Bangladesh, au cours des vingt dernières années, les partenaires au développement ont tissé un large réseau d'ONG notamment dans le domaine de la santé de la reproduction qu'ils ont souvent financé directement, contournant ainsi le ministère de la santé. Le SWAPs qui a été introduit vise à changer cette situation. Après avoir en commun défini la stratégie sanitaire, les financements des partenaires au développement sont regroupés et la gestion en est placée sous la responsabilité du ministère de la santé. Celui-ci passe des contrats avec les ONG pour la mise en œuvre de cette stratégie. Au départ, il convient cependant de souligner que les résultats ont été mitigés en raison notamment d'une certaine rigidité dans les procédures de certains partenaires au développement.

- Les accords de partenariat : cela renvoie à des accords spécifiques qui peuvent être considérés dans certains cas comme des SWAPs :

-les accords de partenariat entre Etats : coopération d'un pays développé et un ministère de la santé d'un pays en voie de développement ;

-les accords de partenariat entre une entité publique et une entité privée : signature d'accord entre une entité publique et une ONG ; on peut ranger ici les SWAPs.

-les accords de partenariat entre entités privées : signature d'accord entre deux laboratoires ou ONG ;

-les accords de partenariat entre des établissements de santé : signature d'un accord entre un hôpital d'un pays développé et un hôpital d'un pays en développement pour réaliser des activités de formation, d'assistance technique (exemple la télémédecine). Ces accords peuvent déboucher sur des accords de jumelage.³⁴⁴

B-Les accords à interpénétration organisationnelle forte

Ces accords renvoient au cas où des acteurs s'entendent sur un cadre de coopération et réalisent ensemble les activités permettant d'atteindre les objectifs du contrat. Les acteurs ont une autonomie cadrée sur les objectifs. C'est le cas des accords suivants :

- La cogestion

Elle correspond à un partage d'autorité et de responsabilité.

Il en est ainsi dans le cas de la participation communautaire sous l'Initiative de Bamako : au niveau de la formation sanitaire, il existe un comité de gestion composé du responsable de la structure et des représentants de la communauté (membres du comité de santé). Tel est le cas de la participation des usagers et des collectivités locales dans les conseils d'administration des établissements publics de santé.

³⁴³ DFID, <<Making the most of the private sector>> report to DFID (Department for International Development), séminaire du 11 et 12 mai 2000, in Jean Perrot et Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée. p. 72, Editions Karthala, 2005, 577 p.

³⁴⁴ Ibid, G. Marcou, F. Rangeon, J.L Thiébault (dir.), <<La coopération contractuelle et le gouvernement des villes>>.

Un équilibre doit s'établir entre d'une part l'administration sanitaire qui doit garantir la mission de service public des formations sanitaires et la communauté (usagers et collectivités locales) d'autre part qui doit contrôler l'utilisation faite de sa contribution financière (recettes du recouvrement des coûts et diverses dépenses).

- Les alliances

C'est le cadre relationnel du <<Faire ensemble>>. Les accords s'attachent à une participation active des partenaires. Ils reposent sur une complémentarité des ressources, des technologies et du savoir-faire.

-Les alliances stratégiques: il s'agit d'accords dans lesquels les partenaires définissent leurs modalités de coopération, c'est-à-dire comment mettent-ils en commun leurs ressources pour atteindre l'objectif qu'ils se sont fixés.

-Les alliances structurelles : deux entités décideront que, pour la réalisation d'une activité donnée, elles vont créer une structure commune. Cette coopération contractuelle ne se matérialise pas dans un contrat mais dans le statut de leur structure commune. Par exemple, i) deux hôpitaux peuvent décider de mettre en commun certains de leurs services : examens spécifiques de laboratoires, services spécifiques de comptabilité, etc., ii) des prestataires de soins de santé décident de partager une structure d'approvisionnement en médicaments. Leur alliance peut prendre la forme d'un GIE (groupement d'intérêt économique).³⁴⁵

En résumé, la contractualisation s'avère beaucoup plus large que la notion de contrat au sens juridique du terme. Elle marque tout arrangement entre des acteurs, que celui-ci se matérialise entre des acteurs au travers d'un contrat ou en empruntant d'autres voies envisagées ci-dessus. En érigeant la contractualisation en principe d'organisation du système de santé et en harmonisant les pratiques contractuelles, ne disposerait-on pas d'un outil stratégique susceptible d'avoir un réel impact sur l'amélioration de la performance du système de santé ? Tel est le véritable enjeu de la contractualisation et de l'intérêt que peuvent y porter les responsables du système de santé. Ce passage d'une approche pragmatique à une approche systémique entraîne la définition d'un cadre de référence. Ainsi, l'arrangement contractuel ne sera plus un acte isolé répondant à un besoin particulier, il s'inscrira dans un cadre cohérent dont il tirera toute sa force.

En amont, ce cadre demande un rattachement clair à la politique nationale de santé du pays. L'inscription de la contractualisation dans la politique nationale de santé lui conférera légitimité et reconnaissance.

Ce cadre s'entend comme la définition de politique contractuelle au niveau de l'ensemble du système de santé du pays ou de chacune de ses composantes aux fins d'éviter des réponses ad hoc au coup par coup au travers des arrangements contractuels souvent fragmentaires à des liaisons qui s'établissent au gré des événements. Tel est le cas au Sénégal : partenariat public-privé (expérience de Kaolack et Saint-Louis) ; projet de Convention Mairie de Dakar avec les hôpitaux (LeDantec, CHU FANN, Abass Ndao) ; Convention (Hôpital, Saint- Jean de DIEU de Thiès, Hôpital Néné Fitsha de Kédougou, Hôpital Elisabeth de Diamniadio) avec le ministère de la santé). Pour intéressante qu'elle soit, cette démarche est réductrice.

C'est pour cela qu'il est nécessaire de donner un cadre de référence aux décisions individuelles. C'est ce qui manque dans la définition de la politique contractuelle du Sénégal. Ce cadre est un référentiel explicatif des diverses relations contractuelles, complété par un guide pratique destiné aux acteurs souhaitant s'impliquer dans des arrangements contractuels. Il permet une harmonisation et une coordination des interventions. Il s'y ajoute une définition claire des principales règles de procédure contractuelle et les rôles des acteurs concernés.

³⁴⁵ Ibid, Ibid, G. Marcou, F. Rangeon, J.L. Thiébault (dir.), <<La coopération contractuelle et le gouvernement des villes>>.

Il est indispensable d'articuler chacun des arrangements contractuels avec la politique nationale de la santé afin de leur permettre d'améliorer l'accessibilité et la qualité des soins. Afin de préserver les principes d'équité et d'éthique de l'offre de soins, il est nécessaire de définir ce cadre pour l'utilisation de ces arrangements contractuels et pour une nécessité d'harmonisation à tous.

L'élaboration de ce cadre requiert la participation de tous les acteurs parce que devant définir les objectifs de coordination et d'harmonisation du développement des arrangements contractuels ainsi que le cadre technique que doivent respecter ces dits arrangements.

Une politique contractuelle a pour but de définir les relations entre les acteurs ; elle définit la place du contrat dans les relations entre les acteurs œuvrant dans le domaine, elle pose les principes et les objectifs des relations contractuelles, elle définit les priorités et les actions contractualisables, elle peut proposer des types de contrats préférentiels, elle fixe un certain nombre de règles du jeu (par exemple, les modalités d'enregistrement des contrats).

Cette approche permet un encadrement et une harmonisation des pratiques contractuelles. Elle permet d'éviter les incoordinations d'une juxtaposition d'arrangements contractuels spécifiques.

La politique contractuelle dans le secteur de la santé doit être fondée sur les principes suivants³⁴⁶ :

- L'Etat est le garant de l'intérêt général : doit garantir l'accès de l'ensemble de la population à des services de santé de qualité ; doit s'assurer que tous les arrangements contractuels respectent cet objectif de la politique de santé ;

- La politique contractuelle dans le secteur de la santé doit définir les domaines prioritaires dans lesquels il faudra développer des relations contractuelles.

En effet, le Tchad conscient de ses moyens insuffisants et de sa relative inexpérience en matière de contractualisation a opté pour une introduction progressive de la contractualisation en définissant des domaines prioritaires.³⁴⁷

Ces domaines concernent pour le Tchad :

- le niveau périphérique du secteur de la santé ;

- les relations contractuelles inhérentes au domaine du médicament.

Ces domaines prioritaires font l'objet de politiques contractuelles spécifiques dans le secteur de la santé au Tchad qui définissent un cadre opérationnel approprié à la spécificité de chaque domaine.

A cet effet, le Tchad a retenu quelques règles de procédures communes aux différents arrangements contractuels, quelle que soit la politique contractuelle spécifique :

- l'accréditation administrative : les associations et acteurs de niveau périphérique pourront se faire accréditer auprès des départements dans lesquels ils ont leur siège social et/ ou leur activité ;

- l'accréditation technique : se fait auprès des délégués préfectoraux sanitaires, en fonction des indications de la politique contractuelle spécifique ;

- les délégations d'autorité et de compétence sont faites aux délégués préfectoraux par la direction générale en fonction des besoins de chaque politique contractuelle spécifique (arrêté

³⁴⁶ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

³⁴⁷ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

ministériel). Ces délégations doivent prendre en compte les compétences de maîtrise et de gestion des services publics, et celle de signature de contrat avec des partenaires ;

-contrôle de légalité des contrats : doit se faire auprès des services du département compétent avec la transmission du contrat signé par les parties.

L'expérience tchadienne montre que l'approche contractuelle peut faire l'objet de politique spécifique. Chacune correspond à un domaine spécifique de relations contractuelles et des modalités particulières de mise en œuvre.

De nombreuses expériences renvoient à des arrangements contractuels ponctuels, issus d'initiatives ou de besoins locaux, mais qui ne s'inscrivent pas réellement dans une stratégie globale de politique contractuelle.

Dans d'autres cas, l'intérêt général peut être absent d'un arrangement contractuel (relations contractuelles sur la base d'intérêts individuels).

D'autres pays au contraire, s'appuyant sur l'analyse que la conciliation de deux intérêts individuels ne garantit pas automatiquement l'intérêt collectif, encadrent ce mouvement en donnant un cadre de référence aux décisions individuelles.

Ces politiques contractuelles peuvent s'exprimer de diverses manières :

➤ Politiques contractuelles nationales :

Sous la conduite de l'Etat, et avec une collaboration plus ou moins grande des autres acteurs de la santé, sont élaborés des documents qui définissent les politiques contractuelles pour le pays.

Ainsi, aujourd'hui le Tchad dispose d'un document de politique contractuelle qui définit les principes fondamentaux et les domaines de la politique contractuelle globale et qui définit également la politique contractuelle au niveau du district sanitaire.

Le statut de ces documents peut aller d'une simple déclaration de politique qui ne s'impose pas aux acteurs de la santé à des textes de lois ou de règlements qui sont opposables aux acteurs concernés.

En tout état de cause, l'approche est unilatérale, c'est l'Etat qui dans sa fonction régaliennne, fixe le cadre dans lequel les acteurs doivent se conformer.

➤ Conventions-cadres (ou accord-cadre) :

Il s'agit d'un document élaboré par des acteurs ; une convention-cadre est le résultat d'une négociation entre des acteurs et elle s'appliquera par conséquent à ceux qui l'ont élaboré. Dans la pratique la convention-cadre renvoie à des objectifs différents.³⁴⁸

-Certaines conventions-cadres définissent des modalités contractuelles auxquelles les acteurs ont le choix d'adhérer ou non.

Ainsi, en est-il en France de la convention entre les caisses d'assurance maladie et les syndicats de médecins généralistes libéraux : par simple lettre, le médecin généraliste indique qu'il adhère à la convention générale qui définit les relations entre les caisses et les médecins généralistes ; il n'y a donc pas de contrat spécifique liant un médecin en particulier et une caisse d'assurance maladie.

En l'espèce, même si le médecin généraliste français est libre de ne pas adhérer à la convention, ce choix entraîne des conséquences importantes dans sa pratique. Ces conventions-cadres prennent dans certains cas la forme d'un Memorandum of Understanding (MOU) : par exemple, dans le cadre de la mise en œuvre de la stratégie DOTS pour le traitement de la tuberculose, le département Stop TB à l'OMS recommande que le ministère de la santé signe un MOU avec les praticiens privés fixant les modalités de collaboration entre

³⁴⁸ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

le secteur public et le secteur privé. Libre ensuite aux praticiens privés de signer ou non des arrangements contractuels pour la mise en œuvre de la stratégie DOTS.

-Certaines conventions-cadres sont conçues comme des instruments fixant les grandes orientations contractuelles et laissant le soin aux acteurs de définir, dans ce cadre, leurs relations contractuelles spécifiques. Par exemple, les grandes ONG nationales et les instances confessionnelles qui sont propriétaires et gestionnaires de nombreuses formations sanitaires dans les pays en développement se rendent compte que l'isolement dans lequel elles se situent n'est optimal ni pour l'efficacité de leurs actions ni pour le système de santé dans son ensemble. Afin de sortir de cet isolement, certaines de ces organisations se sont engagées dans des arrangements contractuels avec les autorités sanitaires pour la reconnaissance de leurs formations sanitaires. Mais, elles se rendent compte de la portée limitée de ces arrangements contractuels ainsi que de leur fragilité institutionnelle.

Pour ces raisons, elles souhaitent que ces arrangements contractuels soient placés dans des conventions-cadres qui servent ensuite de référence à la négociation de leurs arrangements contractuels spécifiques.

Ces politiques contractuelles comme les conventions-cadres doivent également être articulées avec tout un arsenal législatif et réglementaire qui permet leur opérationnalisation.³⁴⁹

Par exemple, une politique contractuelle va définir les grandes modalités de contractualisation avec les ONG en énonçant que cette contractualisation peut être tant une délégation de gestion qu'une association au service public. Un règlement sera peut-être d'obliger une ONG gestionnaire d'un établissement de soins à établir une ONG filiale consacrée uniquement à la gestion de cet établissement de soins ou d'établir une comptabilité distincte rattachée par un compte de liaison à la comptabilité principale de l'ONG.

Une fois admise cette nécessaire articulation entre arrangements contractuels spécifiques et politique contractuelle, il faut s'interroger sur la stratégie qui conduit à cette situation. Une approche de type <<top-down>> consiste à poser d'abord la politique contractuelle et à la décliner ensuite en arrangements contractuels spécifiques. Cette stratégie est sans doute cohérente et cartésienne mais elle n'est pas toujours efficace : la politique risque d'être établie ex nihilo. Une seconde approche de type <<bottom-up>> consiste plutôt à laisser se développer des expériences spécifiques et, au vu de leurs évaluations successives, à consolider progressivement des politiques contractuelles de plus en plus larges. La pratique de cette approche au travers d'arrangements contractuels spécifiques peut s'opérer en principe de fonctionnement du système de santé au travers d'une politique contractuelle officialisée dans une politique nationale de santé³⁵⁰ (exemple du projet de la GTZ à Madagascar et de la coopération suisse au Bénin). Ainsi, les arrangements contractuels spécifiques, vus comme une étape qu'il faudra dépasser, peuvent s'avérer une stratégie utile, préférable à l'élaboration préalable d'une politique contractuelle purement théorique et qui ne sera pas suivie de réalisations concrètes.

Section II- L'Etat comme régulateur des relations contractuelles

Le rôle de l'Etat face à la contractualisation ne s'arrête pas à son implication directe dans une relation contractuelle spécifique. Certes, cette implication peut contribuer à améliorer la

³⁴⁹ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

³⁵⁰ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

performance des systèmes de santé. Mais les Etats sont conscients des limites de leur implication directe et ils mesurent l'importance de l'action de tous les autres acteurs, qu'ils relèvent du secteur public, comme les collectivités décentralisées, ou des différents secteurs privés ainsi que des populations elles-mêmes.

Ces différents acteurs interagissent en y associant parfois l'Etat mais souvent sans lui. Cette diversification des acteurs et la séparation des rôles débouchent nécessairement sur l'émergence d'interactions multiples entre les acteurs que ceux-ci vont chercher à formaliser au travers d'arrangements contractuels afin de se prémunir face à leurs engagements. L'Etat peut-il, doit-il, laisser faire ? Parce que la santé est un bien qui engage l'intérêt général, il ne le peut pas et ne doit pas le faire. Plusieurs raisons justifient l'interventionnisme de l'Etat dans ce domaine :

- le laisser-faire peut conduire à une utilisation de la contractualisation par les acteurs qui soit sous-optimale : habitués depuis longtemps à fonctionner en vase clos, les acteurs de la santé s'arrangent aisément de cette situation. Ainsi, certaines ONG, de peur de perdre leur indépendance, préfèrent ne pas entrer en relation avec d'autres acteurs de la santé ;

- le laisser-faire peut conduire à des relations contractuelles néfastes pour les populations : des acteurs de la santé peu scrupuleux peuvent s'entendre au détriment de la population ; par exemple, des acteurs en situation de force dans une aire géographique donnée peuvent s'entendre sur le prix de vente des médicaments, sur la prescription d'examens de laboratoire ou de radiologie, sur la durée de séjour à l'hôpital, etc. Certes, les ententes flagrantes et qui heurtent particulièrement la déontologie médicale pourront être assez facilement combattues. Mais ces ententes sont souvent insidieuses.

Cette régulation des relations contractuelles s'inscrit dans la logique des réformes de l'Etat qui se déroulent dans de nombreux pays. Le rôle de l'Etat est reconsidéré et, notamment dans les secteurs sociaux, la ligne directrice, après de nombreuses années axées sur la privatisation souvent prônée par certaines institutions internationales, est aujourd'hui tournée vers un Etat fort mais dont les fonctions sont davantage celles d'un pilotage de l'intérêt général plutôt que d'un prestataire et un financier de services. Le secteur de la santé, comme celui de l'éducation, n'échappe pas à cette orientation générale. L'Etat, au travers son ministère de la santé, doit s'attacher à mettre en œuvre cette fonction d'administration générale (stewardship).

Comme l'indique le rapport sur la santé dans le monde en 2000 <<pour un système de santé plus performant>> (OMS)³⁵¹, l'Etat doit davantage s'attacher <<à tenir la barre qu'à ramer>>. Cette réflexion actuelle sur ce rôle d'administration générale de l'Etat n'est pas nouvelle. La question est déjà abordée par J.J. Rousseau au XVIII^{ème} siècle, puis par M. Weber au début du XX^{ème} siècle et, plus récemment par l'école du choix public aux Etats-Unis dans les années soixante-dix. Ainsi, ils définissent l'administration générale comme <<une fonction d'un gouvernement responsable du bien-être de sa population et soucieux du bien-fondé et de la légitimité de ses activités aux yeux des citoyens>>.³⁵²

Dans cette logique, l'Etat se doit de réguler les relations contractuelles de sorte à ce qu'elles contribuent à l'intérêt général et à l'amélioration des performances du système de santé. Donc les objectifs de la régulation consistent à s'assurer de la performance d'un système de santé, à savoir permettre une offre de soins efficace, équitable et respectant les attentes des populations. La régulation ne doit pas être un handicap. Les modalités par lesquelles peut s'exercer cette régulation sont assez variables. Pour certains, elles s'inscrivent dans la logique de la théorie de l'agence, à savoir que l'Etat, -le principal- cherche par quels moyens il peut

³⁵¹ OMS- Rapport sur la santé dans le monde janvier 2000, 237 P.

³⁵² Op cit OMS, Rapport sur la santé dans le monde janvier 2000, 237 P.

influer les agents, -les institutions autonomes, les collectivités décentralisées, voire les prestataires privés-, afin de les amener à atteindre les objectifs qu'il a fixés dans la politique de santé³⁵³. D'autres inscrivent davantage cette régulation dans la logique d'une coopération où les acteurs cherchent à unir leurs efforts pour atteindre des objectifs qu'ils auront définis conjointement.

Les modalités par lesquelles l'Etat peut réguler les relations contractuelles se déclinent ci-après³⁵⁴ :

a- L'accompagnement des relations contractuelles

-Un cadre légal : l'Etat doit s'assurer que les textes juridiques du pays permettent la contractualisation. Mais au-delà, il doit aussi prendre toutes les mesures qui faciliteront ces relations contractuelles. Par exemple, il n'est pas rare de constater que des acteurs de la santé renoncent à établir des relations contractuelles en raison des difficultés rencontrées auprès d'une administration tatillonne ; les relations resteront informelles alors qu'il aurait été bénéfique qu'elles fussent formalisées. Ce cadre légal définira <<l'espace de décision>>³⁵⁵, ³⁵⁶, qui est accordé à chacun des acteurs. Les variations de ce cadre seront sans doute importantes entre les pays, selon les réformes institutionnelles qu'ils ont engagées.

Par exemple, en Colombie la loi autorise les hôpitaux nouvellement autonomes à contracter avec des systèmes privés d'assurance santé, alors qu'une loi comparable ne le permet pas au Chili.

-La concurrence : certes, la concurrence n'est pas toujours la voie la plus appropriée pour conduire une relation contractuelle. Cependant, lorsqu'il s'agit par exemple de contrats de services par lesquels un acteur achète des services de santé à un prestataire, il s'agit pour l'Etat de s'assurer que les ententes préalables ne sont pas la règle et que le jeu reste ouvert. Auparavant, les économistes parlaient de concurrence pure et parfaite garante d'une bonne compétition. Aujourd'hui, on y préfère la notion de contestabilité³⁵⁷ ; une pression concurrentielle peut s'exercer aussi bien par la menace de l'entrée sur le marché d'un nouvel acteur ou du fait des acteurs qui y sont déjà présents. Ces acteurs peuvent n'être qu'un petit nombre. Il est alors du rôle de l'Etat de s'assurer de cette contestabilité tant d'un point de vue théorique (ces acteurs concurrents existent réellement) que pratique (il n'y a pas d'entente préalable entre ces acteurs).³⁵⁸

-Le contrôle : l'Etat peut exercer un contrôle des relations contractuelles établies entre les acteurs. Sans s'immiscer dans la mise en œuvre des contrats, l'Etat peut néanmoins s'assurer que cette mise en œuvre se déroule comme prévu et au bénéfice de l'ensemble des parties, y compris les populations concernées. Cette surveillance du contrat peut s'exercer à la demande d'une des parties concernées ou par choix direct de l'Etat.

³⁵³ Th.Bossert (1999) <<Decentralization of health systems : decision space, innovation and performance>>, LAC Health Sector Reform Initiative, n°17.

³⁵⁴ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

³⁵⁵ Th. Bossert (1999) op. cit.

³⁵⁶ Th. Bossert, J.C. Beauvais (2002) <<Decentralization of health systems in Ghana, Zambia, Uganda and the Philippines : a comparative analysis of decision space>>, Health Policy and Planning, 17 (1), pp.14-31

³⁵⁷ W.J. Baumol , <<Contestable Markets : an Uprising in the theory of Industry Structure>>, American Economic Review, vol. 72, n°1, 1982. Voir aussi J.P. Foirry, <<Economie publique>> Les fondamentaux, Hachette, Paris, 1997.

³⁵⁸ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

-L'accréditation : en amont des relations contractuelles, l'Etat peut aider à mettre en place un système d'accréditation qui pourra, entre autres choses, faciliter les relations contractuelles.

L'accréditation se distingue :

.d'une procédure de planification : celle-ci consistant à déterminer en fonction des besoins de santé et des installations existantes, le niveau des services à implanter dans un espace géographique donné et pour une période de temps définie. La carte sanitaire est l'outil de cette planification en vigueur dans l'espace OOAS;

.d'une procédure d'autorisation (licensing) : celle-ci permet à une formation sanitaire d'exercer une activité. Elle est délivrée par une autorité gouvernementale ; elle définit les standards minimum qui doivent être respectés par ceux qui reçoivent cette autorisation. Elle peut être de différentes natures :

- Administrative : l'Etat garantit que les activités menées par l'entité considérée ne nuiront pas aux populations ; généralement cette autorisation est accordée par l'instance étatique sous forme <<d'habilitation ou d'homologation>>-, l'autorité délivre un droit à exercer,
- Technique et/ou financière : par exemple, l'acquisition d'équipements lourds peut faire l'objet d'une autorisation préalable de l'administration ayant en charge la santé ;
- Déontologique : certaines activités sont interdites : par exemple, avortement après un certain nombre de semaines de grossesses, clonage humain, etc ;

.d'une procédure de certification : celle-ci sert à faire valider la conformité d'un système qualité aux normes ISO par un organisme compétent et indépendant et permettant de donner une assurance écrite qu'un produit, un processus ou un service est conforme aux exigences spécifiées.

L'accréditation vise à :

- obtenir une reconnaissance de la qualité d'un établissement ; elle est une reconnaissance fonctionnelle de la compétence d'un établissement de santé à effectuer une activité de qualité ; fonction normative. En ce sens, l'accréditation est proche de la certification ;
- assurer l'amélioration continue de la qualité et de la sécurité des soins ; fonction incitative. En ce sens, l'accréditation se veut un outil de changement.

Afin de garantir l'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics et des organismes financeurs, l'accréditation est confiée à une entité spécifique.³⁵⁹

-Un système d'information : il est de la responsabilité de l'Etat de mettre en place un système performant d'information sur les relations contractuelles. Ce système d'information peut comprendre plusieurs éléments : i) enregistrement des contrats : la santé étant un bien particulier, l'Etat doit au minimum avoir copie de tous les contrats passés entre les acteurs de la santé ; ii) analyse des contrats : l'Etat doit procéder à une analyse statistique des contrats (nombre de contrats passés dans le pays, acteurs impliqués, volume financier concerné, type de contrats, etc.).

-L'évaluation : l'évaluation à chacune des étapes constitue un trait spécifique de la contractualisation. Mais l'évaluation interne, c'est-à-dire celle menée par les acteurs engagés dans la relation contractuelle, n'est pas suffisante. Il convient également de procéder à des évaluations externes par lesquelles on obtiendra un bilan tant du processus contractuel que des

³⁵⁹ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

résultats et impacts. Seul ce type d'évaluation peut permettre de dégager des bases solides pour les actions futures et les nouveaux acteurs.

-La formation : comme pour tout nouvel outil, les utilisateurs ont besoin d'acquérir des compétences. L'analyse de certaines expériences, notamment de l'examen de certains contrats de l'espace OOAS, révèle un manque de professionnalisme évident, avec pour conséquence que l'expérience risque d'aboutir à un échec non en raison de la contractualisation intrinsèquement mais en raison de sa mauvaise utilisation. En effet, la contractualisation fait appel à de nombreuses notions, issues de disciplines différentes (droit, économie, santé publique, science politique et administrative). Une bonne maîtrise des outils constitue sans doute un pré-requis au succès d'une expérience. L'Etat doit s'assurer que chacun des acteurs possède cette maîtrise. La formation sous toutes ses formes, en est le moyen.

-La médiation dans les conflits : le conflit est inhérent aux relations contractuelles. Les acteurs doivent, à leur niveau, mettre tout en œuvre pour résoudre ces conflits. A l'extrême, ils peuvent faire appel aux recours judiciaires. Mais entre ces deux situations, ils peuvent aussi passer par la médiation de l'Etat.³⁶⁰

b- Les incitations

Par des incitations appropriées, l'Etat peut agir sur la prise de décision des acteurs en les amenant à reconsidérer leurs intérêts à entrer en relations contractuelles. Le ministère de la santé peut décider de lier l'attribution d'une prime, d'une subvention ou exonération fiscale, à la signature d'arrangements contractuels. Par exemple, le ministère de la santé n'attribuera la gratuité des vaccins qu'à des médecins qui ont passé un contrat avec lui pour leur installation en zone rurale.

En France, le ministère de la santé n'accordera certaines subventions à un hôpital (public ou privé) que dans la mesure où il a signé un contrat d'objectifs et de moyens avec l'Agence régionale hospitalière dont il relève.

Les incitations ne sont pas contradictoires avec la contractualisation pour autant qu'elles ne déséquilibrent pas fortement les relations entre les acteurs. Dans certains cas, ces rapports sont si déséquilibrés (clauses exorbitantes) que l'on peut se demander s'il s'agit encore réellement d'arrangements contractuels librement consentis.

Les incitations seront notamment pertinentes dans toutes les politiques contractuelles qui ont pour objectif d'amener le secteur privé à travailler de concert avec le secteur public. Cette stratégie est adoptée par certains pays asiatiques pour la mise en place de la stratégie DOTS : afin de les inciter à passer des contrats avec lui, le ministère de la santé propose des avantages à ceux qui le feront.

Le ministère de la santé peut mobiliser d'autres instruments : par exemple, la labellisation qui consiste, pour le ministère de la santé, à donner sa reconnaissance à un contrat entre deux acteurs.

c- Les politiques contractuelles

L'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques contractuelles relèvent de la responsabilité de l'Etat et plus particulièrement du ministère de la santé. Ce dernier doit être l'instigateur principal de la politique contractuelle.³⁶¹ Ce rôle renvoie à une des fonctions essentielles du système de santé : l'administration générale. Cette fonction, dont l'importance

³⁶⁰ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

³⁶¹ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

a été soulignée par le rapport sur la santé dans le monde en 2000 de l'OMS, confère à l'Etat la légitimité de l'orientation de la politique nationale de santé, même si l'exercice de cette fonction entraîne la participation de tous les acteurs. Ainsi, le gouvernement commandeur agissant par la règle de droit, générale, impersonnelle et coercitive, serait de moins en moins adapté au contexte des sociétés modernes caractérisées par la complexité grandissante. L'Etat moderne serait un Etat ne commandant plus du haut mais acceptant de négocier avec son environnement sociétal. Le droit moderne doit accorder une place de plus en plus importante au <<droit-régulation>> (flexible, réflexif, responsif,...) et ne plus prétendre tout réglementer mais seulement créer des cadres (assez ouverts) de négociation dans lesquels la démocratie directe peut s'exprimer. Concrètement, la difficulté n'est pas mince. L'Etat doit en même temps être le garant de la cohérence de la politique nationale de santé et permettre aux singularités de s'exprimer. Dans ce sens, il lui est difficile d'être un vrai partenaire c'est-à-dire un acteur comme les autres. Même s'il accepte le jeu de la contractualisation, il se situe presque toujours comme un partenaire à part, au-delà ou au-dessus des parties, qui se réserve le droit d'intervenir (pouvoir régalien). Seule la pratique, dans un respect mutuel, permet de trouver un équilibre.

L'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques contractuelles constituent donc un levier puissant de la régulation des pratiques contractuelles. Cette régulation donne au ministère de la santé les moyens d'encadrer, d'orienter et d'harmoniser les relations contractuelles qui seront établies entre les acteurs. Ce faisant, le ministère de la santé réduit ses coûts de surveillance des pratiques contractuelles et limite les déviations.

Cette régulation constitue une évolution profonde du rôle de l'Etat ; celui-ci doit davantage s'attacher <<à tenir la barre qu'à ramer>>. Ces différents types de régulation demandent des moyens importants (financiers et humains) qui, bien souvent, ne sont pas disponibles dans les ministères de santé des pays en développement. La contractualisation constitue une approche particulièrement exigeante en termes de compétences.³⁶²

L'enjeu est d'importance ; si l'Etat n'est pas en mesure de jouer son rôle d'administration générale qui s'apprécie par sa capacité à réguler les relations contractuelles, il y a tout lieu de penser que la contractualisation se révélera rapidement un outil inefficace, voire nocif, à l'organisation des services de santé. Par conséquent, les externalités négatives de la pratique contractuelle se traduiront par :

- Une augmentation des coûts de transaction : pour se prémunir contre les malveillances et les comportements opportunistes, les acteurs seront animés à développer tous les aspects de leurs relations contractuelles et de prévoir tous les cas de figure, entraînant un alourdissement des procédures de négociation, de rédaction et de suivi de la mise en œuvre des contrats. La conséquence en sera une augmentation des coûts de transaction pouvant contrebalancer les bénéfices attendus de la relation contractuelle ;
- Une corruption : la faiblesse de l'Etat, mais aussi des autres acteurs, est la porte ouverte à toutes les corruptions. S'ils savent que leurs arrangements contractuels ne sont pas <<encadrés>>, les acteurs peuvent être tentés par toutes sortes de corruptions : lors de la phase de négociation, lors de l'écriture du contrat (formulations ambiguës), lors de la signature, lors de la mise en œuvre (rétention d'informations, évaluations fallacieuses, etc.) ;

³⁶² Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

- Un nouveau marché de la distribution des ressources financières : si l'Etat n'y prête pas garde, la contractualisation peut rapidement devenir un nouveau marché de la distribution des ressources. Si aujourd'hui l'accès aux ressources passe par la contractualisation, des acteurs habiles seront rapidement opérationnels pour proposer leurs services sous forme contractuelle et abuser des interlocuteurs naïfs.

Le rôle de l'Etat est donc particulièrement important et conditionne l'avenir de cette approche. La contractualisation est un outil au service de l'organisation des services de santé dont l'Etat est le responsable au sens premier et plein du terme. Il convient de placer la contractualisation comme une option stratégique au service de l'amélioration de la performance des systèmes de santé. Seule une vision systémique peut garantir cet objectif.³⁶³ Toutefois, l'Etat doit aussi agir en tant que régulateur des pratiques contractuelles au travers un accompagnement des relations contractuelles (définition d'un cadre légal, système d'information, contrôle, évaluation, formation, médiation), d'incitations notamment financières, de l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques contractuelles. Toutes ces interventions trouvent leur ancrage dans un espace de décision clairement défini et délimité.

³⁶³ Ibid, Jean Perrot, Eric de Roodenbeke- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée.. karthala Editions 1 novembre 2005. 576 p. Notes, Bourreaux Marie-Dominique, Chrétien Jean –Pierre et Lecuir Jean.

Chapitre II – De la gouvernance territoriale

Il est unanimement reconnu que toute politique de santé publique comporte sans nul doute un enjeu politique territorial.

Ici, il s'agit de l'action publique de santé dans les territoires c'est-à-dire l'espace auquel un pouvoir politique peut soumettre effectivement à l'emprise de son administration.

Ce qui nécessite de faire la distinction entre les politiques territorialisées et les politiques territoriales.

Les premières sont produites dans un territoire mais dont la logique n'est pas spécifique de ce territoire. C'est le cas des pôles de développement régionaux : tel est le projet d'extension des centres hémodialyses dans certaines régions au Sénégal.

En revanche, les politiques territoriales correspondent à une logique spécifique d'un territoire. La territorialisation est ainsi une approche de pilotage de l'offre de soins permettant de respecter les principes d'équité, d'égal accès aux services publics et de subsidiarité. Elle constitue un enjeu de taille pour l'opérationnalisation de la réforme portant l'Acte III de la décentralisation au Sénégal.

Ainsi, le récit territorial de la santé est une construction qui renvoie à ce que devraient être les politiques territoriales de santé publique selon les acteurs locaux que des choix politiques et contraintes relatifs à leur conception.

Section I- L'action publique sanitaire selon une logique territoriale

Les différents problèmes du système de santé (disparité de la couverture de soins, augmentation des dépenses de santé publique...) montrent la nécessité de repenser les dispositifs sanitaires qui ne tiennent pas compte des besoins des populations.

Il semble indispensable de passer d'une approche de la santé par l'offre à une approche par les besoins avec une logique plus transversale notamment entre santé et social.

Le découpage sanitaire défini en France de 1977 jusqu'en 1989 privilégiant une approche par structures et non en fonction des caractéristiques et pratiques des populations est pratiqué dans l'espace OOAS par l'usage de carte sanitaire.

Or les habitants ont des besoins différenciés et il existe une variabilité de situations avec des zones mal dotées dans les zones les mieux dotées. C'est l'explication en France de l'usage actuel de schéma régional d'organisation sanitaire (SROS) pour un service d'offre de soins de proximité.

C'est pourquoi la politique de santé doit définir de nouveaux ensembles de santé et de nouveaux territoires de référence.

La territorialisation de la santé semble s'imposer comme une nécessité face au système centralisé de l'offre de soins qui était en place ou reste dans la zone OOAS.

De plus, le système de santé doit tenir compte des mutations de territoires et des évolutions structurelles : la démographie médicale, le progrès technologique, les mutations socio-professionnelles etc.

Avec l'avènement de la décentralisation, le champ sanitaire est caractérisé par une forte imbrication des compétences.

Les acteurs sont nombreux, plusieurs départements ministériels, les collectivités territoriales, les organismes de sécurité sociale, les professionnels sociaux, médicaux et paramédicaux et de nombreuses associations.

La décentralisation de ce champ sanitaire n'a pas simplifié ce paysage et nécessite un meilleur pilotage pour une prise en charge globale du patient.

Le transfert de compétences en matière de santé aux collectivités locales doit permettre une approche plus structurée de l'offre de soins autour des territoires.

La gouvernance de l'action sanitaire sur un territoire donné nécessite la combinaison de deux paradigmes de gestion tenant à l'approche par l'offre pour l'une et par les besoins pour l'autre.

Cette manière de faire nous permet d'avoir une approche globale conjurant tout risque d'exclusion en matière d'accès à l'offre de soins.

S'il est aujourd'hui devenu banal de dire que la santé ne se résume pas <<au docteur>> et <<au soin>>, avons-nous pour autant tiré les enseignements de cette approche globale, avons-nous formulé les effets de celle-ci.

Sans remonter au début du 19^{ème} siècle et à l'hygiénisme, la charte d'Ottawa sur la promotion de la santé a précisé en 1986 (21 novembre 1986) les conditions indispensables à la santé :

- se loger,
- accéder à l'éducation,
- se nourrir convenablement,
- disposer d'un certain revenu,
- bénéficier d'un écosystème stable,
- compter sur un apport durable de ressources,
- avoir droit à la justice sociale et à un traitement équitable.

Tels sont les préalables indispensables à toute amélioration de la santé. La bonne santé ne saurait dépendre du seul secteur de la santé, de la seule médecine....elle relève aussi des gens eux-mêmes.

La Charte d'Ottawa précise les actions pour promouvoir la santé, actions ou formulations qui sont reprises dans des textes de nombreuses organisations notamment les agences régionales de santé. On peut ainsi en retenir les éléments ci-après :

1)- Elaboration de politiques pour la santé

La politique de promotion de la santé associe des approches différentes et variées mais complémentaires : mesures législatives, financières et fiscales et des changements organisationnels. Il s'agit d'une action coordonnée conduisant à des politiques de santé favorisant davantage d'équité.

2)-Création d'environnements favorables

L'évolution des modes de vie, de travail et de loisir doit être une source de santé pour la population, et la façon dont la société organise le travail doit permettre de créer une société plus saine. La promotion de la santé engendre des conditions de vie et de travail à la fois sûres, stimulantes, gratifiantes et agréables.

L'évaluation systématique des effets sur la santé d'un environnement en évolution rapide notamment dans les domaines de la technologie, du travail, de l'énergie et de l'urbanisation est indispensable et doit être suivie d'une action garantissant le caractère positif de ces effets sur la santé du public. La protection des milieux naturels et des espaces construits, ainsi que la conservation des ressources naturelles, doivent être prises en compte dans toute stratégie de promotion de la santé.

3)- Renforcement de l'action communautaire

La promotion de la santé passe par la participation effective et concrète de la communauté à la fixation des priorités, à la prise des décisions, à l'élaboration et à la mise en œuvre des stratégies de planification en vue d'atteindre une meilleure santé.

4)- Réorientation des services de santé

Cela postule à œuvrer ensemble à la création d'un système de soins servant au mieux les intérêts de la santé, (...). Il faut que cela fasse évoluer l'attitude et l'organisation des services de santé, en les recentrant sur la totalité des besoins de l'individu considérés dans son intégralité.

Telle est l'économie des actions et formulations prescrites par la charte d'Ottawa qui promeut une approche globale de la santé en matière de politique publique.

Qu'est-ce qui justifie une telle démarche ?

Les raisons sont toutes simples :

- les limites démontrées du rôle du système de soins pour satisfaire les besoins de santé de la population (notamment mises en évidence par les inégalités de santé),
- la reconnaissance et la prise en compte du rôle pour la santé de ses nombreux déterminants (travail, logement, éducation.... ;),
- l'efficacité et l'efficience recherchée par la complémentarité du soin, de la prévention, et du médico-social.

La prise en compte de ces diverses considérations favorise la globalité, la transversalité, l'interdisciplinarité, la participation, la promotion, ... de l'action publique sanitaire impliquant les divers acteurs d'un territoire donné. Ce qui est en jeu c'est la redistribution des pouvoirs et des rôles sur l'espace territorial avant la mise en place des dispositifs afin de conjurer tout risque d'une vision pyramidale du processus décisionnel.

L'approche globale aide à éviter des décisions excessives débouchant sur des restrictions de moyens, voire la suppression de services ou l'absence de synergie dans les interventions.

Ce nouveau paradigme de gestion de la chose publique notamment la distribution des biens et services de soins à travers un territoire nécessite une assise légale pour un ancrage institutionnel durable. Le cadre légal ou réglementaire de l'approche globale consolide l'affirmation de la responsabilité de l'Etat sur les orientations et les moyens affectés à la santé. Il est indispensable à la réorganisation de la gouvernance des biens, des services et des institutions sanitaires. Les évolutions attendues des services de santé publics et privés et ambulatoires deviendront plus précises. Par ailleurs, le principe de subsidiarité eu égard à l'action publique selon une logique territoriale postule à une déconcentration au niveau des collectivités locales du pilotage de l'offre de soins.

Suivant ce dit principe, l'action publique sanitaire de l'espace OOAS doit envisager sur le plan institutionnel des conférences de santé au niveau régional et territorial ³⁶⁴ à l'image de la France à travers sa loi n°2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients à la santé et aux territoires communément appelée (loi HPST).

En l'espèce, la conférence régionale de la santé a le statut juridique d'un organisme consultatif.

A ce titre, elle peut faire toute proposition sur l'élaboration, la mise en œuvre et l'évaluation de la politique de santé de la région.

Elle émet un avis sur le plan stratégique régional de santé et se réunit au moins deux fois par an.

En son sein est organisée l'expression des représentants des usagers du système de santé.

Elle procède à l'évaluation des conditions dans lesquelles sont appliqués et respectés les droits des personnes malades et des usagers du système de santé, de l'égalité d'accès aux services de santé et de la qualité des prises en charge.

Dans le périmètre de ses attributions, elle organise le débat ~~débat~~ public sur les questions de santé de son choix.

Quid de la conférence de territoire ?

La conférence de territoire contribue à mettre en cohérence les projets territoriaux sanitaires avec le projet régional de santé et les programmes nationaux de santé publique.

³⁶⁴ Hérodote, revue de géographie de la santé. La territorialisation de la santé : quand le territoire fait débat. Jeanne- Marie Amat-Roze. Santé publique et territoire, 4^{ème} trimestre 2011, n°143, p.13 et suivants.

Egalement elle peut faire toute proposition sur l'élaboration, la mise en œuvre, l'évaluation et la révision du projet régional de santé et se réunit au moins deux fois par an.

Dans chaque territoire est constituée, une conférence de territoire composée de représentants des différentes catégories d'acteurs du système de santé du territoire concerné.

Y-a-t-il un intérêt à penser la santé sur un territoire donné ?

Cette question renvoie de fait à deux questions :

-pour quelles raisons y-a-t-il un intérêt à penser la santé sur un territoire, à un niveau local ?

-dans quels objectifs ?

Les premiers éléments de réponse apportés ont essentiellement mis en avant la connaissance du territoire. En effet, il s'agit de la principale raison pour laquelle nous avons un intérêt à penser la santé sur un territoire et a fortiori à un niveau local : mieux connaître, comprendre les problématiques d'un territoire (institutions, réseaux d'acteurs, réalités géographiques différentes), c'est mieux cibler, cerner les besoins (exprimés ou supposés) des habitants pour mieux pouvoir y répondre. La connaissance du territoire géographique, sociodémographique sert à redéfinir ou redimensionner le projet de territoire (définition plus politique du territoire).

Connaître le territoire local, les contextes historiques permet la contractualisation de partenariats de coopération dans une ouverture continue vers des partenaires extérieurs ; de plus, la proximité des acteurs favorise une meilleure collaboration qui s'accompagne dans la majorité des cas à une mutualisation des savoirs, des savoir-faire et des moyens mis en œuvre. Penser la santé au niveau local, c'est aussi être capable de faire évoluer les réponses en fonction des besoins, c'est en permettre une meilleure adéquation.

Enfin, penser la santé sur un territoire et/ou à un niveau local, c'est aussi, d'une certaine manière, vouloir faire vivre la charte d'Ottawa, dans son aspect préventif et pas seulement curatif. Penser la santé de manière globale sur un territoire donné, c'est vouloir prévenir des maladies et/ou de mal-être en travaillant ensemble (tous les acteurs de terrain) et en intervenant au plus près des usagers. Cela implique de pouvoir échanger sur ses pratiques et de les adapter.

Penser la santé à un niveau local renvoie à un enjeu de coordination, cela suppose une gouvernance adaptée qui doit être pensée collectivement.

Toutefois, des limites existent à penser la santé à un niveau local :

-les besoins exprimés par les populations peuvent être différents des besoins repérés par les professionnels ;

-les temps d'intervention sont différents (temps de vie, temps de travail des professionnels, ...);

-la culture, au sens institutionnel, le langage professionnel, peuvent l'être aussi ; cela nécessite de définir une pertinence du <<travailler ensemble>> avec le repérage des compétences croisées et spécifiques, ce qui implique de la transversalité et de la complémentarité entre les actions menées.

Quelle est l'efficacité d'une approche globale de la santé dans les territoires ? La santé doit être pensée à un niveau global ; elle présente à la fois un objectif d'intérêt général (la protection de la santé) et un objectif privé. Le maintien de la santé de la population passe par des actions diverses de prévention, d'éducation et de soins. Ces actions relèvent de compétences différentes, associant les collectivités territoriales : les communes et groupements de communes pour la prévention, les départements pour la mise en place de politiques centrées sur les populations (personnes handicapées, personnes âgées, ...) les régions pour leur rôle en matière de recherche, de formation, d'aménagement du territoire.

Ce n'est pas tant une surface, un périmètre donné que recouvre la notion de territoire mais celles de politiques, de projets, d'actions pensées et conduites en fonction des besoins d'une population donnée.

On peut considérer autant de territoires d'intervention que d'intervenants en matière d'offre de soins.

Quel que soit le territoire, il semble acquis que l'intervention territorialisée s'impose. On peut alors s'interroger et travailler sur les conséquences très concrètes induites par la notion de santé territorialisée pour les divers acteurs : approche <<projet>>, approche <<besoins>> d'une population.

Cela suppose de donc :

- de mieux connaître les acteurs, les populations,
- de passer de l'individuel au collectif puisque cela concerne la population d'un territoire,
- de penser projet pour une problématique, un groupe de population ou une zone géographique...,
- de modifier des pratiques,
- d'exprimer le besoin de pluridisciplinarité, d'intersectorialité.

C'est ici la question de la gouvernance locale qui est interpellée :

- comment les différents acteurs concernés (institutions, services, établissements, professionnels des secteurs public et privé) s'inscrivent dans une logique de territoire ?
- passer de l'individu au collectif ;
- connaître le contexte (quelle connaissance du plan stratégique, des schémas régionaux, etc.) ; enjeux du diagnostic partagé ;
- pourquoi s'investir dans des projets ou politiques de santé territorialisés pour un acteur local (association, professionnel, service, élu...) ?
- qui peut s'investir ?
- que signifie s'investir ?
- comment créer les conditions pour que les acteurs concernés et tous les acteurs concernés nécessaires s'investissent ?
- quelle place pour les divers acteurs dans le plan régional, les schémas régionaux ou dans ce qui existe, se fait déjà ? (top down ou bottom-up ou les deux) ?
- quelles conditions pour permettre un investissement (nouveau, différent), une participation, une implication..... ?
- quels dispositifs, cadres permettent des engagements diversifiés et larges dans des projets locaux territorialisés de santé ? (ateliers santé ville, contrats locaux de santé, associations, conférence régionale de santé, conférence de territoires, etc.) ?

Penser la santé à un niveau local permet de mieux cibler les besoins d'une population et de développer une offre de service de proximité. Prendre en compte les spécificités locales, c'est pouvoir y répondre <<au plus vite>> et <<au plus près>>. Travailler en proximité avec le local a généralement pour conséquence une meilleure implication et participation de la population. Les habitants peuvent donc être acteurs/citoyens à part entière (faire pour eux et avec eux). De la même manière, la proximité permet aux professionnels de rompre leur isolement et de gagner ainsi en pertinence et efficacité. Travailler en local, c'est aussi être en capacité de mobiliser plus facilement des acteurs différents, autres que ceux sur le champ de la santé. Le local permet de mettre en place de nouvelles formes de cohésion territoriale (maillage des acteurs et des structures). Le diagnostic des besoins locaux qui tient compte des axes thématiques définis par le niveau national peut être plus facilement établi et les modalités d'intervention adaptées à l'action ;

Le local doit se penser en termes de géographies diverses :

- pour garder une vision globale,

-donner à chaque citoyen les mêmes droits.

Par contre, penser la santé à un niveau local, c'est prendre le risque d'une injuste répartition des moyens suivant les territoires / régions.

Le risque de disparités très grandes entre départements et populations peut être accentué : disparités dans les ressources, disparités dans l'accessibilité ; l'exemple du handicap est significatif dans ce domaine que ce soit en termes d'accessibilité – différence dans l'agglomération et la proche agglomération – ou en termes d'études.

Si des études nationales ou régionales affirment que 1% de la population est touchée par telle problématique, ce 1% risque de disparaître à une échelle plus locale (exemple du handicap).

Il y a nécessité à penser une politique de santé globale pour garder de la cohérence et éviter des paradoxes par rapport à des injonctions nationales...

En conclusion, il est important de croiser les regards, de faire des allers retours permanents entre les différentes approches (locales, régionales, nationales etc.) du fait de leur complémentarité. Chaque échelle a son propre intérêt : il est donc essentiel de les articuler. En effet, une vision locale d'une problématique va participer à la mise en œuvre d'une politique régionale. Plusieurs remarques ont été faites sur la notion d'«acteur», qui reste à définir et à préciser. Si la notion d'acteur suppose un «agir», une action, alors nous sommes tous en tant que professionnels et / ou habitants-citoyens des acteurs, notamment en matière de santé.

Penser la santé au niveau local, c'est adopter un langage commun dans le domaine de la santé, du soin, de la prévention (primaire, secondaire, tertiaire) et de la promotion de la santé. C'est aussi, à un niveau professionnel, savoir clarifier les compétences de chacun, mais garder une approche globale de la personne.

Penser la santé au niveau local requiert l'établissement de constats partagés (croiser les regards) : c'est –à- dire que chacun participe à ce constat, les professionnels du secteur sanitaire, du social, les élus mais aussi et surtout la population (les habitants). Ces constats partagés méritent d'être formalisés /officialisés sinon ils restent de l'ordre de la simple recommandation.

Si l'on veut une réelle politique publique, un engagement réel des institutions, des employeurs et des décideurs s'avère nécessaire : ils doivent être partie, c'est-à-dire prêts à mobiliser des ressources, offrir une réelle lisibilité de cet engagement.

Plus l'information circule, plus les acteurs seront sensibilisés, qu'ils soient professionnels, élus, ou habitants. Il s'agit de faire preuve de transparence et de disponibilité de l'information. Les acteurs ont à se mettre d'accord sur ce dont il est question, avoir une réelle conviction institutionnelle (engagement) et des moyens pour faire vivre cet engagement. Cependant, des questions perdurent comme celles du projet de territoire ou encore celle de la gouvernance locale identifiée.

Pour cette dernière, penser la santé à un niveau local, c'est admettre de revoir la gouvernance de manière à favoriser une «parole citoyenne» c'est-à-dire donner la parole aux acteurs ; c'est montrer de la souplesse et de l'adaptabilité afin d'apporter des réponses équitables, qui ne correspondent pas nécessairement à des questions prioritaires au niveau national ou régional. Pour ce faire, il s'agit de clarifier les compétences, les prérogatives et le rôle de chacun, ainsi que leurs articulations possibles.

Il s'agit de s'appuyer sur la dynamique locale (les moyens humains, budgétaires...), pour prendre la globalité de la population (facteur intergénérationnel) et impliquer les élus.

Pour envisager cette nouvelle façon de penser la santé, il est important de retravailler sur la gouvernance, clarifier le qui fait quoi, tout en préservant les possibilités de donner des réponses locales différentes des politiques nationales / régionales descendantes. Il reste au demeurant très important de s'appuyer sur le politique et son impulsion et de faire vivre l'existant : chartes et réglementations.

Comme outils, l'on procède d'abord à un recensement des acteurs pour la constitution d'une banque de données ou d'un annuaire qui permettra d'identifier les divers acteurs, leurs fonctions leurs coordonnées dans le but de les faire connaître. Il s'agit de communiquer pour informer et pour agir. Généralement de tels produits facilitent, le travail en réseau, favorisent la synergie. Les temps de concertation doivent être multipliés, de manière à favoriser les échanges de pratiques, la sensibilisation des acteurs, etc.

Pour les méthodes, il s'agit de favoriser la participation de la population, des habitants, des patients etc. Cette participation s'avère indispensable surtout en matière de santé : il s'agit alors de revoir le fonctionnement des instances de débats consultatives et / ou décisionnelles (en associant la parole des usagers).

Par ailleurs, la formation reste un outil indispensable au professionnel ; l'idée même d'une formation mutuelle (professionnel / habitant) est émise (apprendre les uns des autres). Une des préoccupations majeurs reste la répartition des ressources / de l'offre et de son accessibilité (au sens global : géographique, financier, temps, culture, etc.). Pour ce faire, l'établissement de diagnostics et de bilans-évaluations s'avère incontournable. L'utilisation de l'outil <<évaluation>> (bilans ou processus d'évaluation plus complexes) permet de faire remonter du terrain des constats qui pourront enrichir les constats partagés.

Afin d'asseoir une gouvernance territoriale durable, la difficulté réside dans l'articulation de l'action politique et de l'opérationnel. Cela est en partie dû au fonctionnement des institutions, au cloisonnement de ces institutions au sein d'un territoire couplé à une fragilité des structures (limites humaine et budgétaires). De plus, professionnels et habitants restent confrontés à une complexité du système et à la lourdeur des dispositifs (empilement / chevauchement...).

Dans le cas de politiques locales orientées sur les <<usagers>>, le travail en réseau s'avère indispensable. Non seulement, il s'agit d'être en capacité de savoir travailler en réseau, mais préalablement de le connaître et de la développer. Toute politique tournée vers des populations relève d'une intersectorialité notamment en matière de santé, pour laquelle il est nécessaire de créer des relais.

Toute démarche <<projet>> ne s'improvise pas : elle demande de la méthodologie qui requiert un partage des objectifs, des actions concertées et menées sur le ~~du~~ long terme. Se donner du temps est un des critères de réalisation positive récurrent.

Ainsi, penser la santé à un niveau local présente donc un intérêt majeur pour plusieurs raisons. Alors même que les interventions et dispositifs sont mis en place selon différentes échelles territoriales (la commune, l'intercommunalité, le département, la région), l'approche globale met en valeur la mutualisation des ressources et des moyens pour mieux coopérer sur un territoire ; elle s'appuie sur les différentes compétences localement identifiées, à la fois des professionnels et des habitants. En outre, il y a nécessité à penser santé dans une approche globale, car la santé d'un individu est un tout qui ne dépend pas uniquement de son alimentation, mais dépend aussi et à la fois de ses conditions de vie (type de logement, environnement, situation en emploi ou non,).

La charte d'Ottawa de 1986 est une référence incontournable en matière de santé publique à travers l'approche globale. Il s'agit à la fois de dépasser les frontières strictes du soin, du curatif pour une prise en compte de la globalité de la personne et de son environnement (le préventif et la promotion de la santé). L'approche globale de la santé pose la question du travailler ensemble. Ce <<travailler ensemble>> implique à la fois la parole de l'expert (le spécialiste santé), mais aussi l'enseignant, l'architecte.....) et la parole de l'habitant, du citoyen, de l'individu. Ce <<travailler ensemble>> implique un face à face, une posture d'égal à égal entre les experts et l'individu. Il s'agit dès lors de s'appuyer, à la fois sur les compétences locales et les habitants, sur l'expertise des acteurs locaux que l'on aura préalablement repérés et identifiés. Le travail de proximité des acteurs permet de mieux

repérer les problématiques des territoires. Dès lors, il s'agit de bien connaître les contextes d'intervention (jeux d'acteurs), de croiser les regards (professionnels / habitants, praticiens / chercheurs), de partager des pratiques (retour d'expériences). Par conséquent, chaque acteur est invité à s'affranchir de ses représentations et à se réinterroger en permanence.

La santé, ce n'est pas seulement la représentation que nous avons trop souvent, c'est-à-dire la maladie, le soin curatif. C'est avant tout une question de bien-être <<global>>. En l'espèce, les résultats de beaucoup d'enquêtes socio-sanitaires ou anthropologiques ont montré une récurrence de réponses aux questions qui ont porté sur des éléments liés à l'accès à l'eau potable, l'évacuation des ordures ménagères, la mobilité, etc. Tous ces éléments sont hors du champ de la santé mais en constituent ses déterminants. C'est ce qui justifie l'approche de la multisectorialité.

La question du <<travailler ensemble>> pose la question du <<faire avec>>. C'est la capacité de collaborer à une action commune ainsi que les liens qui se tissent pour la réaliser. C'est de la coopération qui est un mode d'organisation sociale permettant des personnes physiques ou morales ayant des intérêts communs de travailler ensemble avec le souci de l'objectif général. En réalité, tous nos modes de fonctionnement s'opposent généralement au <<travailler ensemble>> ; les secteurs sont cloisonnés, les acteurs possèdent des compétences, des missions différentes et concourantes. Du reste, il s'agit de <<faire avec>> et <<faire ensemble>> pour parvenir à l'amélioration du bien-être de tous.

La réalisation de cette finalité est rendue possible par la mise en place d'une volonté politique, d'objectifs opérationnels et de diagnostics partagés.

Toute volonté politique d'amélioration de la santé doit, par ailleurs, remporter l'adhésion des publics. Cette dernière s'effectue par la mise en place d'une participation des habitants afin que tous adhèrent au projet de santé. Pour travailler en partenariat, on pense souvent qu'il faut partager des valeurs. Cela ne suffit pas, le partenariat est une volonté de contractualisation, d'engagement pour mieux faire ensemble sur un territoire. Parfois, ce sont les circonstances et / ou le contexte économique et social qui impulsent les besoins de coopération.

On peut relever qu'il existe différents niveaux de participation : la consultation, la participation, la concertation. La pratique des conférences régionales ou de territoires en est une belle illustration de gouvernance locale.

Par ailleurs, la question de la temporalité est aussi très importante car elle se pose diversement dans les projets de santé : temps de la gouvernance, de l'animation, de la coordination. De la même manière, la question des moyens aussi se pose pour la mise en œuvre de projets.

L'articulation des dispositifs est également un objet complexe pour une gouvernance territoriale : plan régional de santé, contrats locaux de santé, contrats de performance,

L'approche globale de la santé désigne plus qu'une affaire de spécialistes ; certains facteurs déterminants sont en lien avec notre santé et touchent à d'autres sphères : le politique, l'économique, le social,

En effet, une approche globale de la santé suppose une interaction entre les différents acteurs et une incarnation de l'ensemble de ces problématiques :

- comment faire du lien pour atteindre une efficience en santé et éviter de rendre la complexité aliénante ;
- comment mettre en accord les acteurs ;
- comment passer d'un mode de paiement direct à un mode de tiers payant ;
- comment rémunérer au mieux les prestations de soins : tarification à l'activité, tarification forfaitaire, tarification per capita, etc. ;
- comment répondre au mieux aux besoins de la population : par exemple constitution de bassins de santé et offre des soins de proximité autour d'un établissement de santé ;
- etc.

Il existe de nombreux outils et dispositifs. Cependant, ils restent variables en fonction des régions, en raison des particularités locales ;

Etre acteur, c'est continuer à faire avancer la promotion de la santé.

En matière de santé globale, le constat est qu'on est loin de l'approche globale de la santé, que ce soit dans la compréhension du terme ou dans nos pratiques.

L'approche globale c'est tout ce qui contribue à la santé des individus. Pour la ville ou la commune, le maire ayant reçu des compétences transférées notamment en matière de santé, devient le meilleur porteur des projets de santé au niveau territorial.

Voilà réapparaître la question de la gouvernance territoriale au regard de la pluralité des acteurs au niveau local.

Que veut dire <<local>> et territoires ?

Dans les écrits, le local signifie assez souvent le régional, dans d'autres cas, le local, ce sera le quartier, le village.

Par ailleurs, le local c'est <<l'infra-départemental>>, un terme proche de celui de proximité.

Le local a sa place sans laisser de côté le national. La question est : quelle est la part du National et le local ? Il n'y a pas un territoire contre un autre, il y a des interventions sur différents territoires et selon les territoires, des interventions des structures différentes.

Dans l'approche globale de la santé, il doit y avoir une articulation entre la gouvernance nationale et la gouvernance territoriale. C'est une question complexe de coordination qui n'est pas résolue à ce jour.

Dans l'espace OOAS, avec la réforme portant sur la décentralisation, on note les agences régionales de développement, les conseils régionaux ou départementaux (pour le Sénégal), les directions régionales de la santé ou les régions médicales (pour le Sénégal) qui deviennent des animateurs ou coordonnateurs dans le secteur sanitaire.

Ici, la gouvernance consisterait à montrer comment relier les acteurs, les faire réfléchir ensemble, écrire des actions ensemble. Quel que soit le cadre dans lequel on exerce, on reste <<acteur>>, c'est-à-dire élu, professionnel ou habitant-citoyen avec une responsabilité personnelle. Toutefois, ces acteurs ne doivent pas être isolés, mais doivent partager une volonté du <<bien faire ou faire au mieux >> pour ou avec la santé des usagers.

Ainsi, l'organisation territoriale permet de faire fonctionner au mieux l'action de coordination des interventions. Cela nécessite de construire un nouveau paradigme de gestion de la chose publique basé sur l'approche globale <<travailler ensemble>> pour satisfaire au mieux la demande sociale en matière de santé.

La question à se poser de savoir : est-ce que l'offre de soins est adaptée à la demande ?

A cet effet, la France a mis en place dans chaque région, une agence régionale de santé (ARS) avec deux grandes missions :

- le pilotage de la santé publique
- la régulation de l'offre de soins.

Quatre objectifs communs sont assignés aux ARS :

- contribuer à réduire les inégalités de santé, sociales et territoriales,
- assurer un meilleur accès aux soins,
- organiser les parcours de soins en fonction des patients,
- assurer une meilleure efficacité des dépenses de santé ; contribuer au respect de l'objectif national de dépenses d'assurance maladie dans le cadre de la politique de santé publique.

Comme outil, chaque ARS se dote :

- d'un plan stratégique régional de santé (PSRS)
- d'un programme régional de santé (PRS)
- de schémas régionaux (verticalité et transversalité)
- de programmes et d'actions.

Ce modèle d'organisation permet de conjurer à tout dysfonctionnement dans la distribution des biens et services de soins dans l'aire des territoires afin de disposer une accessibilité et qualité de l'offre. Ici, l'enjeu perçu s'attache aux facteurs socio-économiques et géographiques.

Le facteur socio-économique est un des éléments-moteur du choix de se mouvoir sur une plus ou moins grande distance afin d'accéder à une offre de soins plus ou moins ressentie comme de meilleure qualité.³⁶⁵ En poursuivant Phillips DR.³⁶⁶ retient l'idée de <<distance>> sociale>> qui s'attache à <<un certain degré de confort>> élément déterminant du choix de l'utilisation d'un service plutôt qu'un autre : coût et traitement de haute technicité.

Par ailleurs, il fait remarquer que la perception de la qualité de soins peut dépendre du contexte socio-économique et psychologique dont relève l'individu : ainsi, il a mis en évidence une différence de perception entre les individus appartenant au milieu rural et urbain.

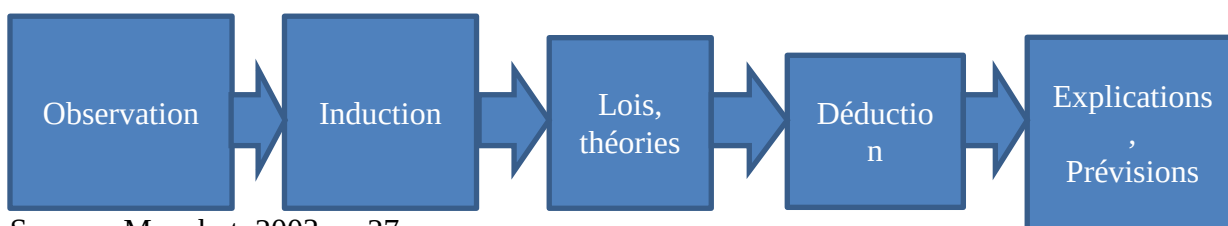
Pour une analyse des politiques publiques, il s'avère nécessaire de procéder à une démarche inductive et déductive.

En effet, l'observation seule de faits ne conduit pas à une connaissance scientifique, il faut pouvoir en tirer des hypothèses ou des lois permettant d'interpréter la réalité. Ainsi, on peut être amené à vérifier (confirmer ou infirmer) une hypothèse en l'appliquant à un cas d'observation.³⁶⁷

La démarche inductive part d'observations et mène à une hypothèse ou un modèle scientifique. Il s'agit donc d'après Mouchot (C)³⁶⁸ d'une généralisation à une classe d'objets, ce qui a été observé sur quelques cas particuliers.

Par contre, la démarche déductive part de l'hypothèse pour l'appliquer à un cas d'observations. On pose a priori l'hypothèse d'une relation entre différentes variables, et l'applique ensuite à l'étude d'un certain nombre d'observations.

L'observation d'un fait présuppose une théorie... et c'est cette théorie qui guide l'observation (celui qui observe scientifiquement des faits ou pense connaître les variables pertinentes pour ses observations ; il tire cette connaissance de la théorie à laquelle il se réfère).



Source : Mouchot, 2003, p. 27

On peut relever que l'approche globale en santé renvoie à une approche inductive et / ou déductive.

D'autres travaux ont permis d'observer l'utilisation du territoire par le consommateur de soins en d'autres lieux.³⁶⁹ La distance réelle d'accès aux soins varie en fonction d'indicateurs

³⁶⁵ Cf Thèse Anne Barbet-Quesnel- Géographie des pratiques hospitalières dans la région Nord-Pas-de-Calais : un modèle gravitaire de calculs d'aires d'attractions hospitalières- p.13, Thèse de doctorat, 2002 –Université Lille I, France, 522p.

³⁶⁶ Phillips DR. Using health services, Modelling the use of health services. In: Health and Health Care in the Third world. Third ed. Harlaw, England: Longman Scientific and Technical (LST), John Wiley and sons, Inc, New York; 1995. P.178-223.

³⁶⁷ Claude Mouchot- Méthodologie économique- Editeur Seuil, 2003, 548p.

³⁶⁸ Ibid, Claude Mouchot.

³⁶⁹ Ibid, Thèse Anne Barbet-Quesnel- Géographie des pratiques hospitalières dans la région Nord-Pas-de-Calais p. 25- 27.

sociaux comme le niveau d'éducation, le sexe et l'âge. Ainsi, il est préconisé de procéder au calcul de la distance moyenne parcourue communément appelée <<rayon d'action>> et au calcul de l'attraction de l'offre de soins par discipline. L'étude révèle que la distance parcourue en moyenne en chirurgie générale est trois fois plus élevée que celle proposée afin d'obtenir la même prestation de service, qui la distance d'implantation.

Par ailleurs, une autre étude était réalisée sur l'attraction hospitalière. Il est constaté à travers celle-ci une attraction interne différenciée de l'attraction périphérique concernant les fuites détournant l'attraction hospitalière théoriquement prévue. L'auteur ³⁷⁰ souligne que l'intérêt d'une étude de l'attraction sur une grande échelle est double : l'étude explique l'existence de fuites dites logiques ; l'offre de soins non diversifiée en un pôle hospitalier ne peut répondre à la demande, à la différence des fuites dites évitables causées par un dysfonctionnement local provoquant la non intégration de la structure hospitalière et / ou par une distance trop importante empêchant la complémentarité de structures hospitalières entre elles, en un même pôle hospitalier. Une densification des fuites vers un établissement hospitalier plus important hiérarchiquement a été identifiée lorsque des fuites évitables dans les deux cas de figure se sont produites.

On peut ajouter à ces travaux, l'étude correspondant au degré d'autosuffisance en matière de consommation médico-hospitalière. L'autosuffisance est définie par le rapport entre la production de soins et la consommation de soins. Il est observé dans cette étude le principe suivant : le recours aux soins de la population hors de la région de résidence est inversement proportionnel à l'autosuffisance, c'est-à-dire que si l'on constate une autosuffisance négative les fuites externes régionales augmenteront, si l'on constate une autosuffisance positive les fuites externes régionales diminueront. Ce taux permet de prévoir le taux de fuites d'une région insuffisamment équipée au niveau sanitaire, et donc de prévenir ces fuites par une adaptation de l'offre de soins.

Une autre étude a été faite autour de l'attraction évoquant le lien entre les indicateurs de la densité médicale et la mortalité. Ainsi, il est noté des différences de résultat par rapport à l'échelle d'étude, se plaçant sur une échelle nationale, une corrélation négative entre la densité médicale et la mortalité de l'infarctus du myocarde, s'avérerait être le contraire à l'échelle infra-régionale. L'offre de soins relative à la densité médicale semble être un indicateur important dont dépend l'évolution de la mortalité pour une pathologie donnée comme l'infarctus du myocarde, à une échelle donnée. L'auteur ³⁷¹ retient que cette remarque n'est pas valable pour toutes les pathologies. Toutefois, l'offre de soins peut être un indicateur influençant l'évolution létale, dans certains groupes de pathologies.

Dans une autre étude relative à l'identification de la prématurité spontanée sur un territoire, l'échelle ³⁷² a été choisie afin d'être adaptée à la prise de décisions des principaux acteurs et décideurs de la planification sanitaire. Les objectifs de cette enquête selon l'auteur, consistaient à quantifier le phénomène de la prématurité à l'échelle régionale, d'évaluer la pertinence des indicateurs classiques de prématurité, de caractériser la distribution géographique des naissances prématurées, et décrire sur un plan spatial les filières de prise en charge de la prématurité.

En l'espèce, on peut tirer de ces études que l'approche globale est synonyme d'une approche géographique pour toute action publique sanitaire << dans le but de trouver le cadre spatial le

³⁷⁰ Ibid, Thèse Anne Barbet-Quesnel.

³⁷¹ Ibid, Thèse Anne Barbet-Quesnel.

³⁷² A l'échelle des cantons, les taux de prématurité spontanée pour la région de Basse-Normandie ont été cartographiés. Dans la ville de Caen, la présentation de la prématurité spontanée a été cartographiée à l'échelle du quartier. Cf thèse Anne Barbet-Quesnel p-28.

mieux adapté aux problématiques sanitaires>>.³⁷³ Car, poursuit l’auteur, la géographie cherche à répondre aux questions de l’équité et de l’efficacité du système de soins par la prise en compte des besoins de santé, demandes et pratiques de consommation de la population.

La gouvernance territoriale de l’offre de soins pose plus spécifiquement le problème de l’action publique sanitaire dans un contexte de recomposition des territoires et de décloisonnement géographique de l’autorité publique.

Assurer l’égalité d’accès des populations au système de santé apparaît alors un enjeu déterminant de l’aménagement durable du territoire et pour lequel le niveau local doit s’organiser au regard du principe de subsidiarité.

Pour relever ce défi, la logique voudrait qu’on détermine dans un bassin de population, les besoins attendus par pathologie. La description de ces besoins permet de définir les nécessités de rapidité de prise en charge, le niveau des prestataires et des plateaux techniques. Ainsi, le système de soins peut alors être organisé selon une logique médicale hiérarchisée, basée sur les vocations complémentaires des différents territoires.

Il faut définir, dans le cadre des territoires, une vocation médicale hiérarchisée pour chaque pathologie afin de proposer à chaque individu un chemin pour accéder à l’ensemble du système de soins.

La réorganisation sanitaire selon une logique territoriale, implique de repenser l’organisation du système de soins comme un tissu de services recouvrant l’ensemble du territoire et maillé

³⁷³ Ibid, Thèse Anne Barbet-Quesnel.

depuis le généraliste ou prestataire de soins primaires jusqu'au centre hospitalier universitaire en passant par l'hôpital rural.

L'approche par le territoire est des cadres privilégiés depuis ces dernières années par l'Etat français pour la recherche de la cohérence et de l'efficacité des politiques de santé.

Le schéma régional d'organisation sanitaire (SROS) est l'outil actuel en France qui permet de hiérarchiser l'offre de soins. Ce dernier a été modifié en septembre 2003 pour y introduire la notion de territoire de santé.³⁷⁴

Il devient l'outil unique de planification supprimant la carte sanitaire. Il est centré sur la prise en compte des besoins de santé appréhendés à partir des caractéristiques épidémiologiques propres à chaque région.

La priorité du SROS porte sur une meilleure organisation territoriale des soins.

Le premier objectif est d'aménager de manière optimale le niveau de soins de proximité, avec une permanence d'accueil, de diagnostic et de soins.

La dimension territoriale du SROS est également plus affirmée. Le secteur sanitaire est remplacé par le <<territoire de santé>> défini par l'agence régionale de l'hospitalisation en tenant compte de la spécificité des activités de soins.

En avril 2005 en France, quatre territoires de santé ont été arrêtés pour la région Alsace après une large concertation.³⁷⁵

A l'intérieur de ces territoires de santé sont définis des territoires de proximité. Ces derniers permettent d'agir à un niveau plus local avec pour objectif une meilleure coopération des établissements et des professionnels libéraux, dans le but de garantir une bonne couverture des soins et un suivi de qualité pour les patients.

Au sein de chaque territoire de santé, un projet médical de territoire permettant d'organiser les coopérations, sera élaboré par une conférence sanitaire de territoire.

Le projet médical de territoire constitue un document d'orientation évolutif, non opposable juridiquement, élaboré par les conférences sanitaires. Il contribue, tout d'abord, à l'élaboration du SROS et fait vivre, ensuite, ce dernier pour en traduire les orientations stratégiques sur un plan opérationnel.

Les élus et les usagers doivent être aussi associés à toutes les étapes de l'élaboration du SROS : état des lieux, choix des priorités régionales et des priorités territoriales, annexe opposable, suivi et évaluation.³⁷⁶

Les nouveaux SROS se voient confier comme objectifs d'assurer une organisation sanitaire territoriale permettant le maintien ou le développement d'activités de proximité, et la mise en place d'une organisation graduée des plateaux techniques (hôpitaux).

L'implantation des plateaux techniques doit garantir à la population du territoire l'accès à des équipes compétentes, disponibles 24 heures sur 24, et réactives aux situations d'urgence.

Le projet médical du territoire doit prévoir l'accès aux moyens possibles de télé santé et aux transports d'urgence (dont SMUR : service médical d'urgence), permettant un transfert dans des conditions de rapidité et de sécurité, ou un renforcement de moyens.

Dès lors, on constate que le domaine de la santé rejoint, à travers la problématique de l'accessibilité aux soins, les préoccupations de l'aménagement du territoire.

Les territoires sont intimement liés à la question sanitaire : le service public de la santé détient une place importante dans l'économie et la vitalité des territoires.

³⁷⁴ Source : SROS 2006- 2011.

³⁷⁵ F.Bourdillon , - Les territoires de santé, maillon clé de l'organisation sanitaire dans Revue française d'administration publique, n°2005/1(n°113).

³⁷⁶ Op cit, F.Bourdillon , - Les territoires de santé, maillon clé de l'organisation sanitaire dans Revue française d'administration publique, n°2005/1(n°113).

L'accessibilité au système de santé et l'assurance de la qualité de soins assure une bonne santé à sa population et contribue par là même à l'attractivité d'un territoire.

La mobilisation du niveau local suppose une prise de conscience des citoyens et des élus de l'importance et de la complexité d'un projet territorial de santé.

Les maires ont peu de compétences en matière de régulation de l'offre de soins mais à l'heure actuelle, ils peuvent accompagner des projets qui vont en ce sens.

Ainsi, ils peuvent favoriser l'installation d'un professionnel médical par l'accord de subventions, d'exonérations ou de locaux.

Par ailleurs, les élus locaux ont beaucoup de leviers pour intervenir sur tout ce qui touche à l'amélioration de la santé publique.

Tout d'abord, la commune peut avoir un centre communal d'actions sociales ou un centre de santé municipal pour intervenir en faveur des personnes les plus démunies. Ici, paraît évident que la dimension sociale est liée avec l'aspect sanitaire.

Les maires peuvent agir sur tous les déterminants de santé (urbanisme, transport, logement).

Une dimension transversale de la santé peut irriguer toutes les autres politiques locales : par exemple dans le plan local d'urbanisme, et dans le schéma de cohérence territoriale.

L'action des maires se traduit également par la déclinaison de programmes nationaux au niveau local.

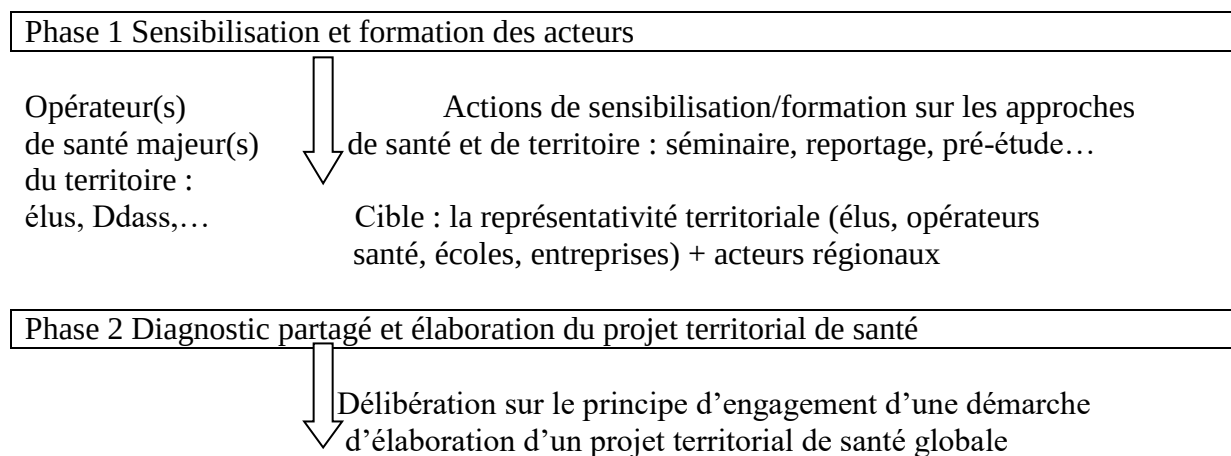
Il apparaît indispensable d'associer des professionnels de santé dans la définition et l'élaboration de stratégies locales d'amélioration de la couverture de soins non seulement dans la phase de diagnostic mais également dans la phase de conception d'une stratégie.

Le conseil de développement local apparaît comme un outil de concertation important pour l'amélioration de la couverture de soins et offre aux partenaires et autres collectivités ou institutions un lieu privilégié d'articulation entre les projets des acteurs locaux et les politiques de l'Etat et des collectivités territoriales.

Certes, il est intéressant de comprendre l'évolution du système de santé publique et la nécessité d'intégrer une dimension territoriale plus affirmée au dispositif sanitaire.

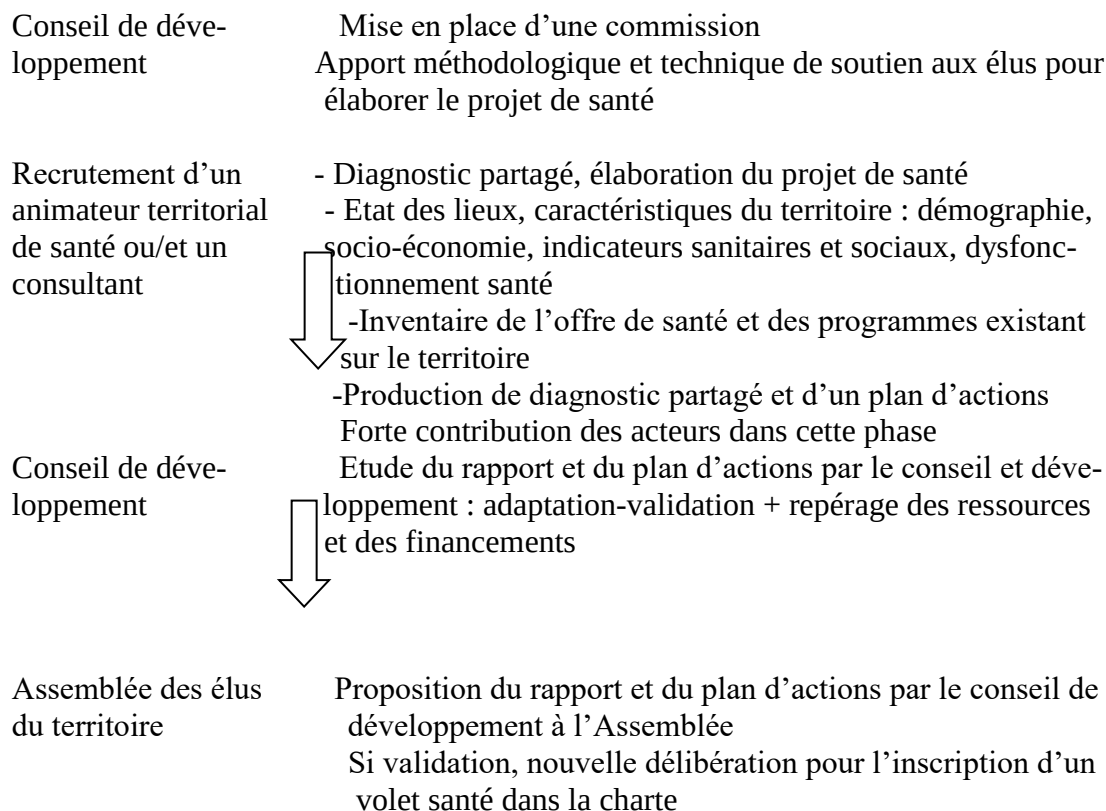
Toutefois, l'exemple d'une étude locale³⁷⁷ menée à l'échelle d'un bassin de population peut également être intéressant pour exposer les outils disponibles et pour susciter l'installation en milieu rural.

Exemple d'une démarche de conception d'un projet territorial de santé :

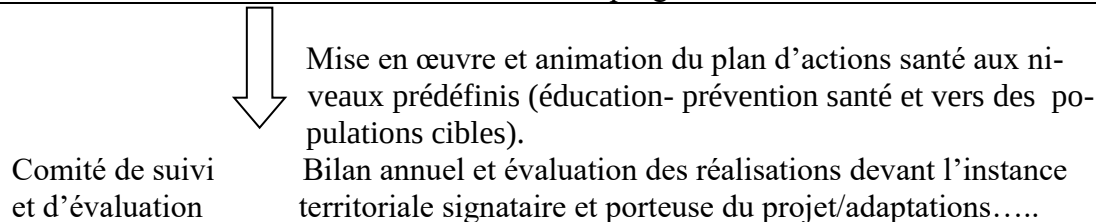


Assemblée des élus

³⁷⁷ Source : Projet territorial de santé globale. Association Hospitalière de Bretagne.



Phase 3 Mise en œuvre et suivi- évaluation du programme d'actions de santé
--



Il est important de souligner que ces outils n'ont pas la prétention de résoudre l'ensemble des problèmes de la répartition de l'offre de soins. Toutefois, ils peuvent apporter un plus en motivant l'implantation en milieu rural, en encourageant à l'exercice groupé ou encore à la création de partenariats entre professionnels libéraux médicaux.

Par ailleurs, il faut relever que depuis une trentaine d'années, la santé publique s'est entichée de la notion de territoire, sans visiblement ne toujours savoir qu'en faire. C'est à Henri Picheral que l'on doit en France en 1976, le retour d'une analyse géographique complète, intégrant la complexité des phénomènes et des situations.

La réactualisation du constat de réalités territoriales méconnues alors, donne lieu à de nouvelles démonstrations de l'existence de systèmes sanitaires régionaux et locaux bien spécifiques, mais aussi des crises, des drames relevant de différents niveaux d'analyses.

Pourquoi parler de retour de l'analyse géographique ?

D'une part parce que l'analyse géographique et la décision territoriale ont bien existé aux grandes heures de la médecine coloniale française (zonages des secteurs infestés de peste : cas de la Médina à Dakar-Sénégal) et britannique, outre-mer, etc., ont eu des succès considérables en dépit des faibles moyens qui leur étaient alloués.

En l'espèce, le décret du 14 avril 1904 qui en est une adaptation aux territoires de l'AOF de la loi française du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique soumettant une dizaine de maladies graves à une déclaration et une <<désinfection>> obligatoires, infléchit le droit, avec l'émergence de la <<police médicale>> au Sénégal.

Le décret du 14 avril 1904 prévoit la création d'un comité d'hygiène ainsi que d'une commission d'hygiène pour veiller à la salubrité et à l'hygiène générale dans chaque territoire de l'AOF. On assiste ainsi, à une institutionnalisation progressive de l'hygiène au Sénégal.

Pour bien comprendre les mutations institutionnelles, il n'est pas inutile de relever que la montée en puissance du pouvoir médical ne tend seulement à opérer un quadrillage hygiénique du territoire, mais à civiliser.

C'est dans ce contexte, que les délimitations sanitaires peuvent être abordées comme une topographie du bien et du mal.

Ainsi, P. ALLIES³⁷⁸ retient que <<Le territoire est la délimitation géographique du lieu de la légalité>> ; il est une réalité administrative, <<l'espace qu'un pouvoir peut soumettre effectivement à l'emprise de son administration>>.

Jusqu'à la fin du XVIIIème siècle, la localisation du droit et de la santé ne comportait pas de référence géographique précise. Au milieu du XIXème siècle, cette localisation semble être le territoire<< des communes de plein exercice>>, choisies comme pôles d'attraction de la présence française au Sénégal. Cette délimitation est apparue comme une thérapeutique de l'angoisse ; elle inscrit géographiquement un dispositif de défense collective contre les épidémies, les agressions sanitaires.

L'administration (obsédée par la prolifération d'épidémies, avec une dizaine d'épisodes de variole ainsi que de fièvre jaune, mais aussi de choléra) fut naturellement conduite à imaginer une matérialisation géographique de son manichéisme : au-delà des centres urbains et, à Dakar au-delà du quartier où habite la population européenne, on trouve nécessairement le lieu du mal : les zones rurales, le quartier de la Médina, par exemple, et aussi les fléaux sociaux.

A cet effet, en application du décret du 14 avril 1904, chaque commune devrait être pourvue d'un règlement sanitaire. Cet instrument avait pour objet de fixer les précautions à prendre en matière de lutte contre les maladies transmissibles et les prescriptions destinées à assurer la salubrité des maisons et de leurs dépendances, des voies privées, closes ou non à leurs extrémités, en particulier celles relatives à l'alimentation en eau potable ou à l'évacuation des matières usées, à la destruction des rats, des moustiques et des autres insectes dangereux pour la santé publique.³⁷⁹

Entre autres, en métropole beaucoup de topographies médicales ont été rédigées, reprises par les ministres de l'époque- jusqu'en 1930, il s'agissait du ministre de l'intérieur- et par les préfets. Ces travaux ont donc fait office d'outils de géographie de santé et de planification sanitaire.

D'autre part, le législateur qui avait posé aux services du ministère de la santé, un problème d'abord perçu comme insoluble, venait par la loi hospitalière de 1970 d'instaurer des régions et des secteurs sanitaires (inspiration de la création au Sénégal : des régions médicales et circonscriptions médicales au niveau départemental).

Or, par la création de la carte sanitaire, la loi prévoyait d'implanter dans chacun de ces nouveaux territoires, des établissements hospitaliers nécessaires pour répondre aux besoins de

³⁷⁸ P. ALLIES cité par Martin Vanier in <<Territoires, Territorialité, Territorialisation : Controverses et Perspectives, pp. 7-15. Presses universitaires de Rennes, 2009, 228 p.

³⁷⁹ Cf. Pr. Mamadou Badji, <<Les rapports entre le pouvoir médical et l'administration dans les anciennes colonies de l'AOF : l'exemple du Sénégal (1904-1960), Revue générale de droit médical, Pouvoir, santé et société. Hors série. 2008, 464 p.

la population. Ce qui posait problème un temps, car ce n'était pas l'appréciation des besoins de la population qui reste une question toujours d'actualité, mais bien plus la délimitation de ces régions et secteurs, qui nécessitait probablement une refonte de la population de ces territoires.

Devant l'ampleur de la tâche, devant la probabilité d'une révolution hospitalière et les risques de mécontentement radical encourus, ces territoires furent délimités à partir de la carte des installations hospitalières existantes. Ainsi, chacun de ces nouveaux territoires se retrouva doté d'au moins un établissement soumis à la nouvelle loi hospitalière.

Aujourd'hui, le territoire est une notion connue, mais il n'est pas certain que son sens, et plus encore son utilité, soient clairement perçus.

En santé publique, si on sait que le territoire va permettre d'organiser l'offre de soins et de santé à différents niveaux, en instaurant une offre de soins graduée, on envisage plutôt de concevoir de nouveaux territoires, partant du postulat qu'une des délimitations préexistantes ne peut convenir.

Ainsi, un certain nombre d'approches techniques se sont développées, afin de mettre en évidence ce que l'on serait tenté de nommer la territorialité latente des phénomènes de santé, comme si ces territoires avaient leur propre logique que l'expert, tel un maïeuticien, venait révéler par son savoir.

La question est donc de savoir qu'est-ce qu'un territoire ?

Dans la littérature, le territoire apparaît comme un concept aux limites variables, une notion multiple aux définitions variées.

On peut s'interroger sur le fait que le terme de territoire n'ait jamais fait l'unanimité parmi ses penseurs. Ainsi, le territoire est au cœur de notre société, chacun le pratique, il structure notre vie, mais demeure paradoxalement une notion aux limites floues. Ce qui semble être le comble pour un tel mot.

Si le territoire est une notion si complexe, c'est qu'il a bien évolué depuis ses premières apparitions dans notre vocabulaire, au XIV^{ème} siècle.

Depuis plusieurs dizaines d'années, sous l'impulsion des géographes, économistes, ou sociologues, le terme s'est transformé en concept et fait l'objet de débats d'idées et de nombreuses publications scientifiques.

Le territoire est devenu une notion utile, nécessaire et complexe pour beaucoup.

Pourtant, il s'agit bien du cadre dans lequel s'assemblent, d'une part le raisonnement de la géographie et d'autre part, le terrain d'application des différentes politiques publiques. Tous ces besoins de décisions proviennent tant de projets nationaux déclinés localement, que d'entités intercommunales coopératives.

Les deux termes, territoire et décision sont liés, sont presque indissociables.

Le premier est l'un des outils privilégié du second, lorsque ce second entend s'appliquer et aller au-delà de la seule intention.

C'est ce qui explique que le choix d'une échelle géographique en matière sanitaire correspond à deux objectifs : l'observation et la décision.

L'observation s'est attachée à la recherche de zones à risques en épidémiologie, de zones mal desservies ou défavorisées, ou à la définition de zones homogènes en termes de besoins.

La décision a pour objectif de définir des territoires pour lesquels des institutions auront des compétences (légales, réglementaires) en termes d'aménagement, d'allocation de ressources et de décision budgétaire.

Dans un dictionnaire classique, le territoire est défini comme <<une étendue de surface terrestre sur laquelle vit un groupe humain>>, mais également <<une étendue de pays sur laquelle s'exerce une autorité, une juridiction>>.

On parle également de <<zone, région précisément déterminée>> ou encore de <<zone qu'un animal se réserve et dont il interdit l'accès à ses congénères>>³⁸⁰.

On constate qu'il est dans tous ces cas, le produit d'une pratique de l'espace et d'une appropriation consécutive à une intention.

Dans sa racine latine *territorium* qui définissait une étendue limitée de terre agricole, le territoire renvoie à la terre et à son appropriation par l'homme.

Dans son acception première, le territoire n'est donc pas préexistant ; il est un produit, celui de son concepteur qui l'imagine et le matérialise en lui fixant des limites.

On parle d'espaces de montagne ou de plaine, de zones de transitions entre ces différents espaces, d'aires de répartition de telle ou telle espèce végétale mais pas de territoire, car il n'existe pas d'intention.

L'intention fait partie du vivant, et plus précisément de ce qui peut se mouvoir, de ce qui est mobile.

Le territoire est un terme employé chez les naturalistes dès lors qu'il existe une intention chez un animal, qui a pour conséquence de produire des limites territoriales (territoire d'accouplement, d'alimentation, territoire hivernal, territoire collectif etc.).

Cet usage effectif de l'espace, renvoie à la notion de territorialité.

En géographie, la territorialité peut être définie comme la structure latente de la quotidienneté, c'est-à-dire l'ensemble des relations entretenues par une société pour satisfaire ses besoins, dans la perspective d'acquérir la plus grande autonomie possible, compte-tenu des ressources du système.³⁸¹

On s'approche là de la notion de territoire vécu, pratiqué par la population dans son quotidien, et dont les limites sont fixées à partir des besoins à satisfaire.

Cette acception du territoire est importante à prendre en compte, en complémentarité avec la notion plus classique de territoire administratif aux limites fixes.

Les territoires administratifs sont des territoires de gestion : Etats, régions, départements, communes, communautés rurales, sur lesquels une autorité s'exerce.

Leurs limites sont fixes et les différents échelons territoriaux s'emboîtent parfaitement et couvrent l'ensemble de l'espace géographique. Ici, une exception est faite aux intercommunalités.³⁸²

Ces territoires sont le siège des intentions politiques, de l'intervention publique, qui organisent la société.

En France, à partir des années 50, les politiques d'aménagement du territoire se développent et font du territoire administratif, un outil de planification. Les compétences s'y organisent à différentes échelles, selon une vision très centralisée, l'Etat restant souvent au cœur des processus de décision.

L'action publique est partagée entre les différentes échelles : c'est la territorialisation des politiques publiques, ou comment se servir du territoire comme un outil pour organiser une répartition équitable des ressources et intervenir sur les inégalités géographiques.

La territorialisation de l'action publique exprime la volonté de rapprocher la décision politique du citoyen, de mieux adapter la réponse publique aux réalités de bassins de vie de chaque territoire.

³⁸⁰ H. Picheral 2001 .Dictionnaire raisonné de géographie de la santé, GEOS, Université de Montpellier,307 p.

³⁸¹ Claude Raffestin, Paysage et Territorialité ; Revue Cahiers de géographie du Québec, Volume 21, numéro 53-54, 1977, p. 123- 134.

³⁸² Op cit ,Claude Raffestin, Paysage et Territorialité ; Revue Cahiers de géographie du Québec, Volume 21, numéro 53-54, 1977, p. 123- 134.

Elle permet d'agir pour un développement solidaire, durable et équilibré de l'ensemble de l'échelle géographique (région, département, arrondissement, communes, communautés rurales (supprimées au Sénégal)).

Chaque territoire que dessinent les populations par leurs usages, activités et trajets quotidiens, constitue un espace de vie qui a ses propres logiques de développement.

Il s'agit de territoires de vie qui servent aujourd'hui de cadre de référence pour définir et mettre en œuvre les politiques publiques.

L'objectif est de trouver les meilleures conditions de réalisation au service des habitants en mobilisant les compétences locales. Ce qui illustre une démarche de gouvernance territoriale locale. Cette dernière est affirmée par les lois sur la décentralisation dont celles de l'espace OOAS portant transfert de compétences en matière de santé aux collectivités locales consacrant le principe de proximité qui est en phase avec la territorialisation.

Cette nouvelle politique partenariale poursuit trois objectifs :

- cohérence et équilibre : les objectifs sont portés par des schémas régionaux, départementaux, ruraux (routes, transports, tourisme, eau...) ;

- diversité et équité : elles trouvent leur expression dans les contrats de territoires, véritables pactes de développement permettant d'adapter les dispositifs à la situation de chaque territoire ;

- innovation et efficacité : sont mises en œuvre par les contrats d'objectifs qui visent à améliorer les politiques des collectivités locales.

La territorialisation fait sortir l'action publique du cadre de la hiérarchie figée, par la variabilité des périmètres d'action.

Peut-il y avoir un pilote sur des actions à géométrie variable ?

La réponse est affirmative, à chaque territoire, ses problèmes, ses acteurs, et donc ses projets, la liberté d'inventer ses solutions propres.

Dans sa formulation la plus élémentaire, la territorialisation est une approche des politiques publiques qui valorise les spécificités et les ressources de chaque territoire.

L'idée sous-jacente est que le territoire, plus que l'appareil d'Etat, constitue désormais le lieu de définition et de solution des problèmes publics. Loin de correspondre à une définition juridiquement stabilisée, la territorialisation implique une prise en charge localisée de certaines questions et, par conséquent, la mise en valeur d'une pluralité d'acteurs concourant à la production d'un lien politique et social.

Relativement récente, cette manière de concevoir les politiques publiques est le résultat d'un processus historique, à savoir la crise du modèle de rationalité administrative qui s'est imposé dans un certain nombre de pays européens notamment la France après la Révolution et l'expérience napoléonienne. En l'espèce, c'est ce modèle qui a eu court dans certains pays membres de l'OOAS même après les réformes administratives portant sur la décentralisation.

Dans ce modèle, le pouvoir local est situé dans une relation de dépendance et de subordination vis-à-vis du pouvoir central qui se réserve la maîtrise du champ politique au nom de l'intérêt général.

Au cours de la seconde moitié du XXème siècle, ce modèle a connu partout en Europe un essoufflement. Car, il est devenu de plus en plus difficile pour l'Etat de définir précisément les normes réglementaires et techniques propres à chaque secteur de la vie publique.

A côté d'un certain nombre de politiques classiques, et notamment les politiques régaliennes, des politiques d'un nouveau genre apparaissent aujourd'hui et répondent au caractère indéterminé et transversal de certaines questions, comme par exemple, les politiques de la santé ou la prise en compte des minorités religieuses et linguistiques.

Partout en Europe, les systèmes d'administration publique sont caractérisés par la complexité des structures et des institutions et leurs multiples chevauchements.³⁸³

Observable dans l'ensemble des ordres juridiques nationaux, la multiplication des acteurs, économiques, sociaux, politico-administratifs qui ont accès aux processus décisionnels, implique de penser l'action publique en terme de réseaux.³⁸⁴

Ce phénomène est appréhendé sous le terme de <<gouvernance>> caractérisée par le pluralisme, la négociation, le compromis.³⁸⁵

Or, dans un contexte de société globalisée, les droits nationaux ont tendance à s'interpénétrer, s'ouvrant aux influences supranationales et les modes de pensée juridique tendent du fait d'hybridation obligée à une certaine uniformisation.³⁸⁶

Ainsi, a été mise en évidence la généralisation à chacun des niveaux d'administration publique y compris territoriales de principes communs de l'action publique par une circulation des normes et des procédures européennes.³⁸⁷

La diffusion de la gouvernance a favorisé une reterritorialisation de l'action publique et une recomposition de l'Etat au plan interne. L'Union européenne n'est pas étrangère à cette évolution.

Alors même que l'Etat reste le pivot du système au sens où les collectivités territoriales sont titulaires des compétences que l'ordre juridique national leur confère, le droit et les politiques communautaires sont mis en œuvre par les autorités nationales auxquelles est confiée une fonction communautaire.

La question est de savoir quel est le niveau compétent –Etat ou Collectivité locale- pour assurer cette mise en œuvre, le cas échéant par l'émancipation juridique des collectivités territoriales dans l'ordre juridique communautaire par rapport à l'Etat central.³⁸⁸

Dans ce système polycentrique inhérent au paradigme de la multilevel governance, le pouvoir de dire le droit et la norme est aujourd'hui plus pluriel plus partagé, plus délibératif mais aussi moins transparent et également moins effectif.

Une des manières d'appréhender l'effectivité du droit et de l'action publique est d'interroger la question du territoire.

L'analyse en termes de <<gouvernance>> prend en effet appui sur l'émergence de nouveaux territoires pour apporter la preuve du dépérissement des formes traditionnelles d'administration publique fondées sur l'opposition entre le centre et la périphérie.³⁸⁹

Les sciences sociales ont ainsi recours à de multiples métaphores spatiales pour tenter d'expliquer les nouveaux périmètres de l'action publique qu'il s'agisse de la gouvernance locale, territoriale, métropolitaine ou encore polycentrique.³⁹⁰

³⁸³ Ziller (J.), *Administrations comparées*, Montchrestien, Paris 1993.

³⁸⁴ Jacques Chevallier, *L'Etat post-moderne*, Droit et société, série politique, n°35, LGDJ., 2003

³⁸⁵ La construction européenne constituant l'archétype de ce type de gouvernement- Jean Leca, *Le gouvernement en Europe, un gouvernement européen ?* Politiques et management public, Vol. 15, n°1, 1997, p.22

³⁸⁶ J. Caillousse, *Du droit et des juristes en société globalisée*, Droit et société 2004, p. 687

³⁸⁷ Vincent Simoulin, *La gouvernance territoriale : dynamiques discursives, stratégiques et organisationnelles*, in *La gouvernance territoriale, pratiques, discours et théories*, Droit et société, série politique, n°44., LGDJ, 2007

³⁸⁸ O. Dubois, *L'Union européenne et la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales : une tectonique à quatre dimensions*, in *Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales*, L'Harmattan, 2009.

³⁸⁹ François Dupuy, Jean-Claude Thoening, *L'Administration en miettes*, Fayard, Paris, 1985.

³⁹⁰ Jacques Caillousse, *Le territoire en représentation(s) juridique(s)*, in B. Debarbieux, M. Vanier (éd.), *ces territoires qui se dessinent*, éditions de l'Aube /DATAR, 2002, p.111.

Il s'agit pour les auteurs d'exprimer le dépassement des schémas juridiques et institutionnels traditionnels et d'insister sur les nouveaux usages –décalés ou détournés– des cadres institutionnels largement court-circuités.³⁹¹

Or, si une telle approche a longtemps contribué à soustraire l'analyse de l'action publique aux référents classiques de la dogmatique juridique et institutionnelle, justement parce qu'elle se fonde sur une remise en cause de la tradition juridique qui a dominé la science politique jusqu'aux années 1950.³⁹²

La mise en évidence des phénomènes de <<gouvernance>> contribue également au renouvellement de la pensée juridique dès lors que c'est essentiellement par le réagencement des formes et des outils juridiques que l'on entend répondre aux nouveaux besoins de l'action publique.

L'émergence du discours sur la gouvernance s'est ainsi accompagnée d'importantes transformations dans le champ de la juridicité³⁹³ : substitution de la régulation à la réglementation, développement de nouvelles formes de partenariat, participation des usagers à la décision y compris par la redécouverte de piliers du droit comme le contrat et la responsabilité eux-mêmes soumis aux logiques nouvelles du marché et de la construction du droit en réseau.³⁹⁴

Paradoxalement, c'est s'agissant du territoire que les transformations institutionnelles induites par la gouvernance ont tardé à être pleinement intégrées par l'ordre juridique.

Certes, sous l'effet des processus de décentralisation, de métropolisation et de globalisation, l'architecture institutionnelle traditionnelle a connu un certain nombre d'évolutions. Ces dernières sont marquées par l'unification de l'espace européen au sein duquel sont menées des politiques de cohésion territoriale, par l'émergence de pouvoirs locaux susceptibles de fédérer des projets de développement à l'échelle d'un territoire infra-national ou encore par la construction de nouveaux espaces juridiques de références aptes à répondre aux besoins nés de gestion des villes et des grandes agglomérations ou des territoires ruraux.³⁹⁵

Pour autant, les politiques publiques susceptibles d'agir directement sur la conception même du territoire telles que la décentralisation, la déconcentration ou l'aménagement du territoire ont été conduites, notamment en France, dans un cadre institutionnel largement inchangé, celui de la centralisation administrative, hérité de la Révolution et de l'Empire. C'est dans ce dispositif institutionnel où prédominent à travers l'organisation communale et départementale, l'idée d'un maillage du territoire par les services de l'Etat, l'uniformité statutaire. C'est la loi et non les collectivités territoriales qui déterminent leur mode d'organisation et le refus de voir émerger une entité infra-nationale de nature politique susceptible de concevoir un projet de développement qui lui soit propre.

Les conséquences de ce statu quo institutionnel sont ainsi à rechercher dans une plus grande complexité de l'organisation administrative ; car il a fallu quand même intégrer de nouveaux niveaux ou périmètres jugés plus pertinents tels que régions, intercommunalités et pays et

³⁹¹ Patrick Le Gales, Régulation, gouvernance et territoire, in Jacques Commaille, Bruno Jobert, Les métamorphoses de la régulation juridique, LGDJ Paris 1998, p. 203-240.

³⁹² Didier Renard, Jacques Caillousse, Denys de Béchillon, l'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit, LGDJ 2000.

³⁹³ Jacques Caillousse, Questions sur l'identité juridique de la <<gouvernance>>, in La gouvernance territoriale, pratique, discours et théories, Droit et société, série politique, n°44, 2007.

³⁹⁴ Jean Clam et Gilles Martin (sous la dir.), Les transformations de la régulation juridique, Droit et Société, Recherche et Travaux, n°5, LGDJ 1998.

³⁹⁵ Guy Loinger et Jean-Claude Némery, Recomposition et développement des territoires, enjeux économiques, processus, acteurs, L'Harmattan, 1998.

dans l'enlisement des innovations normatives (expérimentations, subsidiarité, collectivité-chef de file) consacrées par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003.³⁹⁶

Dans ce cadre institutionnel sclérosé, c'est essentiellement une conception fonctionnelle des territoires qui a émergé par l'invention de nouveaux instruments d'action publique tels que le partenariat et le zonage.

Le zonage est une technique qui consiste à redécouper le territoire à partir d'espaces d'interactions dont le périmètre est déterminé en fonction des objectifs des politiques matérielles sectorielles et destiné à servir de support physique à des règles et normes spécifiques.³⁹⁷ L'application de cette technique s'aperçoit à travers la définition des zones de responsabilité des structures sanitaires (districts, centre de santé, postes de santé) dans l'espace OOAS. Elle est plus usitée dans le secteur de l'urbanisme (servitudes administratives, zones à risque..) et de l'aménagement du territoire (schéma directeur, plan d'occupation des sols, plan de développement urbain..).

Pour autant, les politiques publiques conduites sur les territoires s'apparentent davantage à des politiques territorialisées qu'à des politiques territoriales selon la distinction proposée par Patrick Hassenteufel³⁹⁸ qui oppose les <<politiques territoriales>> pour désigner des politiques correspondant à une logique spécifique à un territoire aux <<politiques territorialisées>> qui sont produites dans un territoire donné mais dont la logique n'est pas spécifique de ce territoire. C'est le cas de la décentralisation de certains plateaux techniques médicaux (pôle médical) initiée dans un souci d'accessibilité physique de l'offre de soins dans certaines zones éloignées des CHU (l'exemple du projet de décentralisation des hémodialyses dans certaines régions au Sénégal). Le déterminant fondé sur le critère d'accessibilité n'est pas spécifique à un seul territoire donné. Ces types de programmes sont classés selon Hassenteufel dans les <<politiques territorialisées>>.

D'une manière généralisée ce type de gouvernance multi-niveaux pose au-delà des questions d'efficacité de la gouvernabilité la question de la légitimité politique des instances et espaces de décisions politiques, ce qui constitue la trame de la réflexion juridique de droit public. La complexification organisationnelle de l'action publique renvoie de manière accrue à la question du pouvoir et de sa légitimité.

Il va sans dire que des thématiques comme celles de la <<gouvernance>>, de la <<multi level governance>> en Europe ou des <<réseaux de politiques publiques>> ne sauraient être considérées d'emblée et spontanément comme une étape de la démocratie.

Les auteurs de la gouvernance multi-niveaux soutiennent qu'un fonctionnement dans lequel plusieurs niveaux de décision s'enchevêtrent et plusieurs types d'acteurs (publics, privés, associatifs, économiques, sociaux) sont considérés comme des partenaires légitimes, ou sont associés au processus de prise de décisions peut selon les cas générer soit du <<déficit démocratique>>, évident au niveau de l'Union européenne, soit, au contraire, une extension du domaine du débat public favorable à la démocratie. Ce phénomène est en tout cas une réalité, dont il convient de comprendre l'origine et la logique.

Elle exige de dépasser l'approche fonctionnelle pour en revenir à des interrogations d'ordre institutionnel.

A cet égard, les évolutions politico-administratives les plus récentes paraissent marquer le réinvestissement du droit public autour des questions d'organisation du territoire : qu'il s'agisse en droit interne de la réforme territoriale dont l'objectif est de remédier à la

³⁹⁶ Jean -François Brisson (sous la dir.), Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales, L'Harmattan, 2009.

³⁹⁷ Pierre Lascoumes, Patrick Le Galès, <<Gouverner par les instruments>>, Presses de Sciences Po, 2004.

³⁹⁸ P. Hassenteufel, <<La territorialisation comme réponse à la crise de l'Etat Providence ?>>, Politiques et management public, vol. 16, n°3, 1997, p.1-11.

superposition des niveaux d'administration publique ou de la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital en France et relative aux patients, à la santé et aux territoires qui prône une nouvelle structuration de l'offre de soins sur des critères largement territorialisés : qu'il s'agisse en droit communautaire de l'adoption d'un nouveau cadre juridique adapté à la coopération extra-étatique entre collectivités territoriales ou de la relance de la politique de cohésion fondée sur une gouvernance de plusieurs niveaux.

Pour autant, compte tenu de la mobilité interterritoriale des populations concernées qui ne se laissent pas enfermer dans un territoire donné, est-il encore possible de concevoir un ordre territorial fondé sur l'étanchéité des périmètres et l'imperméabilité des territoires qui serait en mesure de répondre aux nécessités d'une action publique fondée sur la satisfaction des besoins des populations ?

En l'espèce, ce phénomène de la mobilité de la population cible s'observe dans l'offre de soins distribuée dans les zones de responsabilité définies pour chaque type de structure sanitaire. Dans la pratique des monitoring (évaluations des performances) des programmes de santé au Sénégal, il est constant de constater des taux de couverture dépassant les 100% d'utilisation des services offerts (soins curatifs et préventifs). L'explication principale réside dans le déplacement des bénéficiaires cibles vers d'autres structures. L'analyse des adresses à travers les registres de soins avec un risque d'erreur faible (adresse inexacte) prouve cette assertion. En effet, c'est le listing des adresses qui permet aux prestataires de faire le suivi dans leur zone de responsabilité.

Ainsi, il n'est pas possible en matière d'offre de soins d'établir un ordre territorial opposable au principe de la liberté de choisir son propre praticien de soins. Au cas échéant, on tombe dans le chef d'un déni de soins.

Dans ces conditions, les processus de légitimité ne pourront s'exercer exclusivement dans le cadre de l'organisation administrative mais devront aussi intégrer une dimension interterritoriale.³⁹⁹

Section II- La dimension du territoire dans la planification sanitaire

Le territoire est à la fois un outil d'observation des déséquilibres, par comparaison d'indicateurs, et un outil de planification, puisque pour être utile et efficace, l'action publique, se doit être territorialisée.

Les compétences en matière de santé publique sont présentes à tous les niveaux d'échelle, ce qui nécessite une bonne articulation pour que les actions entreprises soient réellement efficaces.⁴⁰⁰

Comment construire les territoires de santé ?

En effet, le territoire de santé est un territoire de référence légale pour l'organisation des soins. Ainsi, se pose le débat entre l'échelle et le référentiel.

Il en résulte une distinction entre les territoires d'action (pouvoir) et les territoires d'observation (savoir).

Les découpages géographiques liés au monde de la santé sont multiples, ce qui entraîne une certaine confusion.

Les géographes de la santé ont inspiré la distinction entre le territoire d'action et le territoire d'observation.

³⁹⁹ Daniel Béhar, Philippe Estèbe, Martin Vanier, Mécano territorial : de l'ordre territorial à l'efficacité interterritoriale, Pouvoirs Locaux, n°83, 2009, p.79.

⁴⁰⁰ Op cit, Daniel Béhar, Philippe Estèbe, Martin Vanier, Mécano territorial : de l'ordre territorial à l'efficacité interterritoriale, Pouvoirs Locaux, n°83, 2009, p.79.

Les territoires d'action regroupent les différents espaces où les politiques sont élaborées et mises en œuvre.

L'élaboration est toujours issue d'un espace administratif (Etat, région, département, sur lesquels s'appuient les organismes de gestion), tandis que l'espace opérationnel d'application peut être différent.

En l'espèce, les territoires opérationnels (d'observation) sont élaborés en fonction des problématiques qui ne peuvent se décliner sur des territoires administratifs existants. Ainsi, en est-il pour le découpage des districts sanitaires au Sénégal et dans les autres pays de l'OOAS.

Il est souvent nécessaire de se réapproprier le territoire en fonction des enjeux liés à la proximité, à l'éloignement, et à la graduation de l'offre. La question est savoir à quelle échelle il faut intervenir ?

En santé comme ailleurs, il existe forcément une logique de hiérarchisation des territoires en fonction du sujet abordé. L'offre de soins a pour vocation exclusive de répondre aux besoins ; or, à chaque type de besoin correspond son type de réponse et à chaque type de réponse, son échelle territoriale.

En outre, les besoins des territoires sont différents et toutes les ressources ne peuvent pas être disponibles partout.

La problématique de la maîtrise des coûts et de la qualité des soins sur l'ensemble du territoire a longtemps guidé les politiques publiques ; elle s'inscrit dans cette logique territoriale.

Les enjeux de sécurité liés au faible nombre des actes réalisés dans certains services hospitaliers, certaines maternités, interpellent sur l'organisation territoriale de certains secteurs de la santé.

Quel est le bon échelon territorial pour organiser, planifier, décider ?

La pharmacie est un besoin qui se décline au local, alors que les services hospitaliers de transplantation ou de prise en charge des grands brûlés se conçoivent sur des espaces plus grands, car ils concernent des actes plus rares.

Le territoire doit donc être organisé de façon graduée pour répondre à des besoins exprimés à différentes échelles.

Il faut alors chercher à comprendre comment fonctionne un territoire, en relation avec les objectifs recherchés : quelles sont les pratiques spatiales de la population, les disparités et les spécificités territoriales ?

Les territoires d'observation (savoir) sont élaborés pour comprendre les dynamiques mises en œuvre, et doivent aider à identifier les espaces pertinents pour la mise en œuvre des politiques.

Les territoires spécifiques découlent de cette logique : il s'agit de découpages infrarégionaux conçus pour l'observation de certaines activités (bassins de naissance, de cancérologie, ...), pour matérialiser les espaces de coopération entre établissements et acteurs, ou encore pour optimiser l'offre de soins. Tel est le cas du projet d'implantation de centres de dialyse au Sénégal.

Donc les territoires spécifiques s'attachent à des découpages ad hoc conçus pour des besoins spécifiques d'organisation des soins.

Enfin, on peut distinguer les territoires de projet qui sont basés sur les acteurs locaux et dont le maillage n'est pas systématique.

A la différence des autres territoires, ils sont portés par une démarche ascendante, appuyée sur l'initiative d'acteurs locaux.

Il peut s'agir des territoires de coopération de réseaux (pays), informels et évolutifs, et également des intercommunalités. Ces dernières offrent la possibilité d'inscrire les projets de

santé dans un cadre plus large et de tenir compte de la pluralité des politiques publiques dans une vision globale de l'aménagement du territoire.

Ces territoires sont constitués autour des acteurs : par construction, les contours et les projets sont en fonction des volontés locales de ces acteurs à travailler ensemble, même si une structuration par le niveau national est possible.

Le maillage du territoire n'est donc pas systématique, et la santé n'est pas nécessairement une priorité des projets territoriaux.

D'autres territoires de projet portés spécifiquement par des acteurs sanitaires et sociaux peuvent aussi émerger (dans le cadre de l'organisation de réseaux de soins et de santé, de programmes de santé publique ou d'accès à la prévention et aux soins).

Dans le cadre d'une analyse de l'offre de soins et des besoins des territoires, il est nécessaire de pouvoir concilier territoires d'observation et territoires d'action.

Le passage de l'un à l'autre s'opère souvent par un processus de désagrégation et de réagrégation du territoire sur le plus petit dénominateur territorial utile (souvent la commune). Il est alors possible et utile de décomposer la totalité du territoire régional en espaces observés, multiples mais cohérents et homogènes, et de les supprimer aux secteurs de décision, eux-mêmes multiples.

Les systèmes d'information géographiques et toutes les méthodes d'analyses spatiales qu'ils autorisent, constituent un outil précieux pour ce processus de désagrégation/réagrégation, comme pour une meilleure lecture des territoires de manière générale. Ils évitent d'être confrontés à des territoires disjoints, étanches entre eux et donc à des projets et des intentions qui ne se rencontrent pas ou qui s'articulent mal.

Ainsi, le zonage de pouvoir reste le découpage en territoires sur lesquels s'exerce un pouvoir.

⁴⁰¹En France, on peut penser essentiellement aux communes, départements et régions. Il est donc naturel et légal que les statistiques soient élaborées sur la base de ces territoires <<de pouvoir>> que sont en particulier les communes. On peut de cette façon obtenir des dénombrements : combien y a-t-il de jeunes, de vieux, de chômeurs, etc., dans la commune, mais ces nombres ne permettent plus de mesurer la situation socio-économique du territoire.

En revanche, les zonages de savoir ont été créés par le monde de la statistique et de la recherche pour permettre l'étude du territoire sur des bases adaptées à la réalité actuelle.

Quand, après-guerre, les villes se sont développées et étalées, on s'est vite rendu compte que les communes n'avaient plus grand sens que ce soit démographiquement ou économiquement. Puisqu'habitations et usines s'étaient dans les faubourgs et les campagnes environnantes, franchissant des remparts qui n'existaient plus.

Il a fallu donc élaborer des instruments de mesure adaptés.

On a commencé à voir apparaître le concept d'agglomération, en 1954. L'idée était- est toujours- de considérer comme un ensemble urbain tout ce qui se touche en terme de bâti (moins de 200 mètres d'écart). On a fixé un seuil : au moins 2000 habitants agglomérés au chef-lieu pour former une <<unité urbaine>>, terme officiellement retenu. En 1962, on est allé un peu plus loin, en disant : <<il y a, près des agglomérations des zones industrielles et des cités –dortoirs. Certes, les usines et les autres sont séparées de plus de 200 mètres mais, en réalité, tout cela participe d'un même ensemble>>. C'est ce que l'on a appelé les ZPIU, les zones de peuplement industriel et urbain, formant la couronne périurbaine autour des agglomérations. Ce concept a servi de base pendant une trentaine d'années aux études sur les villes et les campagnes.

⁴⁰¹ Op cit, Daniel Béhar, Philippe Estèbe, Martin Vanier, Mécano territorial : de l'ordre territorial à l'efficacité interterritoriale, Pouvoirs Locaux, n°83, 2009, p.79.

Les ZPIU se sont élargies au point qu'en 1990, le reste du territoire, le <<rural isolé>> représentait encore un quart de la surface des terres mais ne comprenait plus que 4 % de la population. Le concept ne permettait donc plus de distinguer la ville de la campagne, c'est pourquoi on a élaboré le nouveau concept <<d'aire urbaine>>.⁴⁰²

Ainsi, il n'y a donc pas étanchéité entre les deux catégories définies comme <<territoires d'action>> et <<territoires d'observation>>, mais cette première distinction permet de rappeler qu'il est nécessaire de bien définir l'objectif qui sous-tend le choix d'une échelle ou d'un contour géographique.

L'objectif de la réflexion territoriale est l'accès effectif et efficace de la population à un ensemble de services sanitaires, et dans certains cas médico-sociaux et sociaux.

La question de l'accès renvoie d'abord à la répartition et à l'organisation de l'offre de soins (qui peuvent passer par des autorisations, des contractualisations, des incitations...)

Mais l'accessibilité géographique n'est pas toujours suffisante pour garantir un accès effectif, et la mission des pouvoirs publics est aussi de s'assurer que la population a bien un recours réel aux services dont elle a besoin. Des actions locales dans certaines zones défavorisées peuvent y contribuer.

L'accès doit aussi être efficace, au sens de la pertinence et de la qualité du service rendu. Même si les politiques d'évaluation de la qualité ne sont pas territorialisées, l'analyse spatiale en montrant les écarts de pratique peut servir à déceler des zones sur lesquelles on peut faire porter l'effort.

L'utilisation de la notion d'<<ensemble de services sanitaires, médico-sociaux et sociaux>> ne doit pas prêter à confusion : il ne s'agit en aucun cas de laisser entendre que toute la population est fondée à avoir les services d'un CHU à sa porte.

Au contraire, l'accentuation de la spécialisation, le développement des normes de qualité et de sécurité et la diminution des effectifs médicaux conduiront en toute logique à une plus grande concentration des plateaux techniques.

Mais en contrepartie, il est essentiel que les filières de soins des malades, depuis la prévention ou les soins de proximité jusqu'au retour à domicile en passant par l'hospitalisation en soins aigus, soient organisées de manière à ce que l'accès à tous les éléments de la chaîne soit garanti, quelle que soit la proximité de la personne aux structures de recours.

Cela suppose, en particulier, que le niveau de premier recours soit disponible partout, qu'il soit organisé de façon à fournir une gamme de services relevant de la proximité-services sanitaires, coordonnés le cas échéant avec des services sociaux et médico-sociaux (notamment pour les malades mentaux, les personnes âgées, les personnes défavorisées au plan économique et social, les personnes souffrant de maladies chroniques, d'addictions...). Il faut aussi que ce niveau de premier recours soit bien organisé en lien avec les soins secondaires. .

Dans l'affinement de la construction de territoires de santé, la France a introduit l'approche de découpage en bassins de santé.

Le territoire de santé est porteur d'une valeur heuristique (découverte) s'agissant des pathologies spécifiques ou formes de gestion de la santé.

L'importance dans la détermination des bassins de santé est de connaître précisément le but poursuivi : planification, prévision, description, évaluation...

La notion de bassin de santé s'attache à une zone d'attraction de l'offre de soins dessinée par les flux domicile-institution de soins.

⁴⁰² Source : Christophe Terrier, in Benoît J-M. Benoît P., Pucci D., mai 2002, La France à 20 minutes (et plus), Paris, Editions Belin, 271 p.

La délimitation repose sur l'analyse des flux des patients entre leur domicile et leurs lieux de soins. Les zones sanitaires [...] sont définies par voie réglementaire en tenant compte des bassins de santé (article L712-2 code de la santé publique française).

Dès lors, un bassin de santé s'organise autour d'un pôle hospitalier qui draine des flux préférentiels de patients aux caractéristiques et aux comportements homogènes.⁴⁰³

Pour rappel aux fins de procéder à cette organisation, classiquement on fait la distinction entre les territoires de savoir et les territoires de pouvoir. Ces derniers sont ceux de la décision, des territoires de compétences d'institutions : régulation, allocation de ressources, normes opposables.

Les territoires de savoir concernent l'observation : zones <<à risques>>, zones mal desservies ou défavorisées, zones homogènes en termes de besoins.

Toute cette réflexion s'est attachée à la pertinence du territoire. Ce qui renvoie à la question de savoir pourquoi un territoire ? Et accessoirement : quelles sont les frontières ou les limites ? Sont-elles seulement géographiques ?

La question de la pertinence est différente selon que le territoire est fixé a priori (cas d'une institution départementale ou régionale) ou reste à définir (pour une maison de santé).

Dans le premier cas, il est indispensable d'observer s'il y a adéquation entre les compétences de l'institution et la définition du territoire.

Par exemple, la crise financière dans la zone Euro a conduit à préciser ce que signifiait l'appartenance de la zone Euro, les critères d'éligibilité, donc les principes de régulation et donc les frontières. Et on le voit comme ailleurs : les limites et les frontières ne sont pas toujours géographiques.⁴⁰⁴

Pour la définition d'un territoire de santé, F. Tonnelier note qu'il est primordial de connaître le but poursuivi : en général, l'organisation des soins, l'amélioration de l'accès aux services pour la population et la recherche de l'équité spatiale.

Mais il faut remarquer que la création d'un territoire peut aussi concerner la planification et la prévision (pour les SROS), ou des domaines spécifiques (personnes âgées, psychiatrie, médico-social).

Le projet de territoire devient alors proche de celui de l'implantation d'une structure commerciale comme un supermarché. Il faut étudier la zone de chalandise, la clientèle.... et mesurer la concurrence.

D'où un travail indispensable : connaître, décrire la clientèle pour savoir d'où viennent les usagers, où ils résident, et les zones de chalandise ou zones d'attraction. Ceci représente une forme de géo-marketing, mais de marketing social, le but n'est pas ici de maximiser le profit.

Il faut aussi évaluer la clientèle potentielle non couverte, celle qui n'accède pas aux services pour des raisons diverses : éloignement, difficultés de mobilité ou financières. Les zones périurbaines, rurales, inondées en constituent un bon exemple. Ce qui justifie l'organisation de consultations foraines dans ces dites zones avec des équipes mobiles de prestataires surtout en matière de vaccination ou de consultation prénatale dans l'espace OOAS.

Il n'est évidemment pas question ici de chercher à redéfinir les frontières administratives : départements, communes, régions ; la réflexion portera simplement sur les territoires de santé. Les délimitations des bassins de santé sont dans leur grande majorité réalisées à partir des distances aux structures existantes, ou aux flux de population, donc en référence à l'accessibilité.

Mais il faut préciser qu'il y a des différences importantes entre l'accessibilité potentielle (disponibilité du service), l'accès effectif et l'accès efficace. Il faut le rappeler : accessibilité

⁴⁰³ Op cit. Christophe Terrier.

⁴⁰⁴ F. Tonnelier, <<Réseaux, Santé & Territoire>>, numéro spécial, 22 juin 2010.

et accès effectif ne sont pas équivalents, et accès effectif et accès efficace non plus, car les personnes concernées peuvent suivre une mauvaise filière (recours aux soins ambulatoires versus soins hospitaliers). Il faut le rappeler que contrairement à une idée reçue <<le plus proche n'est pas le mieux>>.⁴⁰⁵

Les territoires de santé sont donc souvent construits à partir des flux de population, car les données sont aujourd'hui facilement disponibles aussi bien pour le secteur ambulatoire que pour le secteur hospitalier ; contrairement à ceux des pays membres de l'OOAS créés sur la base de normes démographiques.

Cette approche <<flux de population>> permet d'analyser la provenance comme la destination des usagers (d'où viennent les clients de tel hôpital ? Où vont les habitants de telle commune ?). Elle permettrait de corriger les dysfonctionnements découlant des découpages de territoires de santé dans la zone OOAS.

Pour exemple, c'est le cas du centre de la Protection maternelle et infantile (PMI) de Dakar-Sénégal implanté au plein cœur du marché <<Tilène de la Médina>> qui subit une forte fréquentation de la population-cible. Cela est dû à la mobilité potentielle (trafic routier dense), l'attraction du marché et l'historique du centre (création coloniale).

Les méthodes adoptées selon les régions en France sont très diverses, avec un manque flagrant d'homogénéité. De plus, elles prennent surtout en compte les flux hospitaliers, et très peu le secteur ambulatoire.⁴⁰⁶

Des méthodes spécifiques concernent la recherche de zones défavorisées, ce qui pose une question essentielle : les indicateurs territoriaux de besoins. Il faut distinguer ici entre les besoins de santé et les besoins de soins, mais il existe un grand nombre d'indicateurs de besoins (mortalité prématurée, mortalité par cause).

La détermination de zones <<défavorisées>> correspond à la question de la définition d'indicateurs pertinents de besoins. Les indicateurs ne sont pas les mêmes selon que l'on se préoccupe de prévention, de soins médicaux, d'une pathologie ou d'un risque particulier.

Il reste qu'ensuite <<une mesure territoriale, si petite soit-elle, n'est pas une mesure individuelle. De fait une mesure territoriale est un condensé de caractéristiques individuelles et de caractéristiques du milieu qui séparément et conjointement, ont un impact sur la santé de la population>>⁴⁰⁷.

C'est pourquoi il est nécessaire de recourir à des échelles fines afin que les indicateurs de besoins soient pris en compte dans les politiques publiques. En l'espèce, dans les pays membres de l'OOAS et notamment au Sénégal, c'est à travers l'analyse du taux de mortalité maternelle qu'un programme dénommé soins d'urgence chirurgicale (souc) fut initié dans certaines zones défavorisées à l'accès à l'offre de soins de la santé de la reproduction.

La plupart des méthodes sont fondées sur les zones d'attraction, ceci conduit à la validation de l'existant sans évaluation de la qualité de soins.

Mais il faut être attentif aux frontières floues et mouvantes qui sont souvent des marges.

On observe ainsi que les frontières des régions, lieux excentrés et parfois en déclin démographique ont de mauvais indicateurs de santé.⁴⁰⁸ Le centre ne doit pas faire oublier la périphérie !

La prise en compte de l'accessibilité conduit aussi à mesurer le recours tardif au système de soins. On appelle hospitalisations <<potentiellement évitables>> des hospitalisations qui

⁴⁰⁵ Op cit, F. Tonnelier

⁴⁰⁶ Coldefy, Lucas-Gabrielli, Les territoires de santé : des approches régionales variées de ce nouvel espace de planification, Pratiques et Organisations des soins, vol. 41, n°1, 2010/01-03, 73-80

⁴⁰⁷ Pampalon R, Raymond G., <<Un indice de défavorisation pour la planification de la santé et du bien-être au Québec>> Maladies chroniques au Canada, 2000.

⁴⁰⁸ Fnors, <<Inégalités socio-sanitaires en France, de la Région au canton>> , Masson, 2006.

auraient pu être évitées si les soins primaires étaient intervenus auparavant en temps opportun. Les pathologies concernées sont l'asthme, l'angine de poitrine, le diabète. Cette notion est d'origine anglo-saxonne : il a été montré que ces hospitalisations <<évitablement>> étaient deux fois plus nombreuses à Manhattan qu'à Paris.⁴⁰⁹

Dans une étude réalisée en Île-de-France avec les données du PMSI 2006, les hospitalisations <<potentiellement évitablement>> concernent 6 % des entrées et 10% des journées. En outre, trois pathologies représentent plus de 50 % des séjours (les complications du diabète, l'insuffisance cardiaque, l'asthme), et la durée moyenne de séjour est deux fois plus élevée pour les hospitalisations <<potentiellement évitablement>> que pour les autres hospitalisations. Les taux élevés sont observés dans les zones défavorisées (taux de chômage élevé).

Dans cette étude, l'accessibilité ou le niveau de l'offre de généraliste ne sont pas en cause. On peut penser que le retard à l'accès aux soins est causé par une situation de défaveur (revenu faible ou absence de complémentaire santé).

On peut aussi formuler l'hypothèse d'une population mise en observation qui ait moins bien des traitements au long cours, ce qui pourrait conduire à l'hospitalisation. Cela s'observe également dans l'espace OOAS pour le cas de la prise en charge des tuberculeux. En effet, cette offre de soins est gratuite et décentralisée au niveau primaire. Cependant, on note des taux élevés d'abandon (souvent supérieurs à 10%) qui occasionnent des cas de rechutes ou de résistances aux molécules admises dans les protocoles de traitement entraînant des hospitalisations longues et onéreuses.

Ces deux possibilités évoquées dans l'étude ne sont pas contradictoires. Des enquêtes auprès des personnes hospitalisées devraient confirmer ces questions sur les comportements individuels.

On voit par ces exemples qu'un indicateur peut définir un territoire pour le retard à l'accès aux soins ou l'abandon de traitement. Ce qui pourrait conduire à cibler des zones prioritaires pour des campagnes de dépistage ou des campagnes de sensibilisation à certains symptômes ou certaines pathologies et pour l'intérêt de suivre le traitement prescrit.

Le territoire idéal n'existe pas, pas plus qu'une procédure mathématique qui trouverait le découpage <<optimal>>. Le choix du territoire de santé est une construction sociale, ce qui suppose des ajustements et des compromis.

Au moment de la création des départements, le 22 décembre 1789, Mirabeau demandait une division <<qui ne soit pas une trop grande nouveauté>> et qui permette de <<composer avec les préjugés, et même avec les erreurs>>.

Pour juger de la pertinence d'un territoire, il faut répondre à quelques questions :

-Un territoire, pourquoi faire ?⁴¹⁰

L'organisation des soins est prioritaire, mais il ne faut pas oublier l'équité spatiale et la qualité des soins.

-Faut-il se contenter de valider l'existant ?

Les destinations majoritaires ne sont pas obligatoirement les plus efficaces ni les plus appropriés.

-Quelles frontières ?

Aujourd'hui, les frontières disparaissent ou sont très mouvantes : il faut en tenir compte. Et les territoires voisins (des régions voisines) doivent être compatibles et comparables. Ce qui n'est pas le cas actuellement.

-Quels besoins ?

⁴⁰⁹ Gusmano M., Rodwin V., Weisz D., <<A New to compare health systems: Avoidable hospital conditions in Manhattan and Paris>> Health affairs volume 25, number 2, 2006.

⁴¹⁰ E.Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

La définition d'un territoire doit toujours s'accompagner de la définition des besoins et des indicateurs qui permettent de situer les zones défavorisées. Les données de mortalité ou de mortalités évitables sont de bons indicateurs de besoins et sont aujourd'hui facilement disponibles.⁴¹¹

Aborder la question de territoire, c'est aborder la question de l'accessibilité. Mais dans ce domaine il ne faut pas raisonner sur des moyennes : pour une grande majorité de la population, un escalier ne présente aucun problème d'accès, alors que cela reste un obstacle infranchissable pour des usagers handicapés.

Et il reste en France comme ailleurs, une frontière toujours sensible : la frontière financière, avec les dépassements des honoraires, le forfait hospitalier, le ticket modérateur, les franchises- tout ce qui fait que les <<tarifs des soins médicaux sont devenus illisibles.

La conséquence est le renoncement aux soins pour raisons financières pour 14 % de la population (source Irdes, 27 % de la population n'ayant pas de couverture complémentaire).

Les territoires de santé devront aussi abolir cette frontière pour devenir pertinents.

En effet, il s'avère nécessaire de noter que l'organisation territoriale des politiques de santé est en mouvement. Elle tente désormais de s'appuyer davantage sur les territoires locaux.

Dans un pays unitaire comme la France (tous les pays membres de l'OOAS), la santé est une charge régalienne gérée par l'Etat qui doit être le garant de sa protection, inscrite dans le périmètre de constitutionnalité depuis 1970.

Il existe maintenant une volonté de changer de paradigme, pour passer d'une vision descendante à l'intégration d'une vision ascendante, où les spécificités et la prise en compte des besoins des territoires locaux sont privilégiées.

La question des compétences en matière de santé des différents échelons territoriaux est bien entendu centrale.

Les collectivités territoriales françaises (collectivités de la zone OOAS) n'étant pas autonomes en matière de santé, elles n'agissent dans ce domaine que lorsqu'elles sont saisies de compétences spécifiques, complémentaires avec les politiques élaborées au niveau national.

En France (comme dans l'espace OOAS), la santé s'organise traditionnellement de manière déconcentrée.

Le gouvernement national découpe son territoire et s'appuie sur ses échelons administratifs pour asseoir ses politiques publiques. Dès lors, on peut s'interroger sur la manière dont les spécificités des territoires locaux ont été prises en compte et la façon dont le territoire a été découpé, pour permettre aux actions en matière de santé de se décliner au plus près des problèmes et des besoins de la population.

En l'espèce, les indicateurs déclinés suivant les spécificités des territoires reflètent des situations géographiques très hétérogènes.⁴¹²

En termes d'interventions publiques, cette hétérogénéité doit être respectée, pour éviter d'appliquer des recettes qui ne fonctionneraient pas partout de la même manière. En matière de santé, cette hétérogénéité se trouve au travers des indicateurs de mortalité (maternelle, précoce..) ou de morbidité (évitable, non évitable, proportionnelle) qui signalent des variations spatiales au niveau des territoires locaux (urbains, ruraux, périurbains).

Il est donc utile de dépasser les indicateurs strictement liés à la santé pour englober d'autres indicateurs socio-économiques, environnementaux qui contribuent à dessiner un profil de territoire et renseignent sur la façon dont les questions de santé doivent être abordées. Il est

⁴¹¹ Op cit, E.Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

⁴¹² Op cit, E.Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

évident qu'un territoire urbain ou périurbain, avec une forte proportion de jeunes et de précaires, ne peut avoir les mêmes projets de santé, ni les mêmes priorités qu'un territoire rural où la proportion de femmes analphabètes serait plus élevée.

De ce constat, il convient de souligner que l'analyse des déterminants sociaux sur la santé est plus pertinente que celle se limitant aux variables de l'offre de soins. Ces déterminants sociaux font notamment ressortir les contrastes entre milieux urbains et ruraux, entre zones urbaines et périurbaines socialement favorisées ou défavorisées.

Ils dessinent des entités identifiées selon des critères géographiques, culturels et économiques. Ce type d'approche est intéressant : il permet de cibler des zones fragiles où des actions sont à mettre en œuvre, de cibler les populations concernées (précaires, personnes âgées, jeunes, femmes, enfants) et offre la possibilité d'adapter les services de santé (professionnels de santé de proximité, services d'urgence, structures et services médico-sociaux) pour s'adapter aux besoins locaux. En outre, il s'intègre aux préoccupations émergentes en matière de politiques d'aménagement du territoire qui veulent placer les territoires locaux au cœur des processus de planification.

En matière de santé, l'attention à porter au territoire doit être envisagée au-delà du seul souci d'organisation et de gestion de son système.

La force d'une approche territorialisée des questions de santé réside dans la possibilité qu'elle offre de mettre en phase le cadre territorial opérationnel (le territoire d'action) avec sa population.

Il faut s'attacher à comprendre également comment un problème considéré contribue à façonner un territoire, tout autant que le territoire lui-même, dans sa composition, sa nature et ses spécificités.

Le champ des politiques publiques de santé est très vaste et relève donc de la responsabilité première de l'Etat. Il concerne la surveillance, l'observation, la prévention, l'éducation à la santé, la qualité et la sécurité des soins ou encore la démographie des professions de santé.

Ces différents segments de la santé doivent être territorialisés, afin de passer d'une intention à l'action et de garantir la mise en œuvre des politiques publiques sur l'ensemble du territoire national. Sans territoire fonctionnel pour supporter une intention ou un projet, il ne peut exister de politique efficace dans son application. C'est pourquoi le territoire est aujourd'hui reconnu comme une porte d'entrée adéquate pour conduire et suivre les politiques publiques.

Mais de quel(s) territoire(s) parlons-nous ? Comment l'Etat français s'est-il emparé politiquement de son espace ? Comment se l'est-il approprié pour rationaliser ses politiques sanitaires et pour influencer sur les inégalités en matière de santé ?

Il faut rappeler que c'est en 1970, dans le cadre de la loi hospitalière, que l'Etat français définit ses premiers <<territoires de santé>> avec la mise en place de la carte sanitaire. Le territoire est ainsi divisé en 256 secteurs d'action sanitaire répartis en 21 régions. La logique de ce découpage, strictement axée sur le soin, visait à équilibrer les équipements hospitaliers sur l'ensemble du territoire.⁴¹³

Le défaut principal de cette carte tenait à la nature même de son découpage, basé sur l'offre hospitalière existante. Trop rigide, elle n'était pas apte à prendre en compte les spécificités territoriales et la pratique de l'espace par la population.

La véritable dynamique de la régionalisation des problèmes de santé démarre au début des années 1990. Les SROS sont créés sous l'impulsion de la loi hospitalière du 31 juillet 1991 et deviennent l'outil de régulation de l'offre de soins. Les agences régionales de l'hospitalisation (ARH) sont créées en 1996 ; elles sont l'autorité de régulation de l'offre de soins hospitalière, qui s'appuie dès lors sur le territoire régional pour la planification. La régionalisation passe

⁴¹³ Op cit, E.Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

aussi par la création des unions régionales des caisses d'assurance maladie (Urcam), dont la mission principale est la maîtrise médicalisée des dépenses de santé.

Le territoire régional devient donc l'échelon de référence pour planifier, construire et conduire les politiques sanitaires dans le cadre fixé par l'Etat central.

Des <<territoires de santé>> sont alors créés pour remplacer les secteurs sanitaires de 1970. Ils émanent de la prise de conscience que les territoires d'action, pour être pertinents doivent se nourrir des territoires d'observation qui se multiplient sous l'impulsion des géographes de la santé. Par le biais de l'analyse de l'existant et des phénomènes d'attractivité (mesure des flux), de nouveaux découpages apparaissent, comme les zones d'étude (zones d'emploi, zonage en aires urbaines de l'INSEE) ou des zonages strictement issus de l'analyse des flux de patients (bassins d'attraction hospitaliers ou en médecine de ville, obtenus par l'analyse des données bi localisées du programme de médicalisation des systèmes d'information (PMSI) ou de l'assurance maladie). Le ciblage des zones sensibles, telles que les zones déficitaires en professionnels de santé ou les zones urbaines sensibles pour lesquelles l'accès aux soins de premiers recours est de plus en plus difficile, participe également à affiner l'analyse de l'espace. Ces évolutions portent la marque d'un ancrage territorial de plus en plus important de l'action publique dans le domaine de la santé. Ces zonages d'étude seront progressivement intégrés dans les régions, via le nouveau découpage des territoires sanitaires élaboré par les schémas régionaux d'organisation sanitaire. Ce nouvel outil de planification constitue le cadre d'une réflexion sur l'élaboration et la création de territoires de soins opérationnels et différenciés, pour une répartition équilibrée de l'offre sanitaire.

Dans le cadre du SROS de troisième génération, les méthodes de création des territoires de santé ont été différentes selon les régions, mais ont intégré ces zonages d'étude : desserte du territoire par les équipements (isochrones) ; analyse des flux observés (PMSI, URCAM) et découpage en bassins de vie ; analyse des données sociodémographiques sur ces bassins de vie ; confrontation à d'autres découpages existants (cantons, pays, bassins de vie (INSEE) etc.).

Par exemple, avec le SROS 3, les territoires de santé de la région Nord-Pas -de- Calais deviennent quatre bassins de vie, divisés en territoires de proximité, pour planifier la graduation du recours aux soins.

Ces découpages épousent les contours des zones d'emploi de l'INSEE (conçues principalement sur une variable de déplacements domicile/travail), ils respectent autant que possible les limites administratives (départements, cantons).

Cependant, la multiplicité des gouvernances territoriales nécessite une réponse concertée à différentes échelles.

Le cas du Nord-Pas- de-Calais se caractérise par une mobilisation précoce et volontariste des institutions locales en matière de santé publique (villes et régions, puis progressivement les intercommunalités) qui possèdent une connaissance des réalités locales que ne peut avoir l'Etat.

La gouvernance de l'Etat sur les questions de santé publique devient partagée (Contrat de plan Etat-Région, Contrat de ville, conférence régionale de santé), avec pour objectif de tendre vers une homogénéité territoriale des actions menées par l'ensemble des décideurs et financeurs.

Le territoire de santé se gère désormais à tous les niveaux d'échelle et le SROS 3 reconnaît le caractère infrarégional, régional, interrégional ou national des territoires de soins.⁴¹⁴

⁴¹⁴ Op cit, E.Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

De plus, le territoire devient modulable selon l'activité – médecine, chirurgie -, la thématique – hôpital, prévention, naissances – et selon les niveaux de prise en charge – proximité, intermédiaire, recours, régional et interrégional-.

Dans cette volonté de rapprocher les territoires d'actions aux territoires vécus, il semble pourtant que la psychiatrie ne participe toujours pas dans la même logique. En matière de santé mentale, les découpages territoriaux sont difficilement interprétables, car impossibles à cartographier dans la précision et sont issus d'une pure logique de planification basée sur l'offre de soins existante.

Si le SROS 3 a supprimé la dimension géographique du secteur psychiatrique, il en conserve la dimension fonctionnelle. Le décalage induit entre action et observation altère la cohérence territoriale de sa gestion.

L'apport des zonages d'étude est primordial dans la définition des territoires de soins et va dans le sens d'une politique de gestion sanitaire qui ne se confine pas au champ médical de la santé. En plus de l'articulation territoriale nécessaire des politiques médicales et sociales, les projets de santé doivent aujourd'hui se concevoir dans une optique globale de l'aménagement du territoire, les déterminants de santé ne s'expliquant pas uniquement par la réponse du système de soins.

Si la seule réponse du système de santé est insuffisante pour en réduire les inégalités, l'état de la santé des populations est tout de même directement lié à l'accès effectif au système de soins.

Outre les déterminants individuels de santé et les inégalités sociales de santé sur lesquels les recherches sont actives, on sait qu'indirectement, les politiques d'aménagement du territoire peuvent influencer la santé des populations via les politiques de transport (accès physique aux soins) et par la modification de la qualité de vie au sens large (perception de l'espace, usages récréatifs et culturels).

Ainsi, le développement global d'un territoire et la santé des populations qui y résident se trouvent étroitement liés.

Le développement influe favorablement sur la qualité de vie des populations de même que sur leur état de santé.

En effet, le poids des maladies et des incapacités constitue un frein au développement d'un territoire.

La santé joue également un rôle économique important sur les territoires : non seulement parce qu'elle peut être le secteur économique local le plus important ou représenter le plus gros employeur, comme c'est souvent le cas avec les hôpitaux, mais aussi parce qu'elle exerce des effets d'entraînement sur l'économie et génère des emplois indirects. Elle peut également contribuer à rendre un territoire attractif – ou répulsif – en fonction de l'articulation de ses activités de santé.⁴¹⁵

Dans le cas du Nord- Pas – de – Calais, le pôle Eurasanté est un exemple de cette attractivité des territoires au niveau régional et supra régional, comme peut l'être un projet de maison de santé au niveau local. Tel pourrait être le cas de l'hôpital pour <<Enfant>> implanté à 45 km de la capitale du Sénégal (Dakar) dans la commune de Diamniadio au croisement de la Route nationale 1 et de la Route nationale 2.

A l'heure de la pénurie des professions de santé, les institutions locales ont à travailler l'attractivité qui relève en partie des politiques d'aménagement du territoire.

L'installation des professionnels de santé est en effet directement influencée par la qualité des services proposés par le territoire, autant que par les conditions d'exercice professionnel.

⁴¹⁵ Op cit, E.Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

Les territoires dits de projets constituent une nouvelle dynamique territoriale. Le cadre de l'intercommunalité (pays, communauté d'agglomérations, communauté urbaine) et celui des projets de coopérations transfrontalières axés sur la santé ou supportant une thématique de santé, ont l'avantage d'être intégrés à une politique globale d'aménagement du territoire et de prendre en compte les spécificités des territoires locaux.

Les questions de santé s'articulent aujourd'hui sur de nombreux découpages territoriaux : chaque territoire se définit à partir d'un projet de santé et les projets sont multiples.

Dans ce paysage, on repère tout de même des territoires spécifiques de projets et de coopération qui apportent de nouvelles dynamiques, en exerçant des effets structurants sur l'espace territorial de la santé.⁴¹⁶

Ils sont toujours issus d'une prise en compte des besoins spécifiques liés aux situations locales, dont les problématiques peuvent être différentes de l'orientation globale des politiques de santé.

Comme les communes, les intercommunalités se préoccupent de plus en plus des questions de santé.

Qu'il s'agisse de pays, communautés de communes, communautés d'agglomérations ou communautés urbaines, leur nombre n'a pas cessé d'augmenter ces dix dernières années.

Il traduit l'intérêt, pour les différentes communes qui les composent, de gérer des projets communs en mutualisant des ressources.

En pratique au niveau de la France, les collectivités territoriales ont la possibilité, outre leurs compétences obligatoires, d'exercer la compétence de leur choix selon le principe de la clause générale de compétence qui leur permet d'agir dans n'importe quel domaine de l'action publique, si ces institutions jugent qu'un<<intérêt public local>> est en jeu.

La clause générale de compétence des collectivités territoriales tire son fondement des dispositions du code général des collectivités territoriales qui énonce en son article L.2121-29 que :<<Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune./(...) Le conseil municipal émet des vœux sur tous les objets d'intérêt local>>. Cette clause apparaît dès la première loi de constitution du régime juridique des communes précisant l'organisation et les attributions des conseils municipaux, à travers la loi du 5 avril 1884 en son article 61 dans son premier alinéa qui dispose :<<Le conseil municipal règle, par ses délibérations, les affaires de la commune.>>.

Comme pour les communes, cette clause apparaît dans l'article L.3211-1 pour les départements et dans l'article L.4221-1 pour les régions du même code.

Certains considèrent que cette notion est intrinsèquement liée à la notion de collectivité territoriale au sens de l'article 72 de la Constitution. C'est en effet cette notion qui différencie les collectivités des établissements publics (y compris de coopération intercommunale), gouvernés quant eux par le principe de spécialité.

De même peut-on considérer la clause générale de compétence comme l'une des composantes de la libre administration des collectivités locales garantie par les articles 34 et 72 de la Constitution.

La clause générale de compétence a fait l'objet de vives critiques, puisqu'elle est accusée de provoquer la confusion, un manque de visibilité.⁴¹⁷

C'est ce qui explique la réforme des collectivités territoriales en 2010 supprimant la clause générale de compétence respectivement des départements et des régions.

⁴¹⁶ Op cit, E.Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

⁴¹⁷ Op cit, E.Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

L'article L.3211-1 du code général est libellé ainsi : <<Le conseil général règle par ses délibérations les affaires du département>> est complété par <<dans les domaines de compétence que la loi lui attribue>>. Ceci marque un retour à un bloc de compétences bien identifiées.

Mais le deuxième alinéa qui était rédigé ainsi : <<Il statue sur tous les objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements et, généralement, sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi.>> est remplacé par celui-ci : <<Il peut en outre, par délibération spécialement motivée, se saisir de tout objet d'intérêt départemental pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique.>> une exception est ainsi introduite pour les compétences spécifiques qui n'auraient pas été attribuées à une autre collectivité.

Une disposition similaire est prise en ce qui concerne les conseils régionaux avec la modification de l'article L.4211-1 du code général des collectivités territoriales.

Le Conseil constitutionnel, saisi sur la constitutionnalité d'une telle décision précise dans sa décision du 9 décembre 2010 <<que les dispositions critiquées permettent au conseil général ou au conseil régional, par délibération spécialement motivée, de se saisir respectivement de tout objet d'intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique ; que, par suite, doit être écarté le grief tiré de ce que les dispositions critiquées seraient contraires au principe de libre administration des collectivités territoriales ; que n'est pas non plus méconnu le deuxième alinéa de l'article 72 de la constitution qui dispose que ces dernières <<ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon>>.

Les compétences non obligatoires dont se saisissent les intercommunalités sont donc le reflet de la perception par les élus, des spécificités et des enjeux de leur territoire.

Traditionnellement, la santé est déclinée sur ces territoires de plusieurs manières : tâches transférées ou déléguées, coopération importante entre structures, entre secteur de soins et secteur médico-social, partenariats ouverts (mixité public/privé), développement de projets locaux.

Mais les démarches ne sont pas figées, et beaucoup restent probablement encore à penser.

L'appropriation des enjeux passe par des modes d'intervention qui peuvent être très variables. Ils ne doivent évidemment pas se limiter à des financements d'acteurs ou à quelques actions de prévention, mais plutôt s'intégrer dans des démarches concertées et intégrées, en relation avec d'autres secteurs que celui de la santé.

Il existe, à cette échelle territoriale, une réelle opportunité d'inscrire les questions de santé dans un cadre plus large, de développer une synergie des différentes politiques publiques pouvant avoir un impact sur la santé des populations.

Penser les politiques de santé à cette échelle, contribue à prendre en compte plus finement, les besoins des territoires au-delà des simples besoins liés aux soins. La santé est considérée dans toutes ses dimensions, incluse dans des politiques plus globales liées à l'aménagement du territoire et renverse le schéma territorial traditionnel des politiques de santé, qui a longtemps privilégié l'offre de soins (professionnels, structures) par rapport à la demande (besoins de santé).

L'organisation territoriale de la santé évolue en intégrant ces réalités ; ces échelons territoriaux sont donc amenés à jouer un rôle de plus en plus important avec les réformes (Loi <<Hôpital, Patients, Santé, Territoires>>, création des agences régionales de santé).

Par ailleurs, les coopérations de réseaux entre établissements de soins avec le secteur social et le tissu associatif se développent. Ces dynamiques modifient l’empreinte territoriale du système de santé.⁴¹⁸

Cette démarche d’optimisation des moyens existants offre un levier alternatif à la gestion sanitaire par le territoire. Si ces dynamiques marquent leur empreinte au sein des territoires (efficacité accrue de la réponse du système), elles s’affranchissent des limites géographiques des territoires de soins, élaborés pour la gestion sanitaire.

Ces dynamiques sont articulées autour de l’offre de soins existante et contribuent à améliorer l’efficacité du système de santé au sein des territoires.

Les projets de coopération transfrontalière sont encore relativement modestes par rapport aux enjeux potentiels : ils restent confrontés à des problèmes juridiques et institutionnels (freins à l’innovation) et manquent de visibilité.

Dans le domaine des coopérations françaises métropolitaines transfrontalières, le Nord-Pas-de-Calais participe aux projets de coopération métropolitaine avec l’aire métropolitaine de Lille et celle de Flandre – Côte d’Opale – Flandre occidentale belge.

Ces projets ouvrent des perspectives nouvelles par le biais d’une observation commune et d’une meilleure connaissance des territoires.

La réflexion engagée porte notamment sur le rayonnement des équipes de santé et sur la gouvernance.

Mais d’autres thématiques abordées peuvent également influencer sur les déterminants de santé : transports, innovation, trames vertes et bleues, ressources en eau...

On peut citer l’exemple de l’Euregion Meuse – Rhin, où une stratégie de coopération transfrontalière entre la Belgique, l’Allemagne et les Pays-Bas, approuvée en 2007, consiste en une logique commune de gestion des patients : standardisation des procédures administratives et des échanges d’information ainsi que centres d’information spécifiques pour les patients (programmes interreg, Fonds Européen de Développement Régional (FEDER)).

Quelle logique territoriale pour demain ?⁴¹⁹

Un état de santé en un lieu donné et à un moment donné est le produit d’un complexe multifactoriel. Le soin en est une composante, il participe à la construction des contextes environnementaux qui placent les individus dans des conditions plus ou moins favorables à une bonne santé.

Raisonnement selon ce schéma conduit à territorialiser la santé, c’est-à-dire d’appréhender celle-ci à partir des réalités spatiales et des processus afférents.

En France, cette territorialisation est devenue une réalité à travers la consécration de la loi de 2009 intitulée <<Hôpital, Patients, Santé, Territoires : HPST>> appliquée en 2010 et avec l’émergence des agences régionales de santé (ARS).

De manière large, la loi HPST place le territoire au cœur de l’organisation du système de santé, en appelant à une organisation territoriale qui dépasse le cadre du soins stricto sensu, pour s’élargir à la prévention, à l’éducation à la santé et au secteur médico-social.

Cela nécessite de développer des stratégies territoriales en relation avec les élus locaux et les différents acteurs du territoire.

Dans cette volonté de mieux adapter l’offre de santé aux besoins, la loi appelle les structures de santé à avancer dans une logique de complémentarité entre les secteurs de soins et les établissements. Les groupements de coopération sanitaire et les communautés hospitalières de

⁴¹⁸ Op cit, E. Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

⁴¹⁹ Op cit, E. Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

territoire devraient être les outils pour optimiser l'offre en fonction des besoins, dans une logique de gradation des soins et de subsidiarité.

Il faudra néanmoins tenir compte d'un certain nombre de facteurs de risque qui menacent d'aggraver l'accessibilité aux soins : restructurations hospitalières, vieillissement de la population (dont la mobilité décroît avec l'âge) et éventuelles baisses de revenus (facteurs de baisse de la mobilité)⁴²⁰ ou encore la démographie des professions de santé.

Il faudra encore quelques temps pour que la conscience claire et simple de l'utilité du territoire en santé publique, s'instille dans les esprits.

La mise en place de la loi HPST devrait en être l'occasion. Un territoire n'a de raison d'être, n'est choisi ou délimité, qu'en fonction de l'intention première majeure qui préside à sa mise en place. Un territoire sert à mettre en place une organisation, afin d'atteindre un objectif clairement énoncé.⁴²¹

De ce fait, à moins d'accepter de perdre de vue l'intention première, chaque intention ne peut correspondre qu'à une et une seule partition territoriale.

A trop vouloir démultiplier les structures territoriales, ou encore le risque de nuire à l'objet de sa mise en œuvre, il faut en revanche avoir conscience que l'intention de la santé publique ne peut prétendre être la seule qui a cours.

Ce qui implique donc que coexistent divers découpages territoriaux, provenant d'autant de logiques et d'intentions, issues soit de déclinaisons de diverses politiques publiques, soit du volontarisme d'élus locaux regroupés dans diverses instances intercommunales, voire même transrégionales ou pourquoi pas, transfrontalières.

Cette coexistence apparaît aujourd'hui comme une nécessité. Les mouvements, les circulations, les échanges, les flux sont devenus la condition de la vie sociale, partout dans le monde ; ils empruntent des dispositifs matériels et immatériels.

Par ailleurs, les territoires sociaux, économiques, politiques existent et remplissent des fonctions indispensables.⁴²²

Aussi est-il manifeste que par le croisement de la mobilité et des territoires, chaque personne, chaque population, chaque groupe, déploie des relations entre plusieurs territoires, utilise plusieurs territoires à la fois. Il existe une infinité de pratiques, d'intentions, de comportements, de stratégies et de représentations qui s'établissent de facto sur un jeu de territoires complémentaires et interdépendants, qui ne sont pas tous contigus, de même nature ou de mêmes dimensions.

Sur ce point, il en va de la multi-territorialité des êtres sociaux, comme de la multi-appartenance sociale des personnes.⁴²³

Ce qui importe donc, c'est bien plus la mise en relation des différents territoires, les besoins et les projets d'en favoriser la coordination, la coopération, l'articulation, et la co-organisation, sans oublier la négociation et les gouvernances croisées.

Par contre, il faut reconnaître qu'il existe une réelle complexité, mais gérable et fructueuse, si l'on en connaît les règles, les dispositifs, les moyens et les stratégies qui permettent de partager l'action publique entre territoires, afin de servir la cohérence et l'effectivité de leurs fonctions respectives.

⁴²⁰ J.-P. Orfeuil Accessibilité, mobilité, inégalités : regards sur la question en France aujourd'hui, Editions de l'Aube 2004 ; 26 p.

⁴²¹ Op cit, E.Vigneron, <<Des terres de santé, pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004.

⁴²² M.Vannier, S. Derzypolski, Vers de nouvelles régulations territoriales. L'inter-territorialité en actes : problématiques, conditions de mise en œuvre, prospective, recommandations. Lille : Conseil régional Nord-Pas-de-Calais ; Direction du développement durable de la prospective et de l'évaluation/Acadie conseils. Etudes prospectives régionales, n°14. 2010 ; 82 p.

⁴²³ D. Schnapper, La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation. Paris : Gallimard, 1994 ; 228 p.

Comme bien des thématiques et objets de politique publique, l'approche territoriale et interterritoriale des questions de santé ne peut donc définir d'espace unique ou de territoires parfaitement emboîtés, dotés d'une structure géométrique parfaite sur la carte ; en effet, tout dépend de l'intention initialement posée et des objectifs recherchés.

Il existe autant de territoires de santé que de projets, d'intentions, de compétences ou d'observations, relatifs à la santé dans son acception la plus large. Il importe de mettre les différents territoires en relation de pratiquer l'inter territorialité.⁴²⁴

Le territoire, en termes d'outil d'organisation des politiques publiques, n'a de sens que dans l'intention déclarée des acteurs d'y agir en commun, bien plus que dans la façon de le délimiter.

En France, en réaffirmant le territoire comme une composante fondamentale des politiques de santé, la loi <<Hôpital, Patients, Santé, Territoires>> montre son ambition de faire des territoires, un moteur, un outil d'optimisation de l'efficacité du système de santé et de réduction des inégalités.

Qu'en est-il des agences régionales de santé ?

Aux fins d'instituer un organe régional de pilotage de l'offre de soins, la France a mis en place des agences régionales de santé(ARS). Ces dernières sont devenues effectives depuis le 1^{er} avril 2010 à l'échelle de chaque région française, doivent constituer une nouvelle étape dans la territorialisation des politiques de santé.

Le double objectif principal reste le même : répondre au plus près aux attentes de besoins de santé de la population, tout en améliorant l'efficacité du système et la maîtrise des dépenses.

La logique descendante (de l'Etat central vers les territoires locaux) reste présente puisque les ARS seront chargées de décliner les politiques de santé nationales au niveau régional.

Cependant, en renforçant un peu plus le niveau régional du système de santé, le législateur a souhaité développer la prise en compte des particularités territoriales, exprimées au travers de besoins de santé différenciés, afin d'adapter les politiques de santé aux contextes locaux. Ce renforcement de l'échelon régional, entamé depuis trois décennies, doit garantir une approche plus cohérente et plus efficace des politiques de santé menées sur un territoire.

Les ARS rassemblent une grande partie des différents organismes de l'Etat chargés des questions de santé : agence régionale de l'hospitalisation, caisse régionale d'assurance maladie etc.

Chaque ARS devient l'autorité unique chargée de l'offre de soins, et plus généralement, du pilotage du système de santé.

Ses missions regroupent donc celles qui étaient dévolues à ces différents organismes, soit organisation et qualité des soins, maîtrise médicalisée des dépenses de santé, conduite des politiques de prévention et d'éducation à la santé, organisation de la permanence des soins, gestion du risque, contrôle de la qualité des soins, répartition territoriale des besoins de santé, besoins en formation des professionnels de santé, organisation de la coopération entre professionnels, établissements, organisation du maillage de l'offre de soins sur le territoire, renforcement de la coopération entre médecine hospitalière et médecine de ville, entre le secteur social, ou encore pilotage des actions d'amélioration des pratiques professionnelles.

L'ensemble des segments relatifs à la santé doit être articulé au niveau territorial, pour répondre à quatre objectifs principaux, qui placent les besoins de santé au cœur de la problématique :

-réduire les inégalités territoriales de santé en misant sur une approche transversale et non plus sectorielle des besoins de santé ;

⁴²⁴ Op cit, M.Vannier, S. Derzypolski, Vers de nouvelles régulations territoriales.

-assurer un meilleur accès effectif aux soins en essayant d'intervenir sur l'ensemble de l'offre de soins ;

-optimiser le parcours de soins par une meilleure collaboration entre secteurs (médical et médico-social), entre professionnels et entre établissements ;

-assurer une meilleure efficacité des dépenses de santé à travers l'optimisation des trois objectifs précédents.

Pour ce faire, ils doivent s'appuyer sur les spécificités et les forces des territoires infrarégionaux, déterminer leurs besoins et adapter les politiques, ce qui doit être l'objectif des conférences de territoire, lieu annoncé de la concertation avec les acteurs locaux.

Dans son organisation et son emprise territoriale, le système de santé français est très complexe et trop centralisé.

Ses problématiques fondamentales restent donc actuelles, il s'agit de tendre vers l'équité sur l'ensemble du territoire et de maîtriser les dépenses de santé.⁴²⁵

Mais elles se sont enrichies au cours du temps, avec la complexification de l'organisation territoriale du pays et par la prise des compétences sur certains champs de la santé de diverses collectivités locales, pour répondre à des situations spécifiques.

Il est entendu que les politiques publiques ne peuvent plus être conduites seulement par le niveau central.

En changeant d'échelle, cette préoccupation peut être identique entre la région et ses différents territoires locaux ; d'où la prise de conscience croissante qu'il est nécessaire de respecter la variabilité des territoires locaux.

Il semble donc que l'amélioration de l'efficacité du système de santé français et comme celui de l'espace OOAS passera par la prise en compte des besoins locaux de santé et par la mise en place des projets de santé différenciés au niveau des territoires. Cette évolution nécessite l'ouverture de la santé vers d'autres champs que celui du médical stricto sensu, tant les besoins peuvent se révéler multiples dans leur nature et dans leurs problématiques.

Les hiérarchies des territoires (région, département, commune, ville, village, etc.) sont-elles conformes aux hiérarchies des structures sanitaires?

Selon l'approche des pays membres de l'OOAS s'attachant aux soins de santé primaires et aux normes de l'OMS, les structures sanitaires sont hiérarchiquement organisées par niveau (référence nationale : Centre hospitalier universitaire, centre hospitalier régional, centre de santé de référence, centre de santé secondaire, poste de santé, maternité, case de santé).

C'est ce qui explique l'implantation de l'offre de service d'une spécialité médicale dans les capitales nationales et régionales desdits pays. Toutefois, avec l'avènement de la décentralisation on peut noter l'implantation de structures à plateau technique très élevé au niveau des régions pour une couverture médicale optimale afin de résoudre les fractures d'accès aux soins médicaux. En effet, le choix d'une implantation sanitaire tient compte de l'offre de soins, la consommation et les besoins. C'est pour cette raison qu'on ne peut pas assimiler toutes les inégalités sanitaires à des injustices sociales.

Ainsi, les géographes indiquent avant toute expertise des problèmes sanitaires, il faudrait dresser un tableau des configurations de points, de lignes et des aires et en indiquer les méthodes d'approche via les échelles géographiques d'analyse.⁴²⁶ Il est souligné également au niveau méthodologique que la <<distance parcourue>>, pour accéder aux soins des médecins généralistes, spécialistes et des hôpitaux, est un indicateur plus pertinent que la densité de population même en zone rurale de très faible densité. L'auteur souligne que le but de cette approche est de confirmer les hypothèses de départ, ou les infirmer, à travers

⁴²⁵ Op cit, M.Vannier, S. Derzypolski, Vers de nouvelles régulations territoriales.

⁴²⁶ Ibid, thèse Anne Barbet- Quesnel.

différentes, afin de mettre en évidence, au sein du système de santé, des aspects géographiques répondant à des <<régularités statistiques ou lois>>. Il conclut que la géographie de la santé cherche à expliquer les relations, sur un territoire, entre ses indicateurs sanitaires et son environnement social, culturel et physique qui le composent.

Par ailleurs, on peut se poser la question à savoir est-ce que l'implantation médicale suivra les flux des populations (zones rurales vers zones urbaines et vice versa) ?

Ici, se pose la question de la centralité urbaine des infrastructures.

<<La centralité est une variabilité continue avec un potentiel mesuré>> écrit Nicolas Lebrun. Elle est définie par rapport à son apparence, sa capacité à fédérer un territoire.

La centralité prend en compte la dimension spatiale avec un rôle fort de la mobilité mais également les dimensions économique, politique, démographique et culturelle. Il existe différents types de centralité. La centralité peut se dire d'un espace qui concentre des populations, des biens et des services de tout ordre, de façon temporaire ou non et à des coûts (de temps, d'argent) les plus avantageux. Le terme de la centralité renvoie souvent à deux acceptions : la centralité urbaine et la centralité relative à l'organisation des réseaux.⁴²⁷

La première a été surtout développée par W. Christaller dans les années trente. L'auteur soutient que l'idée majeure de cette théorie repose sur l'attractivité d'un lieu sur son environnement immédiat. Le centre doit disposer d'une capacité d'attraction et de rayonnement sur une périphérie, du fait de la forte concentration de fonctions. C'est une théorie qui s'appuie essentiellement sur le fait que la ville constitue un grand centre de tri et de distribution des produits pour une population utilisatrice se trouvant en périphérie. Ici, les centres sont hiérarchisés par deux facteurs : le facteur de distance et le facteur coût.⁴²⁸ En fait, il faut disposer d'un réseau de centres où les offres de biens et services se font de manière à satisfaire le plus de clientèle possible et à moindres coûts. <<La distribution des points où localiser l'offre est commandée par l'existence d'une portée limite des biens : voilà les bases de la théorie des lieux centraux établies>>.⁴²⁹

La seconde acception de la centralité renvoie aux réseaux de la ville. Cette conception de la centralité met surtout l'accent sur les moyens d'accessibilité au centre. Les transports sont au cœur de l'organisation spatiale, et génèrent le plus souvent un modèle radiocentrique.⁴³⁰

Ce modèle fait la part belle aux transports qui permettent la mise en place de zones à polarités plus ou moins importantes selon le niveau des moyens de communication. Au regard de l'accessibilité, des quartiers se spécialisent en quartiers d'affaire, de résidence, d'industrie, etc. C'est la <<théorie des centres multiples formulée en 1959 par Harris et Ullmann : la ville se définit plutôt comme une juxtaposition de quartiers plus ou moins spécialisés et articulés sur quelques polarités>>.⁴³¹

Prenant l'exemple de la centralité urbaine de Dakar en matière d'offre de soins, on constate une concentration des infrastructures de soins spécialisés au niveau du centre de la ville. Le centre historique regroupe les grands hôpitaux (Aristide Ledantec, Principal), l'institut Pasteur et plusieurs cabinets et cliniques de plateau technique élevé. Dans la hiérarchie

⁴²⁷ Abdoul Aziz Diop, <<Quelles centralités pour la ville de Dakar ?>>, Rives nord-méditerranéennes, 26 I 2007, p75-92.

⁴²⁸ Le centre doit minimiser la distance à parcourir par le consommateur pour se procurer le produit et en même temps le coût additionnel du transport doit être supportable pour que le produit nécessite le déplacement.

⁴²⁹ Paul Claval, <<Frontières, Marges et Périphéries>>, page 16.

⁴³⁰ Op cit, Abdoul Aziz Diop, <<Quelles centralités pour la ville de Dakar ?>>.

⁴³¹ Antoine Bailly, <<L'organisation urbaine, théorie des modèles>>, CRU, 1975 et Jacqueline Beaujeu Garnier, <<Géographie urbaine>>, Armand Colin, 1980.in Centralités dans la ville en mutation, CERTU, n° 39, 2003, page 134.

médicale, on peut citer le Centre hospitalier universitaire de Fann polarisé par la ville de Dakar.

Rééquilibrer l'espace revient à introduire les infrastructures sanitaires nécessaires pour le développement de l'offre de soins. Ce qui crée de nouvelles centralités comme le pôle de Diamniadio (hôpital pour Enfants, etc.). Ces centralités induisent une nouvelle attractivité dans les nouvelles zones périurbaines. A la différence de la période coloniale, la création de centralité est le fruit d'une politique étudiée, planifiée et induite par les pouvoirs publics.

Les modifications spatiales sont à l'origine de l'essor de la périphérie sans pour autant mettre en cause la place du centre, ce qui mène à la pluricentralité. La centralité peut résulter de plusieurs composantes : marchés, transports, immobiliers, loisirs, infrastructures sanitaires.

En effet, la centralité influence la répartition de l'offre de soins en créant des déséquilibres entre les territoires. Les structures sanitaires de pointe sont concentrées dans les villes.

Pour réduire les inégalités intra et interrégionales et garantir à tous l'accès à des soins de qualité, l'offre diversifiée de soins de proximité doit être planifiée sur l'ensemble des territoires. C'est là où réside la finalité des soins de santé primaires qui vise une couverture universelle des prises en charges sanitaires. Ces soins de santé primaires à travers une approche d'offre de soins basée sur les territoires, postulent une hiérarchisation des paquets de services (soins primaires, soins secondaires, soins tertiaires). L'accès aux soins de premiers recours ainsi que la prise en charge continue des malades sont définis dans le respect de ces paquets de services (plateau technique, rayon d'actions, etc.).

La politique des soins de santé primaires appliquée sur l'étendue du territoire OOAS, contribue à l'accès aux services de soins au regard des principes d'équité spatiale et de proximité.

Comment garantir l'équité spatiale et la proximité des soins ?

Les pouvoirs publics doivent rendre les territoires attractifs en encourageant et impulsant l'aménagement de services socio-économiques (école, commerce, loisirs, etc.).

La prise en compte des besoins des différents acteurs facilite l'attractivité et la création de l'offre de soins sur les territoires en fonction des spécificités. Ici, c'est la mise en évidence des attentes et des interactions entre les acteurs sur l'espace territorial.

C'est ce que fait remarquer Le Berre M.⁴³² en disant : <<comprendre un territoire signifie d'abord mettre en évidence les interactions entre un groupe social et son territoire : l'ensemble de ces interactions forme un espace géographique>>. L'approche systémique permet alors de définir <<une entité organisée qui évolue dans un environnement en fonction des interactions entre un groupe social et son territoire>>.

La logique organisationnelle du territoire est analysée à travers les comportements des acteurs et se traduit par des flux d'information et des décisions qui engendrent également des flux de produits, d'argent, d'hommes, d'énergie entre les lieux structurés par des réseaux qui maillent le territoire.⁴³³ Ainsi, Le Berre M.⁴³⁴ précise que : <<comprendre le fonctionnement territorial suppose donc d'identifier d'une part, les fonctions spécifiques qui reviennent à chaque catégorie d'acteurs dans la gestion et l'aménagement du territoire, d'autre part, les échanges d'information et les processus décisionnels auxquels ils donnent lieu>>. En ce sens, identifier les logiques d'organisation correspond à identifier les interactions entre acteurs.

⁴³² Le Berre M., <<Territoires>>, in Encyclopédie de la géographie, Bally A., Ferras R., Pumain D., Economica, Paris, 1992. p.601-622.

⁴³³ Cf Thèse Joy Raynaud., - L'accès aux soins : des perceptions du territoire aux initiatives des acteurs, 2013, Université Paul Valéry-Montpellier 3, France, P.52.

⁴³⁴ Op cit, Le Berre M, <<Territoires>>.

Pour analyser le territoire dans un processus dynamique⁴³⁵, il est nécessaire d'intégrer l'ensemble des interactions entre le projet des acteurs, les configurations territoriales et l'organisation des acteurs.

Ainsi, selon M. Leberre⁴³⁶, les acteurs entreprennent des actions sur les territoires, ces pratiques spatiales concernent tout autant la vie quotidienne que les grandes opérations d'aménagement du territoire. Etant donné que le territoire exerce également des contraintes (positives ou négatives) sur les comportements des acteurs, il devient à son tour un véritable acteur du système. A cela s'ajoute les contraintes naturelles (climat, topographie, gisements, insularité, etc.) et les contraintes engendrées par les configurations territoriales héritées des aménagements passés. Enfin, poursuit-il, <<tout système ne fonctionne que parce qu'il entretient avec l'extérieur un certain nombre d'échanges qu'il convient aussi d'identifier>>. Il s'agit par exemple selon lui, des échanges avec d'autres systèmes d'acteurs (rapports dominants ou dominés, de complémentarité, etc.) et des contraintes liées à la position relative d'un territoire (distance ou contiguïté, etc.).

En résumé, le territoire est le produit d'un système complexe dont la dynamique résulte de la boucle de rétroaction entre un ensemble d'acteurs et l'espace géographique qu'ils utilisent, aménagent et gèrent.⁴³⁷ L'auteur indique que cette action correspond à l'organisation des acteurs et l'établissement d'un mode de gouvernance pour assurer le développement et l'aménagement des territoires.

Cette définition système du territoire, précise l'auteur qu'elle place la gouvernance au cœur des processus de territorialisation et permet également de bien comprendre l'importance des perceptions personnelles, sociétales et idéologiques qui produisent des espaces vécus.

Selon Levy et Lussault M.,⁴³⁸ la gouvernance est <<l'ensemble des processus et des institutions qui interviennent dans la gestion politique d'une société localisée>>. C'est le projet des acteurs qui construit le territoire.⁴³⁹ Et Bakis H.⁴⁴⁰ clarifie que :<<le territoire diffère de l'espace (ou étendue) géographique, car il est marqué par la société qui l'habite. C'est l'intervention de cette société qui lui donne tout son sens. [.....]. Ainsi, l'espace aménagé, l'espace organisé devient territoire>>. Le territoire est donc le produit des perceptions et actions des individus d'après leurs conclusions.

Selon Raffestin,⁴⁴¹ la gouvernance s'effectue avec des acteurs publics qui élaborent des règles et veillent à ce qu'elles soient appliquées mais aussi ceux qui produisent de l'aménagement en vue d'un développement. D'autres acteurs, de plus en plus nombreux et diversifiés sont présents : acteurs politiques d'opposition, composantes diverses de la société civile, parmi lesquelles figurent les entreprises, les syndicats, les associations ou de simples acteurs individuels. D'autre part, chaque individu socialisé, à travers ses diverses perceptions, produit une territorialité, une <<multidimensionnalité du vécu territorial>>.

Par conséquent, la problématique d'accès aux soins s'inscrit donc dans la gouvernance des territoires⁴⁴² : les jeux d'acteurs génèrent des perceptions et de nouveaux comportements qui

⁴³⁵ Ibid, thèse Joy Raynaud.

⁴³⁶ Op cit, Leberre M, <<Territoires>>.

⁴³⁷ Ibid, thèse Joy Raynaud.

⁴³⁸ Levy., et Lussault M.(dir)-Dictionnaire de la géographie et de l'espace des sociétés, Paris, 2003, Belin,1034 p.

⁴³⁹ Ibid, thèse Joy Raynaud.

⁴⁴⁰ Bakis H.,-Communications et territoires, Collection de l'IDATE, La Documentation française, 1990, Paris, 404 p.

⁴⁴¹ Raffestin C., -Pour une géographie du pouvoir, Librairies techniques, 1980, Paris, 249 P.

⁴⁴² Ibid, thèse Joy Raynaud.

sont arbitrés par une gestion politique articulant pouvoirs publics, professionnels de santé et patients.

Cette problématique de la gouvernance territoriale a été soulevée plus haut et l'interrogation visait essentiellement la place de chaque acteur et le lieu de décision. Ici, il s'est agi d'examiner très concrètement les pouvoirs en jeu et leur lieu de détermination ou localisation (territoire, interrégional, national, etc.).

Le lieu de décision permet d'analyser le niveau d'intervention des acteurs en place. Ainsi, Thisse J.-F.⁴⁴³ analyse la notion d'équité spatiale à travers la localisation d'un service donné. Il note que cette localisation doit être la plus juste et la moins inégalitaire possible. Cependant, il met en évidence la complexité de cette question. Selon cet auteur, il semble illogique de vouloir situer un service à une distance égale pour toutes les familles très éloignées : <<il y a donc un compromis à trouver entre la recherche d'une distance plus courte pour l'ensemble des familles mais certainement inégale. >>. Ainsi, il oppose deux logiques du décideur.⁴⁴⁴

Une première logique<<utilitariste>> consiste à rechercher l'emplacement qui minimiserait la somme des distances parcourues par tous les usagers. Ce qui optimise le coût ou le temps d'accès à un service. Dans ce cas, certains usagers isolés et en faible nombre peuvent être fortement défavorisés du fait que la localisation du service privilégie les lieux où la densité démographique est plus forte. C'est le cas actuel du mode d'installation des infrastructures sanitaires dans l'espace OOAS.

La seconde approche qualifiée d'<<équitable>> consiste à rechercher la localisation qui minimise la distance maximale parcourue par un usager : <<Autrement dit, les inégalités dans les distances qui sont jugées acceptables sont celles qui profitent aux enfants les plus éloignés>>. Par ce critère d'optimisation mathématique, Thisse J.-F.⁴⁴⁵ propose une solution au compromis recherché entre inégalité et efficacité d'accès. Toutefois, cette solution est très rarement mise en œuvre car elle est peu rentable sur le plan économique.

Par ailleurs, on note des propositions de lois dans le cadre des politiques sanitaires fixant le temps de trajet maximal entre le lieu de résidence d'une personne et des services de soins.

Tel était le cas en 2009 en France, à travers une proposition de loi fixant le temps d'accès aux soins : entre 30 minutes et une heure pour la médecine générale, 45 minutes pour une maternité, 20 minutes pour les urgences.⁴⁴⁶

En l'espèce, le temps d'accès aux soins de maternité et des urgences pose d'énormes problèmes aux usagers dans l'espace OOAS. D'où la nécessité de trouver des référentiels opposables sur le territoire OOAS afin de réduire les décès lors des évacuations et les dénis de soins.

Pour garantir l'accessibilité aux soins, l'enjeu postule le respect de l'équité dans la répartition des infrastructures et de l'égalité devant l'offre de soins. Ainsi, on aboutit à la mise à disposition de soins de proximité aux consommateurs de soins.

La problématique de la proximité d'une structure de soins soulève beaucoup d'enjeux au regard de sa localisation et son rayon d'action.

Les enjeux sont liés à l'échelle du territoire (commune, département, région, etc.), la démographie, le profil sanitaire, etc. Ainsi, la proximité suscite beaucoup de questionnements au moment de l'aménagement d'infrastructures sociales (écoles, dispensaire, maternité,). Ces derniers tournent autour de l'accessibilité, l'éloignement, les moyens de transport, etc.

⁴⁴³ Thisse J.-F., <<L'équité spatiale>>, in Auray J.P. et al., Encyclopédie d'économie spatiale : Concepts, comportements, organisations, Bibliothèque de Science régionale, Economica, 1994, Paris, p225-231.

⁴⁴⁴ Ibid, thèse Joy Raynaud.

⁴⁴⁵ Op cit, Thisse J.-F., <<L'équité spatiale>>.

⁴⁴⁶ Ibid, thèse Joy Raynaud.

Ce qui veut dire que les voies d'accès d'un territoire sont très déterminantes dans l'appréciation de la proximité d'une offre de service mise à la disposition des usagers.

Pour certains auteurs,⁴⁴⁷ la proximité géographique correspond tout d'abord à la distance kilométrique entre deux entités (individus, organisations, villes, etc.), pondérée par le coût temporel et monétaire de son franchissement. Une seconde définition correspond à la proximité organisée qui est de nature relationnelle : c'est la capacité qu'offre une organisation de faire interagir ses membres (l'interaction est a priori plus facile qu'avec des unités à l'extérieur de l'organisation). La proximité géographique ⁴⁴⁸ peut également générer des tensions entre les acteurs et peut tendre à défaire le tissu relationnel local.

Celle-ci couvre toutefois des vertus d'après les auteurs sus évoqués⁴⁴⁹ : elle crée de la confiance, abaisse les coûts de transaction, elle est considérée comme un atout par la population et constitue un objet de débats en sciences humaines et sociales. Elle est souvent mobilisée par les pouvoirs publics pour promouvoir un aménagement du territoire cohérent et adapté aux besoins des populations. Ces auteurs mettent en évidence l'influence de plusieurs variables sociales (l'âge, le sexe, la catégorie socioprofessionnelle) et le type de commune de résidence sur le désir de proximité exprimé selon les services.

Il est montré dans une étude⁴⁵⁰ que la nécessité sociale n'est pas toujours le principal facteur de souhait de proximité d'un service et que la construction de l'imaginaire spatial de l'individu interfère fortement avec la valeur symbolique et le niveau de pratique potentiel du service : <<parce qu'elle est à la fois un non-coût et le support des imaginaires spatiaux, la proximité est une ressource que les individus plébiscitent comme modalité majeure d'accès aux services, même si, au-delà de cette connotation positive de la proximité pour la majorité, on peut s'interroger sur l'univocité du sens donné à ce terme par les répondants>>.

Toujours, dans cette étude, les services exigés près de chez soi en matière de santé sont la pharmacie, le médecin et l'infirmière et non les médecins spécialistes et l'hôpital. Cette étude est phase avec la politique des soins de santé primaires usitée dans l'espace OOAS. Car cette dernière postule des soins universellement accessibles (accessibilité physique et accessibilité financière).

Il est à noter que l'exigence de proximité doit être adaptée aux besoins sociaux spécifiques à chaque territoire. Tout pays membre de l'OOAS en a fait sienne cette exigence de proximité. C'est ce qui explique qu'au niveau de chaque territoire (commune, département, région,...) est défini un paquet d'offre de soins standard.

D'après beaucoup de chercheurs, cette approche est plus pertinente que celle s'appuyant sur l'offre de services qui peut enfermer la réflexion dans une vision spatialiste et réduire ainsi la proximité à la seule notion de distance métrique. Selon David O. et al, ⁴⁵¹ l'approche par la demande et les pratiques sociales permet de lier cette distance aux comportements des habitants dans leurs relations à l'espace, le contexte de leurs actions, et d'appréhender plus finement les espaces vécus.

Mérenne et Schoumaker B,⁴⁵² laissent entendre que : << Suscitant un intérêt croissant des pouvoirs publics, les services de proximité sont perçus comme un élément de réponse aux

⁴⁴⁷ Ibid, thèse Joy Raynaud.

⁴⁴⁸ Ibid, thèse Joy Raynaud.

⁴⁴⁹ Ibid, thèse Joy Raynaud.

⁴⁵⁰ Ibid, thèse Joy Raynaud.

⁴⁵¹ David O et al.<<La proximité revendiquée et désirée : les apports d'une enquête lancée par des élus locaux>>, 2012, Géographie, économie, société, vol. 14, p. 5-29.

⁴⁵² Mérenne –Schoumaker B., - Géographie des services et des commerces, Presses Universitaires de Rennes, 2008, 240 p.

nouveaux besoins de la population liés aux mutations démographiques, socio-économiques et culturelles mais aussi comme une source d'emplois>>.

Par ailleurs, Liénard ⁴⁵³ affirme que ces services répondent à des demandes individuelles ou collectives à partir d'une proximité objective (par exemple, services proches du domicile ou à domicile) ou subjective (proximité relationnelle, confiance). Il ajoute qu'ils génèrent en plus de la satisfaction directe des individus qui les consomment, des bénéfices collectifs et individuels. Il donne l'exemple d'un réseau de garde d'enfants qui a une influence sur l'ensemble du fonctionnement du marché du travail notamment à travers une augmentation du taux d'activité des femmes et une réduction du taux d'absentéisme des travailleurs. Poursuit-il tant sur le plan professionnel que social, les services de proximité peuvent jouer un rôle d'insertion important pour les usagers et leur entourage. Ces dits services contribuent au développement du territoire dans lequel ils s'inscrivent. Pour Mérenne et Schoumaker ⁴⁵⁴, concernant les communes rurales, les services administratifs, de l'enseignement, des services religieux, de la poste sont essentiels puisqu'ils contribuent à l'échange social et culturel et constituent des freins à l'exode rural.

D'autres auteurs comme Aynaud et Picard ⁴⁵⁵ disent que le personnel sanitaire notamment les médecins font partis d'un tissu économique et ils ne peuvent rester sur des territoires où l'Etat s'est désengagé, n'offrant plus de service de proximité : poste, gare, école, services administratifs (tribunaux), puis commerce, etc. En outre, ils ⁴⁵⁶ déduisent que l'offre de soins libérale favorise l'emploi, l'attractivité du territoire et contribue au développement équilibré des territoires.

Qu'en est-il des nouvelles formes de proximité ?

En dehors, l'aménagement des voies routières afin de relier les territoires distants, il y a le développement des TIC (technologies de l'information et de la télécommunication).

Non seulement ces TIC répondent aux besoins des opérateurs économiques mais également aux besoins de proximité de l'offre de soins via la télémédecine.⁴⁵⁷

En abolissant les distances entre professionnels de santé et patients, les pratiques de télémédecine contribuent fortement à la diffusion rapide des connaissances et des pratiques.⁴⁵⁸ Ainsi, chaque patient peut prétendre à un accès aux soins et une qualité de prise en charge plus homogènes et plus équitables sur l'ensemble des territoires. Cependant, l'auteur souligne que l'abolition des distances reste relative et malgré l'utilisation des TIC, l'espace demeure hétérogène et opaque. Il donne comme exemple, la qualité de la couverture des réseaux mobiles et internet qui varie fortement d'un territoire à l'autre. Comme autre illustration, on note les interactions entre des systèmes d'acteurs et un ensemble de territoires et de réseaux que ces acteurs utilisent, aménagent et gèrent. L'existence des réseaux poursuit l'auteur modifie considérablement les perceptions et les comportements des acteurs sur le territoire. Bakis H ⁴⁵⁹, qualifie cette illustration de géocyberespace qu'il décrit comme une

⁴⁵³ Liénard G., et al., - L'insertion : défi pour l'analyse, enjeu pour l'action, Mardaga, Psychologie Sciences Humaines, 2001, 287p.

⁴⁵⁴ Ibid, Mérenne –Schoumaker B.

⁴⁵⁵ Aynaud O., Picard D. <<Le statut de médecin par rapport aux autres professions libérales>>, Revue française des affaires sociales, 2011, n°2-3, P. 311-321.

⁴⁵⁶ Op cit, Aynaud O., Picard D.

⁴⁵⁷ Cf supra.

⁴⁵⁸ Ibid. Thèse Joy Raynaud.

⁴⁵⁹ Bakis H, <<Le Géocyberespace revisité : usages et perspectives>>, Networks and Communication Studies, NETCOM, 2007, Vol. 21, n°3-4, p.285-296. Voir Bakis H., <<Understanding the geocyberespace : a major task for geographers and planners in the next decade>>, Networks and Communication Studies, NETCOM, 2001, Vol.15, p.9-16.

vision globale de l'espace, dépassant la dichotomie entre l'espace géographique et l'espace technologique des réseaux et des flux. Selon Bakis H,⁴⁶⁰ le développement de l'espace des réseaux et des flux et leurs utilisations massives par les acteurs bouleversent l'espace classique de la distance en créant <<de nouvelles connexités spatio-temporelles : une meilleure accessibilité vers les lieux distants, communications en <<temps réels>>, création de nouvelles formes de proximités>>. les interactions de proximité entre les acteurs sur un espace contigu à l'échelle locale, laissent place à des interactions fréquentes sur un espace réticulaire et non contigu à l'échelle globale.⁴⁶¹ De nouvelles conséquences sur les organisations et les dynamiques s'observent selon Bakis H, <<les réseaux de la télécommunication instantanée jettent un pont immatériel entre les divers <<lieux>> des territoires. Ils permettent de concevoir de nouvelles formes de relations entre les sociétés et les territoires : téléactivités, gestion spatiale, management de l'entreprise, etc.>>⁴⁶². Malgré l'existence de nouvelles interactions entre l'espace géographique et de l'espace technologiques des réseaux et des flux, bouleversant les temporalités et les distances sociales, il continuera à exister une durée au transport des personnes et des marchandises et un coût de franchissement de la distance due à la non-transparence de l'espace.⁴⁶³ Que postule l'idée de distance ?

Selon Vigneron E,⁴⁶⁴ en matière de santé, l'importance de la distance provient de la non-adéquation entre la localisation de l'offre et de la demande, elle est donc un facteur de l'accessibilité aux soins. Si la demande est diffuse sur le territoire selon la répartition des individus, l'offre est concentrée selon son niveau de rareté. Pour cet auteur, la balance planificatrice oscille entre la qualité et sécurité d'une part (concentration des soins) et accessibilité et proximité d'autre part (diffusion des soins). En effet, l'équilibre de la balance reflète un choix de société. Selon Picard M⁴⁶⁵, une concertation de tous les acteurs est indispensable pour définir les objectifs de l'organisation du système de soins suivant de nombreux éléments tels que les dépenses publiques et les valeurs morales. La problématique de la proximité et de la concentration des soins est fréquemment posée dans le cadre de la gouvernance des soins. Certains auteurs⁴⁶⁶ pensent que la concentration des services de soins n'est pas seulement évoquée pour des raisons économiques mais aussi pour des questions d'efficacité médicale et de qualité des soins. D'autres auteurs⁴⁶⁷ montrent que les études empiriques, effectuées en grande majorité dans les pays anglo-saxons, ne permettent pas d'identifier une corrélation directe entre la proximité des producteurs de soins et un effet bénéfique ou néfaste sur la santé. Ces derniers ajoutent plus les individus sont éloignés de l'offre de soins, plus l'utilisation des services est faible et l'effet de l'accessibilité semble plus important pour la prévention que les soins curatifs. C'est pour cela au Sénégal et dans

⁴⁶⁰ Bakis H., <<Conclusion>>, Networks and Communication Studies, NETCOM, 1998, Vol.12, n°1-2-3, p.333-342.

⁴⁶¹ Ibid., Bakis H., -Communications et territoires, Collection de l'IDATE, La Documentation française, 1990, Paris, 404 p.

⁴⁶² Bakis H., <<Approche spatiale des technologies de l'information>>, 1997, revue Géographique de l'Est, n°4, p.255-262.

⁴⁶³ Ibid. Thèse Joy Raynaud.

⁴⁶⁴ Vigneron E., Distance et Santé : la question de la proximité des soins, Paris, Presses Universitaires de France, 2001, Médecine et Société, 128 p.

⁴⁶⁵ Picard M., Aménagement du territoire et établissements de santé, République Française, Avis et rapports du Conseil Economique et Social 2004, 246 p.

⁴⁶⁶ Lucas- Gabrielli V. et al. <<Les soins de proximité : une exception française ?>>, Bulletin d'Information en Economie de la Santé, 2001a, n°39, p. 1-4.

⁴⁶⁷ Lucas- Gabrielli V. et al. <<Les soins de proximité : une exception française ?>>, 2001b, Paris CREDES, 92 p.

certaines zones de l'espace OOAS, on constate plus l'organisation d'équipes mobiles en matière de prévention (exemple vaccination, consultation prénatale, ...) que de soins curatifs (le plus souvent ce sont des journées médicales gratuites, exception faite aux soins à domicile à la demande du patient). Cette approche explique le taux de retour faible des demandeurs de soins curatifs se trouvant très éloignés des structures de soins. En l'espèce, ces dernières ont un coût de fonctionnement non négligeable, c'est pourquoi les autorités postulent à la concentration de l'offre de soins. Ceci montre la nécessité d'organiser l'offre de soins en réseaux et filières. Cette démarche permettra de prendre en compte les besoins différenciés des individus et juguler ou réduire les inégalités d'accès à l'offre de soins. Selon les auteurs précités⁴⁶⁸, la distance est un indicateur d'accès aux services qui permet d'identifier les inégalités de l'offre de soins et d'observer la diffusion ou la concentration des équipements ou des professionnels de santé et de hiérarchiser ces services : services de proximité ; spécialités et disciplines hospitalières courantes ; spécialités, équipements lourds et disciplines rares ou très spécialisés. Par contre, Vigneron E.⁴⁶⁹ affirme que <<le critère pertinent pour l'équité en matière sanitaire est davantage l'accessibilité que la distance : accessibilité économique, sociale et culturelle (prise en charge en grande partie aujourd'hui par la CMU), accessibilité physique, qui ne se réduit pas à la proximité, même si elle en est un élément déterminant>>. Il conclut donc, la question de la distance et de la proximité, n'est qu'une dimension de l'accès : <<la proximité qui est une mesure de la distance réelle, vécue ou perçue entre deux lieux, n'est pas nécessairement synonyme de l'accessibilité qui est une mesure plus qualitative>>.

La définition du concept de territoire met en évidence le rôle majeur des acteurs et de leurs perceptions qui permettront de définir l'accès aux soins. La recherche d'équité spatiale et de proximité sont les objectifs majeurs de l'aménagement pour l'accès aux services de soins.⁴⁷⁰ Qu'en est-il du fonctionnement de l'offre ?

⁴⁶⁸ Lucas- Gabrielli V. et al., Distance d'accès aux soins en 1990, Paris, CREDES, 1995, n°1098, 74 p.

⁴⁶⁹ Op cit, Vigneron E., Distance et Santé : la question de la proximité des soins, Paris, Presses Universitaires de France, 2001.

⁴⁷⁰ Ibid Thèse Joy Raynaud.

Partie II- Du fonctionnement de l'offre de soins : des dispositifs et des mécanismes de régulation et de prévoyance sociale

Le droit à la santé et le droit à la protection sociale sont réputés être des droits fondamentaux de l'homme consacrés dans des textes internationaux et dans la plupart des constitutions.

Tous ces droits ci-dessus mentionnés s'attachent à une logique de sécurité (sanitaire et sociale).

Traduits en termes de besoins, des politiques publiques en matière de santé et de protection sociale sont formulées à cet effet par les pouvoirs publics et s'expriment dans la mise en place de dispositifs afin de garantir l'accès à ces dits droits tenant aux biens et services fournis par les institutions sanitaires. En effet, ces biens et services réputés non marchands font appel à d'autres modes de régulation que le marché.

Toutefois, il est constant de relever que la mise en œuvre de toute politique publique est liée à des enjeux, des contraintes et des choix à opérer.

Par conséquent, une analyse approfondie de la gouvernance des dispositifs et des mécanismes permet de construire un référentiel durable face aux besoins de soins.

Titre I-Plateforme du système de soins

Pour fonctionner, un système de soins a besoin de personnel, de moyens financiers, de moyens de transports sanitaires et de communication ainsi que d'orientations générales.

Il doit fournir des services correspondant aux besoins et financièrement justes et traiter les patients décemment. Il est communément admis que, pour préserver et améliorer la santé des populations, les pouvoirs publics doivent concevoir des systèmes de soins solides et efficaces capables de prévenir les maladies et d'offrir un traitement de qualité à tous sans distinction.

Dès lors, le système de soins doit être maîtrisé, structuré et développé par les pouvoirs publics ayant la fonction régalienne à cet effet.

Chapitre I -Fondement du système de soins

Le mot système vient du grec sunis-tenai : <<placer ensemble, grouper, unir>>.

Le mot système est utilisé pour désigner <<un ensemble d'éléments, matériels ou non, qui dépendent réciproquement les uns des autres de manière à former un tout organisé>>.⁴⁷¹

Qu'est-ce qu'un système de soins ?

Section I- Le contenu du système de soins

On s'intéresse alors à un ensemble d'objets ainsi qu'aux conditions de leur constitution et de leur cohésion. La notion de système est indissociable de la notion de finalité en tant que caractéristique intrinsèque de la réalité étudiée.

La finalité est l'élément du système qui en crée l'unité.

Les objets qui constituent un système sont des entités actives et mobiles à l'intérieur de milieux eux-mêmes évolutifs.

Par conséquent, un système se déplace dans l'espace et dans le temps. Les caractéristiques de structure du système (sa masse, sa force, sa cohésion interne) vont se modifier dans le temps et dans l'espace avec un effet d'hystérésis (il n'y a pas de symétrie dans les événements).

Or, il ne peut y avoir ni <<vie>> ni <<travail>> si le système n'est pas approvisionné en énergie et en information au sens général. Cet approvisionnement est un processus liant le système à son environnement.

L'environnement d'un système est non stationnaire : quelle que soit l'échelle d'observation, le couple système-environnement pris en considération est toujours susceptible de devenir un système.

La constitution interne d'un système n'est jamais déterminée une fois pour toutes.

Le nombre d'éléments, les propriétés, le nombre et les qualités des liaisons entre les éléments se modifient dans le temps.

L'objectif principal d'un système de soins est de fournir des prestations de services.

L'expression <<prestation des services>> désigne le mode de combinaison des divers éléments (ressources financières, personnel, matériel et médicaments) permettant d'assurer une série d'intervention dans le domaine de la santé.⁴⁷²

Par extension, les prestations de soins sont : actes, services et fournitures de services inscrits dans la nomenclature ou les listes prévues par les lois, les règlements, conventions et statuts, et dispensés par des personnes physiques ou institutions admises à exercer leur art, leur profession ou leur industrie.

Les prestations de soins incluent les soins-prévention, diagnostic, traitement ou réadaptation-d'autres composantes qui ne sont pas spécifiquement destinées aux patients-éducation sanitaire de masse et législation (droits et la sécurité des patients).

Le mot soin vient de l'ancien français soign : <<se soucier de, s'intéresser à>>.

A l'époque classique, soin a le même sens que <<inquiétude, souci>>, mais désigne aussi l'occupation, la charge qu'a une personne de veiller sur quelque chose.

Le mot s'emploie spécifiquement dans <<avoir soin des malades>>, d'où la définition de soins comme <<actes et pratiques par lesquels on conserve ou rétablit la santé>>.⁴⁷³

Le sens du mot soin est aujourd'hui ambigu.

Au niveau individuel, la prise en charge du patient est implicitement décomposée en plusieurs types d'actes de diagnostics, de prescriptions et d'interventions réalisées par le corps médical et le soin proprement dit réalisé par le personnel soignant où l'on distingue le soin direct au

⁴⁷¹ A. Lalande, 1929 vocabulaire technique et critique de la philosophie, 1902-1923. Vol. 2. Revue philosophique de la France et de l'Etranger 107 : 101-118.

⁴⁷² OMS, Rapport sur la santé dans le monde, janvier 2000, 237 p.

⁴⁷³ Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, sous la direction d'Alain Rey.

patient (la réalisation du soin <<sur le patient>>) et le soin indirect (l'organisation du soin par la prise de rendez-vous, l'accueil...).

Au niveau global, en revanche, on entend le soin comme l'ensemble de tous les actes réalisés pour prendre en charge une demande liée à une maladie perçue.

La distinction est faite dans ce cas entre le système de soins qui prend en charge les maladies entendues comme une altération organique et / ou fonctionnelle considérée dans son évolution et comme une entité définissable, et le système de santé⁴⁷⁴ qui vise à maintenir et rétablir la santé de la population entendue aujourd'hui dans un sens beaucoup plus large que l'état de non-maladie.

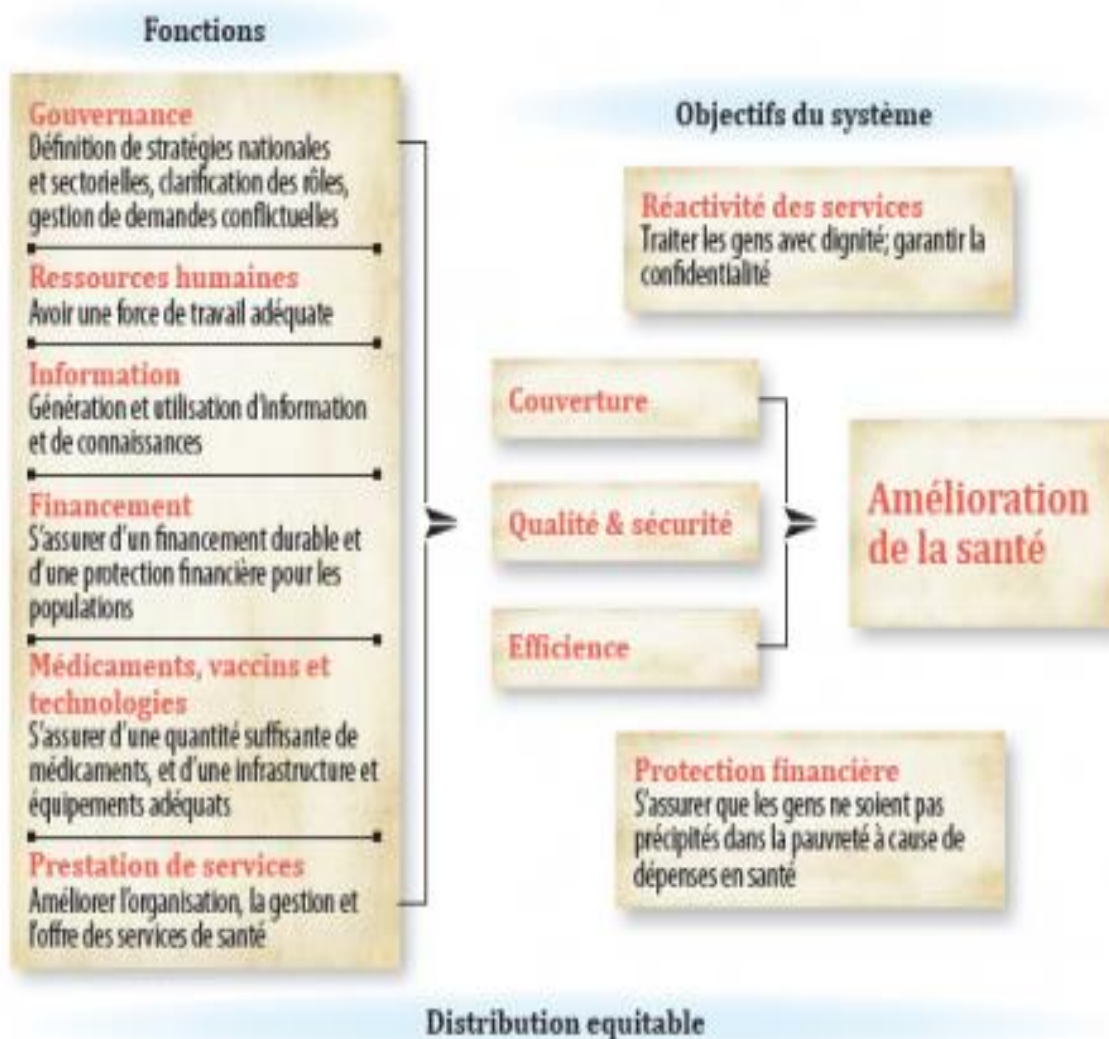
A cet effet, la santé définie par l'OMS est <<un état complet de bien-être physique, mental et social qui ne consiste pas seulement en l'absence de maladie ou d'infirmité>>.

Dans cette acception, le système de santé doit être appréhendé de façon holistique et approché dans sa totalité et non élément par élément. Faute d'une telle vision, la plupart des initiatives mettent uniquement l'accent sur les ressources, en rapport avec des affections particulières ou des groupes cibles particuliers, laissant habituellement pour compte les composantes relatives aux processus organisationnels. Or c'est au niveau de ces processus que se joue la structuration du système, c'est-à-dire l'articulation des moyens matériels et humains, celle des fonctions des divers organes et les modalités de leur collaboration. C'est de cette logique que s'inspire le cadre conceptuel de l'OMS qui approche le système de santé comme un ensemble reposant sur six piliers, comme indiqué sur la figure 1.⁴⁷⁵

⁴⁷⁴ OMS :www.who.int- <<Le système de santé est l'ensemble des organisations, des institutions, des ressources mis en place par pays, par zones géographiques ou entités communautaires dont la finalité est de promouvoir ou de protéger la santé de la population. Il décrit les moyens organisationnels et stratégiques mis en place dans le cadre d'une politique sanitaire>>.

⁴⁷⁵ OMS. Renforcer la gestion dans les pays à faible revenu, document de travail No. 1, WHO/EIP/ health systems/2005.1. OMS, Genève, Suisse, 2005.

Figure 1. Le Système de santé selon l'OMS



Dans ces conditions, renforcer le système de santé consiste à agir sur ses six piliers, afin d'améliorer de façon durable et équitable les services de santé et la santé des populations. Cette action, permettant ainsi de changer de paradigme, doit être menée à travers une vision globale et de façon équilibrée au risque de compromettre le succès.

Le système de santé s'étend alors à toutes les dimensions de la vie sociale, quand le système de soins, lui, fait référence au dispositif mis en place pour la prise en charge de la maladie.

Le système de soins est un ensemble d'éléments organisés, de pratiques coordonnées dans ce but.⁴⁷⁶

Les entités qui constituent ce système sont l'offre de soins, elle-même constituée de la médecine de ville, du médico-social et de l'hospitalisation publique et privée, la demande de soins par les différentes composantes de la population, active ou non active, à bas revenus et

⁴⁷⁶ Op cit, OMS. Renforcer la gestion dans les pays à faible revenu, document de travail No. 1, WHO/EIP/health systems/2005.1. OMS, Genève, Suisse, 2005.

le financement des soins qui comprend l'Etat, les régions, les caisses d'assurance maladie, les mutuelles et autres organismes.

Les interactions entre ces entités sont des flux de biens et services, des personnes et des informations.

En quoi le système de soins est-il un système ?

Le développement du système de soins s'est réalisé avec comme priorité d'intégrer les progrès de la médecine et d'obtenir une adéquation entre les dépenses et les ressources du système.

Or, ces objectifs provoquent parfois des comportements antinomiques avec les finalités du système de soins en tant que sous-système de santé. Les arbitrages réalisés en faveur du développement d'un système essentiellement curatif au détriment du développement de la prévention posent les limites de l'intégration des actions du système de soins pour maintenir et améliorer l'état de santé de la population en termes de maladies.

Certains actes médicaux posent aussi le problème de leur pertinence au regard du <<conflit>> entre la logique médicale de l'acte technique pour maintenir en vie et la logique <<santé>> du respect des caractéristiques du patient et de sa volonté.

La représentation qu'ont les acteurs du système de soins de l'individu en tant que patient (qui subit) est une représentation morcelée selon les disciplines médicales, selon les pathologies et selon la nature <<sanitaire>> ou <<sociale>> de la prise en charge avec des <<ponts>> fragiles entre les divers constituants. Les flux des personnes sont imparfaits dans la mesure où des problèmes d'accessibilité se posent et où le passage d'une entité à l'autre est difficile. Les flux monétaires, eux, répondent à des règles de continuité historique et non à des règles de pertinence et de cohérence globale. Enfin, les flux d'information sont inexistants ou erronés tant l'information est reléguée au rang d'outil négligeable pour piloter le système (malgré les efforts apparents des tutelles).

Aujourd'hui, on voit <<un système de soins>> qui n'est pas un système dans la mesure où ses entités se sont constituées indépendamment les unes des autres avec de nombreux cloisonnements : cloisonnement ville-hôpital, cloisonnement public-privé, cloisonnement court, moyen et long séjours. Ce type de système n'est pas souvent en lien avec les autres composantes de la santé : cloisonnement sanitaire-social, cloisonnement prévention-environnement... Ce système n'en est pas un dans la mesure où les finalités locales ne concourent pas aux finalités globales. Les finalités du système de soins ne s'inscrivent pas dans les finalités du système de santé, lorsqu'on voit aujourd'hui comme priorité affichée de rattraper les inégalités de ressources entre régions sans mettre en exergue les inégalités de santé entre régions.⁴⁷⁷

Il n'y a pas de véritable décentralisation des objectifs globaux : peut-être par conviction que : les acteurs ont une rationalité illimitée et peuvent appréhender toutes les problématiques du système de santé en ayant une représentation des priorités de chaque compartiment de la vie sociale ; peut-être par une foi excessive en la capacité des dispositifs de régulation macro-économiques à contraindre les acteurs à agir dans le sens commun.

La mise en place d'une régulation par le contrôle des procédures a engendré des biais de comportement des acteurs et leur a donné les marges de manœuvre suffisantes pour satisfaire les intérêts locaux au détriment des intérêts globaux. Ceci aboutit à un système figé qui n'intègre que très lentement les évolutions de la société. C'est un système lourd qui repose sur

⁴⁷⁷ Op cit, OMS. Renforcer la gestion dans les pays à faible revenu, document de travail No. 1, WHO/EIP/ health systems/2005.1. OMS, Genève, Suisse, 2005.

des habitudes de pratiques qui se maintiennent et s'entretiennent par la non révision des systèmes d'éducation et de formation des professionnels, par les bastions érigés de toutes parts pour protéger et pérenniser chaque situation locale, pour renforcer les cloisonnements et délimiter les territoires.

Quelle conception du système de soins ?

Le système de soins ne peut se penser que comme un système avec des frontières mobiles qui se forment et se déforment selon la demande et les possibilités de réponse à cette demande. Il doit être, un système fonctionnant comme un vaste réseau dans l'acceptation la plus optimiste de ce vocable.

Les frontières du système de soins doivent s'estomper pour se fondre dans les autres systèmes du système de santé, pour pouvoir parler véritablement de système de soins de santé. Le financement des soins est à présent soumis à des contraintes de <<coût d'opportunité>>. Les règles d'un jeu à somme nulle entre les différents compartiments du budget de l'Etat sont définies et les usagers eux-mêmes réalisent des arbitrages avec les autres facteurs de bien-être. Le système de soins ne peut plus être pensé comme une entité bornée, mais comme dissout dans les autres systèmes.

La tendance actuelle à dissocier l'acte requérant du plateau technique de l'hébergement et nursing traduit cette évolution dans les composantes du système de soins. Or, le développement contraint des réseaux et des structures hybrides d'alternatives à l'hospitalisation commence à se trouver confronté aux difficultés résultant de la compartimentation des entités des systèmes et de leur manque d'interaction et donc de cohérence d'ensemble dès que l'on aborde les problèmes de financement.

Chaque entité du système de santé étant prise séparément, le système de santé est alors une juxtaposition d'entités sans lien entre elles au niveau de l'offre, la demande et des financements.

Le système de soins prendra tout son sens quand il développera un système de soins hors les murs, un système de soins présent dans chaque composante de la vie sociale, un système de soins continu et omniprésent. Un système dont, telle sphère de Pascal, <<le centre est partout et la circonférence nulle part>>.⁴⁷⁸

Donc, le système de soins est un ensemble d'entités constituées dans la production et la distribution de l'offre de soins. Ainsi, le soin est une prestation fournie sur prescription ou mandat médical. Il renvoie à un acte, un produit ou un service réglementé.

Le soin comme acte réglementé nécessite un savoir-faire et du matériel. Ces deux aspects sont déterminants dans la production de soins : études médicales, moyens de diagnostic et de thérapeutique.

Etant réglementée, la production de soins doit obéir à des règles techniques de connaissances. Une évaluation de ce processus de production apparaît comme un moyen d'optimisation de l'offre des soins.⁴⁷⁹ Le soin est non seulement un bien, mais un service. Il a connu une évolution importante, due à l'évolution du savoir médical d'une part et d'autre part aux modalités de son financement : coûts de production et coûts de prise en charge (achat du soin).

Chaque soin offert sur le marché répond à une demande. Il devient facilement identifiable par un système de codification. Ce dernier attribue à chaque bien et service soin un prix

⁴⁷⁸ Adsp n°33, décembre 2000.

⁴⁷⁹ Youssef- Mahyaoui, Etude juridico-économique de la contractualisation dans le système de soins, Thèse de droit, décembre 2003.

réglementé ou administré (prix plafond ou plancher⁴⁸⁰). Ce système peut-il atténuer l'incertitude liée à la production et à la nature du soin ?

L'incertitude concerne non seulement le soin, mais également la maladie, c'est pourquoi, il est pertinent de définir les liens entre les notions de soin et de maladie.

A l'origine, la notion de soin renvoie à celle de maladie- préoccupation d'ordre physique et/ ou physiologique – qui inquiète et qui tourmente. Plus tard le soin s'est étendu à la notion de surveillance et de responsabilité (prendre soin d'une personne et / ou de son entretien).

Ce n'est que vers les XVIème et XVIIème siècles que ce terme a pris le sens de l'ensemble des actions par lesquelles on peut conserver et rétablir la santé. A cette époque, le soin est entré dans le domaine de la santé.

La notion de soin est postérieure à celle de guérison, qui trouve son origine dans le mot <<guérisseur>> et qui date pour sa part du XIème siècle, et qui a la même origine linguistique que le mot soin.⁴⁸¹

En occident, pendant longtemps, les médecins se sont préoccupés de la connaissance du corps humain et de la définition de quelques traitements. Mais, <<la majeure partie de la pratique médicale n'était pas entre les mains des médecins eux-mêmes>>. C'est seulement aux XVIIIème et XIXème siècles que le soin relève clairement de l'art médical et pharmaceutique.

On a noté que les soins visent à conserver ou rétablir la santé. On a pu dire dans le passé bien avant la définition de l'OMS ci-dessus mentionnée que la santé était l'absence de maladie : telle a été la pensée dominante.

Cependant comment intégrer dans cette conception la notion de demande de soin ? : <<De même on ne peut pas étudier la vie ou la cause de toutes les maladies comme on le faisait dans l'antiquité ou au moyen âge, périodes pendant lesquelles la maladie apparaissait comme une altération de l'ensemble de l'équilibre de l'organisme>>.

Dans cette perspective, la santé apparaît comme un état de <<normalité>>. Pourtant, <<la frontière entre le <<normal>> et le pathologique n'est pas aussi évidente. Cette frontière peut être affirmée au bénéfice de la connaissance du normal>> .

En outre, il existe plusieurs définitions de la notion de santé. Celle de Canguilhem se révèle l'une des plus subtiles : <<la santé, c'est la marge de tolérance aux infidélités du milieu..., c'est le volant régulateur des possibilités de réactions>>.

Dès lors, la notion maladie demeure une notion complexe, car elle est souvent confrontée à la notion de <<normalité>>. On observe ainsi la relativité structurelle de la notion de santé.

Dans la limite de cette conception de la santé, le concept de soin s'avère également relatif, selon que la santé est appréhendée dans une dimension purement <<mécanique>> ou organique, ou qu'elle englobe une dimension fonctionnelle, psychologique et/ou sociale : <<La biologie puis la médecine sont nées quand on a isolé de l'ensemble des phénomènes un thème particulier : le mouvement du sang, la prévention (...). La médecine n'a pu naître que quand les médecins ont renoncé à construire une théorie générale (...), et se sont attachés à distinguer les maladies les unes des autres>> selon M. Tubiana.⁴⁸²

Comment se manifeste la demande de soin ? Dans cette conception, on peut supposer que le soin <<corrige>> un <<désordre>> fonctionnel ou organique. La santé a un coût et peut être considérée comme un capital humain : <<il est d'usage de traiter la santé comme un élément constitutif du capital humain >>⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Le prix plafond favorise l'accès aux consommateurs à un certain type de biens ou de services alors que le but du prix plancher est de favoriser les producteurs d'un secteur particulier.

⁴⁸¹ L'origine de ces mots est franque.

⁴⁸² Tubiana M. , Histoire de la pensée médicale : les chemins d'Esculape. Paris, Flammarion, 1995, 713 p.

⁴⁸³ Ibid. Tubiana M.

L'offre de soins, notamment l'offre hospitalière de soins, provenait d'une organisation d'ordre charitable. Le soin s'inscrivait dans une dimension sociale collective. Les structures des soins souvent sous forme de fondations religieuses offraient une assistance aux individus, pèlerins, aliénés, orphelins et malades. <<Les prêtres du diocèse doivent prendre soin des hôtes, tout particulièrement des pauvres et des malades, aussi bien que des orphelins et des voyageurs. Ils doivent les recevoir dans toute la mesure du possible à leur table chaque jour et leur attribuer d'une manière convenable un lieu de séjour>>. ⁴⁸⁴.

Ainsi, le soin ne revêtait pas uniquement un caractère médical. Il englobait l'assistance, l'aide, l'hospitalité et la protection de la société. ⁴⁸⁵

Le soin apparaît alors comme un service composé de plusieurs autres services, offert dans un premier temps par des structures essentiellement religieuses. L'offre du soin visait les personnes nécessiteuses, c'est pourquoi la notion de prix étant quasi-inexistante. Cette offre a été influencée par des règles morales et sociales.

C'est avec l'évolution de la médecine et des techniques médicales que le soin a pris un sens technique, notamment dans les domaines de la réanimation, de la chirurgie, des explorations – invasives- du corps humain et pharmaceutique (médicament et matériel médico-chirurgical). On parle alors de l'acte soin médical, paramédical, et pharmaceutique (dispensation de médicament). La fonction soin se détache de ses aspects sociaux pour constituer une fonction qui dépend de la police d'assurance et du prix.

Par ailleurs, la relation complexe qui existe entre la notion de maladie et la notion de soin a été soulignée par K. Arrow (1963) ⁴⁸⁶. L'incertitude est au cœur de cette relation, bien que la notion de soin ait connu de nettes précisions, elle ne demeure pas moins complexe. Le patient n'ayant pas de connaissances particulières, il est guidé alors par le choix du professionnel de santé. Le choix des –moyens- thérapeutiques appartient au médecin. Dès lors, le patient fait confiance à l'offreur de soins (médecin, pharmacien...).

La notion de soin est incertaine. Cette incertitude n'est pas liée uniquement à la définition du soin. L'art médical n'est pas une science exacte :

- un diagnostic posé peut se révéler erroné,
- un traitement peut connaître un échec,
- un traitement médicamenteux comporte des effets indésirables parfois inconnus,
- une opération chirurgicale peut comporter des risques et des conséquences prévisibles et/ ou imprévisibles immédiates ou à moyen terme...

L'incertitude se trouve alors au cœur de la notion de soins. Cette incertitude est notamment liée à l'efficacité du traitement fait remarquer K. Arrow.

Ainsi, la notion d'incertitude et l'asymétrie d'information constituent les deux principales caractéristiques qui peuvent aider à appréhender la notion de soin.

Il existe plusieurs types de soins (primaires et secondaires), soins directs, soins indirects, soins infirmiers, L'OMS définit la notion de soins primaires- les plus importants-selon des critères spécifiques : <<les soins de santé primaires prennent en compte au moins les huit éléments suivants : - éducation sur les grands problèmes de santé -promotion d'une alimentation satisfaisante- approvisionnement en eau potable et mesures d'assainissement de base -soins de santé maternelle et infantile incluant la planification familiale -vaccinations

⁴⁸⁴ Ibid. Tubania M.

⁴⁸⁵ L'offre de soins aux aliénés mentaux et l'isolement des malades contagieux :<<.. Des hospices ont été établis hors des remparts, en bordure des anciennes voies romaines, à une certaine distance (parfois 1 km) de la ville, probablement par crainte des contagions>>. (J. Imbert, in J. Molart, JP, Gutton, P.Raynaud, L Veyret, 1982).

⁴⁸⁶K. Arrow, Uncertainty and the welfare economics of medical care, American economic review, n°53, December 1963:pp 941-973.

contre les grandes maladies infectieuses -prévention et lutte contre les endémies locales, -traitements des affections courantes, -distribution de médicaments essentiels>>.

Cette définition a le mérite de fournir un éclairage sur la notion de soin, qui ne dépend pas uniquement des aspects médicaux et techniques, mais également des conditions de vie et des problèmes socio-économiques. La notion de soin est étroitement liée à celle de santé. L'état de santé d'une population ne dépend pas uniquement du niveau d'offre des soins, mais également d'autres facteurs : éducation sanitaire, disponibilité du logement, alimentation, eau....

Cette définition rend complexe et incertaine la notion de soin, car elle dépend de plusieurs facteurs. Toutefois, l'on peut supposer que l'acte de soin se caractérise par les éléments suivants :

- un savoir-faire possédé par des professionnels de santé,
- des produits pharmaceutiques,
- et de techniques de soins complexes ayant un coût élevé,
- un degré d'incertitude lié à son efficacité (c'est pourquoi on évoque <<l'art médical>> pour parler de la médecine).

Il est intéressant de relever qu'en France les approches d'ordre législatif et réglementaire relatives à la notion de soin sont purement énumératives, ce qui révèle leur absence de contenu juridique conceptuel.

A partir des énumérations et divers emplois du terme soin, on peut dire que ce terme est composé d'un ensemble d'actions reconnues et scientifiquement valables, c'est-à-dire qu'elles sont fondées sur un savoir théorique et pratique <universel>. Or, ce savoir ne peut donc être réduit uniquement à des aspects purement techniques.

En droit français, le terme soin n'est pas clairement défini. Les textes législatifs spécifient la nature de l'acte de soin. Ainsi, le terme soin est assimilé à celui de l'acte pratiqué par un professionnel de santé et dont les conditions de production sont encadrées notamment par la loi. Le professionnel de santé est habilité à exécuter des soins par l'administration (DDASS ou DRASS, Universités, préfecture, conseils de l'ordre,...) : c'est l'Etat qui lui reconnaît la qualité de professionnel de santé (soignant).

Le soin est devenu un acte technique complexe et bien codifié par la Commission de la nomenclature générale des actes des professionnels (NGAP qui sera remplacée en 2004 par la CCAM <<classification commune des actes médicaux>>). Ce système de codification permet à chaque acte de soin ayant un prix de vente de faire l'objet d'un remboursement par les caisses de sécurité sociale. Les actes de soins sont donc autorisés et pratiqués par des professionnels de santé et pouvant faire l'objet d'un remboursement.

Ainsi, le soin apparaît comme une notion ayant plusieurs formes d'ordre organisationnel.

Il existe différents types de soins :

- soins médicaux ;
- soins paramédicaux ;
- soins pharmaceutiques ;
- soins chirurgicaux ;
- soins prothétiques ;
- soins de prévention (primaires, secondaires) ;
- soins environnementaux (alimentation, eau, mode de vie, ..),...

Le soin est alors composé de plusieurs facteurs et actions, dont la définition demeure incertaine. On passe ainsi de la notion de soin à celle d'acte. Il semble que la notion de soin ait tendance à s'effacer progressivement au profit de la notion d'acte, utilisée aujourd'hui

également par les professions paramédicales, peut-être parce qu'elle comporte une dimension pécuniaire qui fait défaut à la notion de soin.⁴⁸⁷

Le droit de la sécurité sociale emploie le terme <<feuille de soins>>. La notion du soin apparaît également dans des textes relatifs à la santé publique et à l'organisation administrative hospitalière : les soins d'urgences, les soins palliatifs et les soins primaires⁴⁸⁸, la direction générale de la santé et de l'organisation des soins hospitaliers, le directeur (hospitalier) des soins.

Par ailleurs l'exercice des professions médicales et paramédicales est encadré par la loi. Cette organisation vise à garantir aux individus, notamment des conditions de sécurité. La codification des actes de soins permet aux organismes de tutelles de fixer un prix du bien soin que la collectivité peut payer ou que le système assurantiel (sécurité sociale) peut rembourser (prise en charge).

Sur les marchés des soins, il existe une multitude de biens et services soins. Les actes de soins peuvent être divisés en deux grandes séries : les actes médicaux, exclusivement réservés aux professions médicales, et les actes paramédicaux, qui relèvent de la compétence des professions paramédicales (actes autorisés), mais qui peuvent être exécutés par les professions médicales. A l'inverse, les actes médicaux ne peuvent être exécutés que par les professions médicales : un médecin peut prescrire et faire une injection, alors que l'infirmier est autorisé (sur prescription médicale) à faire uniquement l'injection.

La diversité de ces actes tenant à la différence professionnelle révèle la nécessité de codifier l'acte de soin.

La codification des actes correspond à un système de prix. En effet, le passage de la notion de soin à celle d'acte tente de préciser le contenu du soin et de son prix.

La notion de soin renvoie à celle du système prix. La tutelle et les organismes d'assurance maladie français ont mis en place un système de classification des actes complexes (NGAP et ensuite la CCAM). Ce système permet de connaître et d'identifier les actes autorisés et remboursés par les organismes de sécurité sociale.

C'est ainsi qu'un grand nombre d'actes, notamment les actes de prévention (conseils aux malades, interrogatoire du malade, éducation des malades, démarche d'ordre social,...) ne sont pas codifiés et ne donnent pas lieu à une rétribution.

Les soins sont classés et codifiés dans une nomenclature générale (NGAP ou CCAM). Cette classification permet d'identifier, les actes autorisés et leur prix. La production de l'acte de soin est encadrée d'une manière précise :

- un acte de soin est codifié par la nomenclature ;
- un acte de soin codifié est un acte autorisé ;
- un acte codifié est un acte qui a un prix, qui dépend parfois de la qualification de son exécuteur (médecin, sage-femme, infirmier,...) ;
- un acte de soin peut être exécuté par tout professionnel de santé ;
- le prix de l'acte dépend de son coût de production.

La classification permet ainsi d'identifier l'acte soin, son prix et son exécuteur. Quand un professionnel de santé réalise un acte, celui-ci est inscrit sur une feuille de soins en papier ou électronique sous forme d'une lettre clé, accompagné parfois d'un coefficient multiplicateur : C (consultation), V (visite), KC (petite chirurgie), KCC (chirurgie), Zn (radiologie), KE (radiologie, PRO (prothèse), FSO (forfait bloc opératoire), K5,6 (électrocardiogramme)....

⁴⁸⁷ Ibid. Tubania M.

⁴⁸⁸ Un ensemble de méthodes et une technologie pratique, scientifiquement valables et socialement acceptables, visant l'individu et la famille. Elles sont de l'ordre de mesures d'hygiène, d'éducation, etc dans le cadre de la santé publique.

Les actes sont répertoriés par la nature, par profession et selon l'espace géographique et temporel (en cabinet et hors cabinet, nuit, jour, dimanche) et des conditions de leur production (matériel, fréquence, actes associés, actes isolés,..)

Quand un patient va chez un médecin, celui-ci transcrit l'exécution des actes sur une feuille de soins. Dans les établissements privés à but lucratif, les actes de soins sont facturés sur un bordereau (bordereau 615) et non sur une feuille de soins. Ce système de codification permet à ces établissements d'être remboursés directement par l'assurance maladie.

La nomenclature (NGAP) correspond à un dispositif qui codifie les actes. Elle est parfois contestée par certains professionnels médicaux et paramédicaux, car ils lui reprochent de manquer de précision. La codification des actes de soins soulève des questions : <<la nomenclature des actes est contestée par certains professionnels de santé, car ils lui reprochent de ne pas prendre en compte la réalité>>⁴⁸⁹. La CCAM qui est en vigueur va-t-elle apporter des réponses à ces questions.

En outre, le médicament peut être également considéré comme un produit de soin. Les produits pharmaceutiques ont une visée thérapeutique. La notion de médicament est bien encadrée par la loi et sa définition est précise contrairement à la notion de soin en général.⁴⁹⁰

Les conditions de production, de distribution, de prescription et de publicité du médicament sont définies par la loi. Selon l'article L. 511 du code de la santé publique français <<on entend par médicament toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales>>.

Ainsi, le médicament en tant que spécialité industrielle doit obtenir une autorisation de mise sur le marché (AMM) avant toute activité commerciale (art. L.601 1^{er} al du code santé publique).

Les médicaments qui font l'objet d'un remboursement par les caisses de sécurité sociale sont également codifiés –par des vignettes (25 %, 65 % et 100%) –, leurs tarifs sont fixés et font l'objet d'une publication au Journal Officiel. Donc, le médicament comme soin identifié par son AMM peut faire l'objet d'un remboursement.

A travers la codification, on relève que la notion de soin est remplacée par celle de l'acte. Il existe des actes légaux et actes illégaux, en fonction de la qualification de la personne qui les exécute. Contrairement aux infirmiers, les médecins sont habilités à prescrire des médicaments, des examens médicaux et des soins paramédicaux. Les actes des auxiliaires médicaux sont subordonnés à une prescription médicale. Les pouvoirs publics ont mis en place un système de remboursement des actes de soins, des produits pharmaceutiques et médicaux. Les caisses d'assurance maladie sont chargées de gérer le système de remboursement. Elles procèdent au remboursement des soins (autorisés) et des médicaments aux assurés.

Par conséquent, les pouvoirs publics ont défini des règles relatives à l'exécution et la production des soins. Pour des raisons de sécurité, certains soins ne peuvent pas être exécutés au cabinet du médecin. Il en est de même pour la prescription de certaines spécialités pharmaceutiques : il existe des médicaments qui sont réservés à l'usage hospitalier et certains médicaments ne peuvent pas être délivrés sans prescription initiale hospitalière.

Cette classification complexe des actes de soins confère une grande importance au signal prix (taux de remboursement) et au cadre réglementaire relatif à la production des soins. Toutefois, le contenu du soin demeure imprécis. Cette imprécision se trouve renforcée avec la liberté du médecin de prescrire.

⁴⁸⁹ Ibid Thèse Youssef M.

⁴⁹⁰ Le premier cadre législatif relatif aux médicaments date de la loi du 21 Germinal an XI, puis de la loi du 11 septembre 1914.

Le système prix relatif aux soins de ville et des soins hospitaliers préoccupe particulièrement les pouvoirs publics et les organismes d'assurance maladie. La gestion de ce système acte-prix a pris un grand essor avec l'informatique. On passe ainsi de la notion de soin à des méthodes de gestion et de calcul des soins consommés. Les systèmes d'information permettent aux organismes de tutelle et aux organismes d'assurance maladie de mieux connaître les conditions d'allocation des ressources, l'évolution quantitative et qualitative des actes, ainsi que l'évolution des dépenses de santé.

Quant aux structures hospitalières de soins, elles ont mis en place des unités de programme de médicalisation du système d'information (PMSI). Ce système permet de traiter les données codifiées afin de classer et de déterminer des groupes homogènes de maladies (GHM) ou pour évaluer la notion d'actes lourds dans ces mêmes programmes. Par exemple, un ensemble de personnes admises en service d'orthopédie pour la pose d'une prothèse de hanche totale, constitue un groupe de malades homogènes ayant la même pathologie et nécessitant approximativement les mêmes soins. Ce système a pour objectif l'évaluation du coût de production des soins, c'est-à-dire le coût de prise en charge des pathologies.

Dès lors, la gestion informationnelle des systèmes prix de soins (ambulatoires et hospitaliers) constitue un outil de régulation ou d'allocation des ressources.

En plus de ces outils, les pouvoirs publics font appel à la notion d'évaluation de la qualité des soins : <<c'est le vaste problème de l'évaluation de la qualité des soins, dont les résultats restent incertains, la justification de celle-ci est d'ailleurs limitée, car soit les médecins sont compétents, ils se doivent d'analyser leurs pratiques en fonction de la science médicale, soit il s'agit de réfléchir sur les soins à donner, pour la meilleure efficacité scientifique>>. Ce qui renvoie à une réflexion autour des actes qui peuvent faire l'objet d'un remboursement et ceux qui ne peuvent pas faire l'objet dudit remboursement, c'est-à-dire redéfinir le contenu du soin. Le soin médical est un bien et/ ou service composé de plusieurs attributs. Ces derniers sont complexes, car ils dépendent de plusieurs facteurs. Comment procède-t-on à leur classification ? Le soin est-il un bien et/ ou un service spécifique ?

Le soin peut-il être considéré comme tout autre bien ?⁴⁹¹

Il est un bien et /ou un service qui constitue l'ensemble des actions par lesquelles, on peut conserver et rétablir la santé.

Lors d'une visite chez un médecin, ce dernier réalise un acte de consultation et peut prescrire au malade des médicaments ou des examens complémentaires (bilan sanguin, radiographie, médicament...). Dans cette situation le médecin offre un service à son patient : ce soin est un service.

Quand le patient se fait délivrer par le pharmacien des médicaments, cet acte de soin correspond à un bien et un service :

- le médicament est un bien (produit) destiné à la consommation,
- la vérification de la conformité de l'ordonnance et le conseil du pharmacien sont des services.

Quand un patient subit une radiographie, le médecin radiologue, lui offre un bien et un service soin :

- le bien correspond au processus de production de la radiographie ;
- le service peut être assimilé au commentaire (diagnostic et compte rendu) de la radiographie.

Le soin apparaît alors comme un bien et/ ou un service complexe dans sa composition et définition. D'une manière générale, les biens/services soins ont des attributs qui ne sont pas entièrement connus, car la production d'un bien peut nécessiter plusieurs facteurs : capital

⁴⁹¹ Ibid. Tubania M.

humain, matériels et équipements, référentiels, normes et protocoles etc. En outre, la production d'un bien ou service peut faire intervenir plusieurs unités de production (radiologie, laboratoire, consultation, chirurgie etc.).⁴⁹²

La production du soin est un processus complexe du fait que les tableaux cliniques des malades ne sont pas toujours homogènes. Ce qui peut limiter l'introduction de protocoles ou normes de production à tous les soins.

En France, le processus de production du soin est réglementé. Les conditions humaines, techniques et matérielles de production sont encadrées par la loi (code de santé publique et code de la sécurité sociale). Les services administratifs de l'Etat fixent et vérifient les règles de sécurité, qui concernent toutes les unités de production : le bloc opératoire, l'anesthésie-réanimation, la biologie médicale, la salle de réveil, les services d'hospitalisation, les services de soins ambulatoires (hospitaliers), la qualification du personnel, les modalités de conservation des produits médicamenteux et dérivés humains.

Les conditions d'ordre organisationnel dans les structures de soins publiques et privées sont aussi réglementées. Elles peuvent porter sur :

- le système de garde des médecins,
- le taux d'encadrement du personnel paramédical et médical par lits,
- les accueils des urgences,
- les modalités d'hospitalisation (droits du malade),
- le processus de prise de décision.

Dans le système de soins, les pouvoirs publics définissent non seulement les critères quantitatifs relatifs à la production du soin, mais aussi les aspects qualitatifs de cette production. L'évaluation de la qualité du soin est devenue un enjeu majeur qui s'intègre dans les politiques de régulation de l'offre de soins.

En outre, le système de soins français est caractérisé par une planification de l'offre de soins hospitaliers. L'Etat intervient dans ce mode de planification en identifiant les besoins ressentis en matière de soins (équipements, infrastructures de l'offre). L'acquisition de certains actifs est soumise à une autorisation administrative. Ainsi, l'octroi d'une autorisation d'achat d'équipement s'inscrit dans un espace géographique délimité, c'est-à-dire que l'administration ne peut pas attribuer deux autorisations sur le même type d'équipements deux établissements différents proches géographiquement l'un de l'autre.

L'intervention des pouvoirs publics dans la planification des actifs spécifiques peut protéger les transactions (soins) contre les incertitudes. Toutefois, ces modalités peuvent conduire à l'émergence des monopoles.

En ce qui concerne le secteur ambulatoire, la protection des actifs spécifiques contre les incertitudes est plus complexe. Dans cette situation, le problème majeur concerne le prix de vente du soin, le contrat liant le patient au médecin, le degré de concurrence entre les offreurs des soins et le type de convention liant le médecin à la caisse de sécurité sociale.

Pour les médecins spécialistes installés en secteur 2 (secteur à honoraires libres), ce problème semble relativement dépassé par la liberté tarifaire accordée par les caisses de sécurité sociale aux médecins. Toutefois, une incertitude demeure à cause de la liberté des patients et du libre choix d'installation des médecins dans le secteur ambulatoire. Ce schéma de contrat liant les médecins spécialistes aux caisses de sécurité sociale apparaît plus avantageux pour ces médecins – et moins favorable aux assurés – que le schéma contractuel liant les médecins spécialistes installés en secteur 1 aux caisses de sécurité sociale (Règlement conventionnel minimal : RMC). Le secteur 2 permet le dépassement d'honoraires et garantit un meilleur revenu.

⁴⁹² Ibid Thèse Youssef M.

En ce qui concerne les autres médecins spécialistes installés en secteur 1, c'est-à-dire le secteur à honoraires conventionnels fixés par les caisses de sécurité sociale dit RMC, leurs transactions sont plus exposées aux incertitudes. En effet, le RMC influe sur le prix des transactions (les tarifs sont conventionnels et fixes). Dans ce cas, les revenus de ces médecins sont inférieurs à ceux des autres médecins à nombre égal d'actes. Cependant, le secteur 1 facilite l'accès aux soins et ne rationne pas l'offre de soins.

Ainsi, la relation contractuelle entre les médecins spécialistes installés en secteur 1 et les caisses de sécurité sociale semble exposer les transactions soins à de fortes incertitudes : liberté des patients (contrat informel entre le médecin et le patient), tarifs fixes du bien soin (tarifs administrés),.... Cette situation peut avoir plusieurs conséquences :

- possibilité de sortie des médecins de ce cadre contractuel,
- augmentation des tarifs des actes (consultation) : dépassement d'honoraires,
- rationnement des soins (si le médecin sort de ce schéma contractuel et applique d'autres tarifs.

Ce problème se pose d'une manière plus cruciale dans certaines spécialités médicales dont l'actif spécifique n'est pas pris en compte dans la tarification des actes. Ce phénomène peut être rencontré chez les médecins ophtalmologistes, dermatologues, pédiatres... installés en secteur 1. Par conséquent, l'accès à ce type de soins devient difficile : le prix du soin devient onéreux à cause du dépassement d'honoraires.

Selon la théorie des coûts de transaction, plus l'actif est spécifique, moins il est redéployable (coûts d'opportunités : ils permettent d'identifier le coût d'un bien à la valeur que les ressources utilisées ou destinées pour le produire auraient produit dans leur meilleur usage alternatif). De plus, les transactions issues de cet actif doivent être protégées contre les incertitudes liées à l'échange.

Compte tenu de la complexité du bien et/ou service soin dans sa composition et sa définition, il existe une asymétrie d'information entre les patients et les producteurs de soins. Les patients ignorent généralement de quoi, ils souffrent et ils ne savent pas formuler leur demande. Quand le médecin pose le bon diagnostic chez le malade, il peut évaluer le pronostic de la maladie, il connaît le traitement adéquat.

Cette asymétrie d'information devant laquelle se trouve le patient a été évoquée par K. Arrow⁴⁹³ : <<Par exemple, le médecin a des connaissances beaucoup plus importantes sur l'évaluation et les conséquences d'une maladie ainsi que sur les possibilités de traitement que le patient>>.

Donc il est clair que le patient ne peut évaluer le bien soin aussi bien que le médecin ou le producteur du soin. Le patient ne peut pas connaître toutes les informations relatives à la production des soins. Ainsi, dans le marché des soins, le patient se heurte à cette difficulté, et l'on peut se demander à quelle catégorie de bien se réfère-t-il.

L'appréhension (ou l'acquisition ou la consommation) par les individus des biens soins soulève des difficultés, qui sont liées à la nature du bien et au comportement du consommateur. Pour catégoriser les différents biens, la nature entre autres éléments permet de faire la distinction.

En l'espèce, la littérature décline quatre catégories de biens⁴⁹⁴ :

- les biens d'expérience,
- les biens de recherche,
- les biens de confiance (ou de croyance),
- les biens controversés.

⁴⁹³Ibid K. Arrow.

⁴⁹⁴ Ibid, Thèse Youssef.

1-les biens d'expérience

P. Nelson⁴⁹⁵ a montré que le choix du consommateur est complexe, car il va dépendre de plusieurs facteurs. Le consommateur cherche des options et évalue l'utilité de chaque option. Ainsi, le postulat posé dans ce cadre est le suivant : <<l'authenticité de la qualité est la principale question pour le consommateur>>.

Le consommateur peut connaître le prix avant l'achat. Mais, la connaissance préalable de la qualité d'un bien apparaît incertaine. Cette qualité ne peut être connue qu'après l'achat et la consommation du bien.

A partir de cette analyse, P. Nelson détermine les deux types de caractéristiques relatives à une marchandise. Il distingue les caractéristiques d'expérience dont l'évaluation ne peut être certaine qu'après l'achat et l'usage de la marchandise et les caractéristiques de recherche dont l'évaluation est certaine avant l'achat et l'usage de la marchandise.

Quand le consommateur veut connaître la qualité d'un produit alimentaire, par exemple une boîte de thon en conserve, il peut choisir la voie de l'expérience et acheter (et tester) plusieurs marques de thon en conserve. A partir de là, il peut faire un choix parmi les différentes marques achetées.

Ce processus <<d'expérience>> permet au consommateur d'obtenir des informations sur le bien qu'il a acheté. Ainsi, l'achat et l'usage du bien permettent au consommateur d'évaluer la qualité de ce bien.

Un bien est dit bien d'expérience, quand l'essentiel de ses caractéristiques sont des caractéristiques d'expérience : l'information est obtenue ex post.

En outre, le choix de cette option (expérience) n'est pas figé, car le consommateur peut choisir également la voie de <<la recherche>>. L'évaluation d'une marchandise de recherche et celle d'une marchandise d'expérience ont des coûts qui peuvent être différents. Ces coûts liés à l'obtention de l'information vont influencer sur l'option choisie : expérience ou recherche. En d'autres termes, P. Nelson⁴⁹⁶ soutient que l'expérience est préférée quand la recherche devient coûteuse.

2- Les biens de recherche :

D'après P. Nelson,⁴⁹⁷ les biens de recherche ont des caractéristiques de recherche.

Les biens et les marchandises de recherche se caractérisent par le fait que leur qualité est évaluable avant l'achat, la consommation ou l'usage.

L'acheteur a besoin d'information sur la qualité du bien avant de se le procurer. Il va alors déployer ses forces pour obtenir l'information avant d'acheter le bien. Pour cela, il peut rechercher l'information dans son entourage et /ou dans ses revues spécialisées afin de pallier l'asymétrie d'information (consommateur /bien) : <<la connaissance antérieure, l'inspection directe du produit et l'acquisition d'informations au terme d'un effort raisonnable auprès de supports accessibles, tels que les magazines de types Consumer report>>.

L'acheteur peut inspecter le produit avant son achat, par exemple il peut vérifier la date de péremption et la mention des effets secondaires d'un médicament.... Toutefois, le processus de recherche a un coût et demande du temps, c'est pourquoi le consommateur peut écarter l'option de recherche.

Dans la théorie de Nelson,⁴⁹⁸ il existe des biens où le processus de recherche est inadéquat, il est plus intéressant pour le consommateur de les évaluer en les achetant plutôt que de faire

⁴⁹⁵ Nelson P., <<Information and consumer behavior>>. Journal of political economy, vol. 78, 1970, pp. 311-329.

⁴⁹⁶ Nelson P., Information and Consumer Behavior, Journal of Political Economy, 78/311-329. 1970.

⁴⁹⁷ Op cit, Nelson P., Information and Consumer Behavior, Journal of Political Economy, 78/311-329. 1970.

⁴⁹⁸ Nelson P., Information and Consumer Behavior, Journal of Political Economy, 78/311-329. 1970.

une recherche :<<...plus le prix d'achat est faible, toute procédure même si peu coûteuse sera écartée>>. Il va sans dire que le critère prix n'est pas toujours déterminant dans ce choix.

Le choix des processus de recherche et d'expérience sont complexes, et dépendent de plusieurs facteurs : la nature du bien, le prix du bien, le coût de la recherche d'information, le temps de recherche d'information et les dépenses de représentation.

Les biens durables correspondent d'une manière générale à des biens de recherche sauf ceux pour lesquels le ratio des dépenses de réparation par rapport à la vente est élevé. Tandis que les produits de consommation courante peuvent être assimilés à des biens d'expérience.

P. Nelson⁴⁹⁹ montre ainsi les implications sur le marché du comportement de la recherche et de l'expérience, dont il tire des remarques importantes. Par celles-ci on peut citer les suivantes :

- il y aura davantage de monopoles pour les biens d'expérience que pour les biens de recherche et davantage de monopoles pour les biens durables que pour les biens non durables ;

- les recommandations des tiers sont davantage utilisées pour l'acquisition des biens d'expérience que pour les biens de recherche, les conseils seront plus suivis pour les biens durables que pour les biens non durables ;

- les magasins qui vendent les biens de recherche seront plus rassemblés (concentrés) que ceux qui vendent les biens d'expérience.

3- Les biens de confiance :

Ce sont des biens de croyance sur lesquels on ne peut pas obtenir des informations avant et après leur achat. Le degré d'asymétrie d'information ex ante et ex post est élevé entre l'acheteur et le vendeur. L'exemple le plus connu en économie pour illustrer cette situation correspond au marché de la réparation des voitures.

D'après Karni et Darby⁵⁰⁰, (<<Free competition and amount fraud>>), le propriétaire de la voiture ne peut savoir, ni avant ni après la prestation (réparation de la voiture), s'il a payé le juste prix par rapport au besoin de réparation de la voiture. Le propriétaire ne s'y connaît pas en mécanique, il n'est pas expert.

Selon ces deux auteurs, le consommateur ne peut pleinement évaluer la réparation d'un bien durable ou d'un être humain s'il n'est pas au fait des subtilités et des spécificités de cette machine particulière.

Ainsi, pour certains biens, le consommateur ne peut pas connaître ou évaluer la qualité d'un bien ni avant ni après la consommation. Tel est le cas de la consommation du bien soin (asymétrie d'information entre le patient et le prestataire de soins. Ces produits sont appelés des marchandises de confiance. Dans le cadre de la consommation du bien soin, il existe une relation de confiance entre le malade et le prestataire de soin.

Dans cette situation, l'évaluation de la qualité du bien est étroitement attachée à la confiance accordée au prestataire par le consommateur, car ce dernier ne possède pas les informations nécessaires pour évaluer le bien.

En effet, <<les qualités de confiance sont celles qui, bien que valables, ne peuvent être évaluées dans un usage normal. L'établissement de leur valeur nécessite une information complémentaire qui présente un coût>>.

Les travaux de ces derniers montrent notamment les effets de réputation sur la fraude, ce qui les a amené à introduire la notion de bien de croyance (ou confiance).

⁴⁹⁹ Nelson P., Information and Consumer Behavior, Journal of Political Economy, 78/311-329. 1970.

⁵⁰⁰ . Darby.M., Karni. E., , <<Free competition and optimal amount of fraud>>, Journal of law and economics, vol. 16, 1973, pp. 67-87.

L'extension de ce modèle au soin, montre que certains biens peuvent se détériorer et nécessiter l'intervention d'un expert (prestataire spécialiste : orthopédiste, chirurgien-dentiste,...).

L'expert peut jouer deux rôles : réparateur et expert. Ainsi, la relation qui va s'établir entre le consommateur, le réparateur et l'expert dépend de plusieurs facteurs : le choix et la décision du consommateur (coûts de recherche d'une autre expertise, acceptation de tarifs non opposables (les soins),...) et le degré de la panne (ou besoin de soins) et le prix...

En outre, la différence entre les biens d'expérience et les biens de confiance n'est pas toujours nette. Par exemple, le fait de consulter pour la première fois un médecin peut constituer une expérience, toutefois, la relation qui s'installe entre le médecin et le patient est atypique : le patient ne peut connaître la médecine et ne peut pas réellement juger un acte médical, il peut éventuellement se référer à l'efficacité du traitement.

Quand le malade se rend chez le médecin, ce dernier pose un diagnostic et prescrit éventuellement un traitement médicamenteux. Dans cette situation, le patient accorde une croyance au diagnostic du médecin et à l'efficacité des médicaments. Dans le cas où le malade se rend chez un chirurgien, ce dernier est un expert et un réparateur : il pose le diagnostic et réalise l'acte chirurgical.

Selon Darby et Karn⁵⁰¹, la frontière entre les qualités d'expérience et de confiance d'un bien n'est pas toujours claire, particulièrement si la qualité peut être reconnue à l'usage, mais seulement après qu'une large période soit écoulée. Ils distinguent trois types de qualités associées à l'achat d'un bien :

- les qualités de recherche qui sont connues avant l'achat,
- les qualités d'expérience qui sont connues sans coût supplémentaire mais uniquement après l'achat,
- les qualités de confiance qui sont onéreuses même après l'achat.

L'évaluation de la qualité occupe une place centrale dans le colloque singulier médecin/patient.

Quand une personne est malade, elle connaît très peu ou ne connaît pas la qualité de la prestation et/ ou le résultat de consultation ou du soin. Devant ces incertitudes d'ordre informationnel ex ante qui planent sur la notion de soin, la relation qui s'instaure entre le patient et le soignant est spécifique.

Quand une personne va consulter un médecin, elle ne peut connaître dans combien de temps, elle va revenir le revoir (sauf si le médecin lui a donné un autre rendez-vous).

Par ailleurs, le consommateur ne peut pas parfois connaître toutes les propriétés intrinsèques d'un produit (par exemple le principe actif, les effets secondaires ou indésirables à long terme d'un médicament).

L'existence d'incertitudes liées au soin soulignée par K. Arrow⁵⁰², permet de dire que le soin a des qualités de croyance : <<les qualités de croyance apparaissent dès qu'un bien est utilisé soit en combinaison avec d'autres biens comportant des propriétés incertaines>>.

Cette absence ou faiblesse informationnelle pousse le patient à faire confiance à son médecin : <<nous pouvons conclure que la prestation médicale est un bien de confiance puisque le patient est dans l'impossibilité de déceler la qualité réelle de la consultation et que douter de la qualité de la prestation médicale génère une diminution de l'efficacité thérapeutique du traitement.

Ainsi, le patient doit faire confiance au médecin par absence d'information et par souci d'efficacité thérapeutique>>.

⁵⁰¹ Op cit, Darby.M., Karni. E.

⁵⁰² Ibid K. Arrow.

L'asymétrie d'information entre le patient et son médecin conduit le premier à juger le second sur la qualité globale de la capacité du médecin. En effet, le patient est dans l'incapacité de vérifier en détail la qualité de la prestation du médecin. De ce fait, il s'instaure une relation de confiance entre ces deux entités.

La confiance accordée par le patient au médecin est-elle absolue ? Le patient ne peut que faire confiance au médecin, car il ne dispose pas d'autant d'informations que le médecin. Il apparaît que le degré de confiance accordé peut varier en fonction de la qualification du médecin : <<cependant, il serait plus approprié de considérer qu'il existe trois types de productions sanitaires : le médecin généraliste ne pouvant effectuer que des actes techniques. Le patient devra donc faire confiance au spécialiste puisque, pour des pathologies complexes ou peu usuelles, son information médicale semble être nulle>>.

La répartition de l'information et son coût d'acquisition ne permettent à l'individu de frauder. Si l'individu manque d'information, il va s'adresser à un expert, tel qu'un médecin pour acquérir l'information et les services de réparation. Dans cette situation, le patient paie le prix : prix de la consultation et prix des médicaments et /ou examens complémentaires.

En ce qui concerne les modalités d'acquisition ou d'achat des informations relatives à un bien de croyance, les individus vont avoir tendance à acheter l'information et les services de réparation chez le même expert. Pour montrer ce postulat, Darby et Karni⁵⁰³ illustrent cette situation par un exemple : il est plus facile de réparer un dommage que de revoir un autre expert et de répéter le processus de réparation.

Par ailleurs, cette relation qui existe entre le médecin et son patient est relativement stable, car le médecin observe en principe les règles de la déontologie médicale.

Toutefois, l'Etat peut intervenir afin de protéger les individus contre les risques sanitaires, concernant par exemple la consommation de médicaments... La notion de fraude dans le modèle de Karni et Darby⁵⁰⁴ trouve une solution dans l'organisation du système sanitaire en France. En effet, l'Etat réglemente la production des soins et organise les formations relatives aux professions médicales, pharmaceutiques et paramédicales.

4- Les biens controversés

Ces biens ont des attributs dont l'ignorance d'information est partagée entre le fournisseur et l'acheteur. Ni les producteurs ni les acheteurs <<futurs>> de ces biens ne possèdent une information complète et précise quant à leurs qualités et effets. Parmi ces biens, on peut citer les organismes génétiquement modifiés : <<les biens controversés correspondent à des biens dont les caractéristiques ne peuvent pas être connues avant l'achat, ni directement par l'usage, ni encore au travers des dépenses supplémentaires d'information (bien de croyance), pour la simple raison que l'information sur certaines caractéristiques n'est pas accessible compte tenu de l'état des connaissances disponibles dans la période considérée, et n'est pas détenue par aucun groupe d'acteurs>>.

Les biens controversés montrent l'impossibilité pour les agents (consommateurs et fournisseurs) d'obtenir toutes les informations relatives aux caractéristiques d'un produit. Dans cette situation, l'information est non disponible tant pour le consommateur que pour le fournisseur : c'est une situation d'asymétrie d'information bilatérale.

Dans le domaine des soins, on peut illustrer cette situation par le phénomène des aléas thérapeutiques et des effets indésirables inconnus liés à la consommation des médicaments ou un traitement.

⁵⁰³ Op cit, Darby.M., Karni. E.

⁵⁰⁴ Op cit, Darby.M., Karni. E.

L'aléa thérapeutique correspond à la situation où les conséquences, par exemple d'une opération chirurgicale, sont inconnues et/ ou imprévisibles par le chirurgien et par le malade. Il se pose le problème de la responsabilité en cas de préjudice.

Lors de l'exécution de cet acte, le chirurgien est supposé avoir pris toutes les dispositions possibles (information sur les risques connus et consentement du patient, diagnostic adéquat,..) pour réussir son acte : a priori, il a une obligation de moyens (obligation de produire des soins consciencieux).

Mais des événements imprévisibles peuvent se produire. Les deux parties ne disposent pas d'information ex ante : << La cour a estimé que ce manquement ne saurait constituer qu'un préjudice lié à l'absence de connaissance par la patiente des risques encourus et non la cause du préjudice corporel subi du fait de son état et des aléas thérapeutiques dont elle a été victime, l'opération ne peut être remise en cause>>.⁵⁰⁵

Face à l'évolution des théories du droit de la responsabilité médicale, la notion d'obligation de moyens doit être prise avec précaution : <<Trop souvent, en effet, on raisonne comme si le médecin qui se trompe dans son diagnostic avait forcément manqué à l'une de ses obligations. Il est clair que dans cette hypothèse, il y a une faute, qui peut être sanctionnée. Mais tel n'est pas toujours le cas, et c'est précisément ce qui fait problème>>.

En droit français, cette situation où il existe une asymétrie d'information sur un bien a donné naissance au principe de précaution. Cf. Loi Barnier 1995⁵⁰⁶

Le principe de précaution ne possède pas une logique binaire du tout ou du rien. Selon O. Godard⁵⁰⁷, il n'est pas raisonnable d'appliquer la règle d'abstention qui est un déni de soin en matière médicale. Il réfutera les trois critères qui la constituent : la référence au dommage zéro, la nécessité d'éviter le scénario du pire et l'inversion de la charge de la preuve. Tout d'abord, il est impossible de faire du risque zéro une norme générale car cela supposerait une abondance de moyens, en particulier publics, à consacrer à l'ensemble des risques potentiels. C'est une demande irrationnelle, car renoncer aux risques, impliquerait de renoncer aux avantages attendus des actions risquées qui peuvent être significatifs. Ensuite, le principe de précaution ne peut être basé sur l'imagination d'un scénario du pire. Ce <<nivellement par le pire>> enlèverait le caractère proportionnel du principe puisque toutes les actions pourraient mener à l'apocalypse. O. Godard⁵⁰⁸ finit par une dernière objection : la demande d'inversion de la charge de la preuve. Celle-ci impliquerait qu'un individu qui entreprend une action doit pouvoir en décrire l'ensemble des effets (long terme, court terme), des charges, et des avantages. Comment peut-on apporter une telle preuve pour un produit (cas des médicaments et produits pharmaceutiques) ou une technique (télémédecine,..) lorsque les connaissances en jeu ne sont pas stabilisées ? Peuvent-elles l'être ?

La recherche scientifique ne cesse de faire des progrès pour répondre aux incertitudes existantes. Le principe de précaution consisterait alors à prendre ses distances vis- à-vis du

⁵⁰⁵ Manquement au devoir d'information lors d'une opération (gastrique) à répétition, ce qui peut constituer un préjudice corporel. Cour d'Appel de Bordeaux, 28 novembre 2002. Cour de Cass, civ.I, 13 décembre 2002, n° 016297 : c'est à bon droit qu'une Cour d'Appel, qui a relevé qu'il n'était pas démontré qu'informée du risque exceptionnel tenant à l'acte de chirurgie, la patiente aurait refusé l'intervention on déduit qu'elle ne démontre pas que l'absence d'information lui a causé un préjudice indemnisable.

⁵⁰⁶ Loi Barnier de 1995 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement parue au JO n°29 du 03/02/1995 (rectificatif paru au JO n° 44 du 21/02/1995).

⁵⁰⁷ O. Godard, <<De l'usage du principe de précaution en univers controversé>> Futuribles, février-mars 1999, p.37-60, notes mises en annexes du Rapport de Kourilsky-Viney sur le principe de précaution, janvier 2000, Editions, Odile Jacob, Paris.

⁵⁰⁸ Op cit, O. Godard, <<De l'usage du principe de précaution en univers controversé>> Futuribles, février-mars 1999.

concept de preuve, que celle-ci intervienne à charge (preuve de l'innocuité) ou à décharge (preuve du dommage).

La science n'est plus capable, de façon durable, de prouver définitivement l'absence de danger, que son existence. Cet avis est repris par la doctrine européenne.

En résumé, l'application du principe de précaution n'implique ni de renoncer au savoir scientifique, ni d'éradiquer tout risque éventuel. Ce n'est pas un principe d'abstention. Selon le rapport de P.Kourilsky-G-Viney ⁵⁰⁹, il faut encourager chez les décideurs et chez les créateurs de risque une attitude de prudence, mais il faut absolument la maintenir dans un cadre procédural qui la rend praticable. La précaution est avant tout un principe qui module l'engagement dans l'action risquée, c'est une mesure proportionnée du risque.

Il s'agit d'un concept modulable dans son usage (fixation de valeur limite, autorisation préalable à la mise sur le marché (biens soin), étiquetage, label,...).

En effet, en cas de doute (absence d'information) sur par exemple un risque sanitaire, l'action collective s'impose. On peut citer comme exemples :

- la viande bovine (vache folle) : dans cette situation, les pouvoirs publics ont interdit l'importation de viande bovine à risque,

- l'affaire du sang contaminé et de l'amiante,

- les organismes génétiquement modifiés : avant de prendre une décision, les pouvoirs publics attendent les résultats des expériences menées par les chercheurs.

Peut-on étendre les caractéristiques des biens ci-dessus mentionnés au bien soin ?

Section II-La classification et tarification du bien soin

Il apparaît difficile de classer d'une manière précise le bien soin parmi les quatre types de biens définis ci-dessus. L'incertitude (liée aux attributs du soin) et l'asymétrie d'information (médecin/patient) permettent de défendre l'idée selon laquelle, le soin se situe entre bien de confiance et bien controversé.

Le soin comporte une dimension d'incertitude, portant notamment sur l'efficacité du traitement. Le caractère d'incertitude se renforce par la notion d'obligation de moyens qui est étroitement attachée à l'exercice des activités médicales.

Selon le modèle néoclassique, si les individus sont rationnels, ils peuvent alors connaître la probabilité des événements liés à cette incertitude. Or, dans le domaine de la santé, il n'est évidemment pas possible de connaître le processus de contagion, l'évolution de la maladie (dans l'organisme et dans une population), ni l'efficacité du traitement.

Par conséquent, il apparaît difficile, voire impossible de trouver les lois de probabilité afin de déterminer cette incertitude. En effet, par exemple, quand un médecin pose un pronostic relatif à l'évolution d'une maladie, il va s'appuyer d'une part sur la littérature élaborée par des épidémiologistes, et d'autre part sur le tableau clinique du malade et le degré d'efficacité des traitements disponibles. Il est fréquent que le pronostic ne corresponde pas à l'évaluation réelle de la maladie. De plus, le pronostic comporte une marge d'erreur difficilement évaluable, les individus malades ne développant pas le même tableau clinique et ne répondant pas de la même manière au traitement.

Ainsi, la probabilisation de cette incertitude se heurte à des tensions. Celles-ci sont dues à :

- la nature de la maladie,

- son évolution,

- le tableau clinique du malade,

⁵⁰⁹ Op cit, O. Godard, <<De l'usage du principe de précaution en univers controversé>> Futuribles, février-mars 1999.

- le degré d'efficacité du traitement,
- l'évolution des techniques du soin.

Cette vision des faits a été soulignée par la théorie des conventions, dont les travaux sont largement inspirés par ceux de K. Arrow⁵¹⁰. En effet, l'incertitude liée à la santé est non probabilisable si on passe du modèle néoclassique où les individus sont rationnels à un monde où ils sont dotés d'une rationalité limitée : <<Toutefois, l'inadéquation des structures d'offres, le caractère subjectif de la perception de l'état de santé et l'évolution permanente des savoirs médicaux laissent penser que plusieurs éléments échappent à la définition d'une incertitude : il s'agit d'événements non-probabilisables relevant d'une incertitude radicale. (...) Dans le cas de l'incertitude radicale, les conséquences ne peuvent pas être anticipées et il convient dès lors de s'intéresser à la rationalité du processus qui mène à la décision>>.

Cette forme d'incertitude complexe se trouve alors côté offre et côté demande. En effet, le patient ne peut :

- évaluer son état de santé,
- faire un diagnostic ni un pronostic (de sa maladie),
- savoir l'évolution de sa maladie,
- connaître la répercussion de sa maladie sur son entourage (contagion),
- déterminer l'effet du traitement (et les effets secondaires de ce traitement...).

Quant au médecin doté aussi d'une rationalité limitée, peut également être confronté à cette incertitude, qui dépend de ses connaissances médicales et techniques, car <<le savoir médical est en perpétuelle évolution>>.

De plus le médecin peut ne pas connaître avec exactitude le traitement le mieux adapté à son patient. Il en est ainsi par exemple, quand il s'agit d'un nouveau traitement médicamenteux ou d'une infection qui résiste à certaines familles d'antibiotiques.

Toutefois, la relation entre malade et médecin est marquée par des incertitudes et une inégalité informationnelle entre ces deux entités. Le malade ne peut chercher des soins qu'auprès d'un médecin : il s'agit d'un système de délégation d'activité. Dans ce cas, le médecin et uniquement lui détient un savoir médical. Cela va être à l'origine d'une relation par la confiance qui règne dans le marché des soins <<qu'on ne peut sous-estimer>> selon K. Arrow⁵¹¹.

Mais alors comment dépasser les obstacles liés à ces incertitudes ?

Dans cette perspective, deux schémas apparaissent : un système contractuel et un système de croyance. Le premier schéma correspond à une relation contractuelle informelle, tandis que le second correspond à un schéma qu'on peut qualifier de conventionnel au sens de la théorie des conventions, et largement fondé sur l'éthique professionnelle. La confiance s'installe alors entre le médecin et son patient. Ainsi, le patient ne peut que faire confiance à son médecin. Il s'établit un système de croyance entre le médecin et le patient.

Ce système de croyance entre le consommateur et le fournisseur a pour origine la méconnaissance par le consommateur de la qualité de la prestation. La relation médecin/patient permet de vérifier également dans une certaine mesure l'incapacité du patient de vérifier les critères qualitatifs relatifs au soin (consultation). Le soin dont l'évaluation de la qualité est complexe à cause de l'asymétrie d'information (médecin/patient) apparaît comme subjectif.

D'une manière générale, le patient peut ne pas évaluer la qualité de la prestation, il peut également mal interpréter une partie des informations dont il dispose.

⁵¹⁰ Ibid K. Arrow.

⁵¹¹ K Arrow, , Uncertainty and the welfare economics of medical care, American economic review, n°53, December 1963:pp 941-973.

En cas de maladie, ce manque d'information d'ordre médical va induire une demande <<la demande d'information est difficile à discuter, (...) la valeur de l'information n'est généralement pas connue d'une manière utile à son acquéreur, par exemple la lecture de résultats de biologie, de radiologie, (K. Arrow, 1963). Selon cet auteur⁵¹², si le malade en savait assez pour évaluer la valeur de l'information qu'il a, il connaîtrait l'information lui-même. Or, c'est sous la forme d'information que le malade achète des soins techniques au médecin, en réalité c'est précisément ce qu'on achète d'une manière générale de la plupart des professionnels.

Même si les patients sont de plus en plus informés, il apparaît alors que le bien et/ou service soin demeure atypique :<<Même si les patients sont de mieux en mieux informés, il n'en demeure pas moins que leur savoir est un savoir profane. Le médecin perçoit la maladie et prescrit un traitement à l'aide d'un savoir technique tandis que le patient perçoit sa maladie et la consultation médicale selon les exigences de sa vie quotidienne et l'environnement culturel qui lui est propre. A l'aune de son savoir profane, il ne peut pas juger la qualité de la prestation médicale>>.

L'extension du schéma relatif aux biens controversés au bien soin permet de mettre en évidence le phénomène des aléas thérapeutiques et les effets indésirables graves médicamenteux imprévisibles à moyen et long terme.

En effet, l'aléa thérapeutique est un terme qui qualifie les événements indésirables lors d'un traitement médical, d'un diagnostic ou d'une opération chirurgicale. Dans cette situation, l'asymétrie d'information est bilatérale : le médecin et le patient ignorent ex ante la survenue de ces événements ex post.

Ce processus d'asymétrie d'information bilatérale est également vérifiable dans l'industrie du médicament⁵¹³. Le fournisseur (le laboratoire) du médicament peut ignorer les effets indésirables ou les événements graves liés à la consommation ou à l'usage d'un médicament. Ce type d'événement survient généralement à moyen ou à long terme. Quand ces événements se produisent le médicament en question peut être retiré du marché par les autorités sanitaires. Tel en est le cas du retrait du Teldane et d'une classe de Staline et du Médiateur.

Dès lors, le bien et/ou service soin ne peut pas être assimilé aux autres biens, car il est spécifique :<< Ces services – délivrés et payés sur le marché des services médicaux – ne peuvent être confondus avec des biens au sens traditionnel>>. Le bien /service soin peut être assimilé principalement à un bien/service de croyance et dans une certaine mesure à un bien/service controversé :

- l'asymétrie d'information existe entre le malade et le médecin,
- les risques méconnus liés à la consommation de bien/service soin (par le patient et le producteur du soin), font du bien soin un bien controversé.

Le bien soin peut également être assimilé à un bien de confiance qui nécessite l'intervention de l'Etat afin de protéger les individus contre les risques liés à la consommation de soins.

L'asymétrie d'information qui existe entre le médecin et son patient a des conséquences sur les comportements du médecin et du patient, ainsi que sur le lien de dépendance qui va se créer entre ces deux agents. La nature du bien et/ou service soin est étroitement liée à la nature de l'information, à son partage et à sa disponibilité. Si le patient est de plus en plus informé sur le soin, il ne peut pas pour autant utiliser cette information. Ce qui crée une dépendance du patient envers le médecin et une relation de confiance.

⁵¹² Ibid, K Arrow.

⁵¹³ Cf affaire de la pilule Méliane-gestoden produite par le laboratoire Bayer santé suspectée d'être à l'origine d'une atteinte cardiaque d'une femme.

L'information sur le savoir médical peut répondre en partie à l'incertitude liée au risque. Cette information que le patient recherche peut être obtenue auprès du médecin. Celui-ci peut en tirer profit, car elle a un coût. Il apparaît difficile de soutenir l'idée selon laquelle l'information dans le système de soins peut être assimilée à n'importe quel type d'information, même si on considère qu'en réalité les individus achètent également auprès des autres professions l'information. La typologie de cette information complexe dans la relation médecin/patient a été soulignée par K. Arrow⁵¹⁴.

Dans ce cas, le soin n'apparaît pas comme un bien de recherche, ni comme un bien d'expérience. En effet, le patient ne va pas forcément voir plusieurs médecins, ni essayer plusieurs traitements avant de faire un choix. Cependant, il peut demander conseil à son entourage sur un médecin, bien que cette démarche ne soit pas générale.

L'asymétrie d'information et la complexité du savoir médical et du soin font émerger une relation spécifique entre médecin et son patient. Celle-ci est basée sur la confiance, d'autant plus que le médecin est dans l'obligation d'informer son patient⁵¹⁵. En outre, la mise en place d'un système pour résoudre les problèmes liés aux soins appartenant aux biens controversés – par exemple un traitement comportant des risques ignorés par le producteur, le patient et les autorités sanitaires –, nécessite l'intervention d'un tiers. Il apparaît alors que le degré du risque ne peut pas être évaluable (non probabilisable) et le marché ne peut pas remplir cette fonction. Une intervention hors marché ayant un coût peut s'avérer nécessaire. Une telle mesure consiste à protéger ex post – les autres – consommateurs futurs de ce type de bien.

C'est ainsi qu'en France, les pouvoirs publics ont mis en place un système de pharmacovigilance au niveau de chaque centre hospitalo-universitaire (CHU). Les médecins qui découvrent chez leurs patients des effets indésirables graves liés à l'utilisation d'un médicament doivent signaler cet événement au centre de pharmacovigilance de leur circonscription. Ce dernier en informe les autorités sanitaires et le laboratoire concerné.

Ce système de veille sanitaire a pour objectif de protéger les autres consommateurs (futurs) des risques liés à la consommation de ces médicaments. Suite à des accidents sanitaires graves, les pouvoirs publics peuvent retirer un médicament du marché et lui retirer son AMM. Parallèlement à ce système national de veille, il existe un autre système qui gère les événements graves médicamenteux au niveau européen.

Le bien soin est un bien de controverse, de croyance et de confiance. La notion de confiance puise ses origines dans les règles professionnelles d'ordre éthique. Tandis que la notion de bien controversé dépend des critères intrinsèques aux traitements.

La relation entre le médecin et son malade est une relation d'ordre contractuel informel. Toutefois, cette relation dépend du statut du médecin et du lieu d'exercice.

Dans le secteur ambulatoire, ce type de contrat peut être qualifié de contrat privé : <<Le client du médecin ou d'un établissement de soins se trouve dans une situation contractuelle, le contrat étant bien entendu, un contrat de droit privé. Selon la formule célèbre, souvent utilisée à juste titre, de la Cour de cassation : il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat⁵¹⁶. Ce contrat est d'ailleurs le plus souvent tacite. Mais il est censé exister dans tous les cas, et on ne voit pas, du reste, quelle autre analyse juridique pourrait être donnée des rapports entre les médecins et les malades qui ont recours à eux>>.

Cette relation contractuelle tacite ou informelle est influencée par les caractéristiques du soin. Ainsi, dans ce schéma contractuel, le degré d'asymétrie d'information est fort. Cette

⁵¹⁴K. Arrow, , Uncertainty and the welfare economics of medical care, American economic review, n°53, December 1963:pp 941-973.

⁵¹⁵ Cf. article L.1111-2 du code de la santé publique français et la charte du malade au Sénégal.

⁵¹⁶ Cf. arrêt Mercier – Cour de Cassation, civ. , 20 mai 1936.

asymétrie d'information va persister à cause de la méconnaissance par le patient de la science médicale. Il va sans dire que le problème d'incertitude inhérent au soin et au traitement demeure également entier. On se trouve alors devant un modèle contractuel atypique.

En l'état actuel des faits, la relation entre médecin et patient correspond à un schéma contractuel informel, qui se situe dans un cadre législatif et réglementaire. Cela permet au juge de statuer sur les problèmes de la responsabilité du médecin en cas de faute (quel qu'il soit son origine). Ainsi, la responsabilité médicale dans la relation patient/médecin modifie les liens qui existent entre le médecin et son patient, car de plus en plus des patients se retournent contre leur médecin devant les tribunaux : judiciarisation de la relation médecin/patient⁵¹⁷. Cela a des conséquences sur l'évolution des primes d'assurance contre le risque professionnel. En 2002/2003, les assureurs français ont augmenté les prix des primes d'assurance (de responsabilité civile des professionnels de santé). Ce phénomène a été accompagné par l'intervention des pouvoirs publics. Cette intervention n'a pas eu d'effet sur tous les professionnels de santé libéraux, car l'assurance maladie participe au financement des polices d'assurance des professionnels de santé installés en secteur 1 (à honoraires conventionnels et non libres). Dans ce cas, il est possible qu'une augmentation des primes de responsabilité civile d'assurance provoque à terme un rationnement des soins : les médecins peuvent augmenter leurs tarifs ou se déconventionner (à exercer hors champ conventionnel qui lie les médecins aux caisses de sécurité sociale).

Les médecins souhaitent alors un transfert d'une part des risques lourds sur la solidarité nationale (contrainte collective), c'est-à-dire créer un fonds national de financement.

En ce qui concerne le second modèle, il correspond à une relation médecin/patient où l'éthique (coutume, habitude...) professionnelle du médecin stabilise cette relation. Dans cette situation, le patient fait confiance à son médecin. Ce dernier fait de son mieux pour soigner son patient.

Toutefois, dans le premier modèle, la relation médecin/patient correspond à une relation contractuelle (informelle) où la notion d'éthique n'est pas inexistante, bien que la responsabilité médicale occupe une place centrale. En effet, en cas de faute ou d'erreur médicale, le juge prend en compte la déontologie médicale (conventions et éthique professionnelles). Par conséquent, on ne peut dissocier les deux modèles –contractuel et conventionnel-, donc on peut supposer qu'ils sont complémentaires.

Par ailleurs, le bien soin étant de nature complexe, comment évaluer le coût de production ?

La production du soin est un processus complexe et coûteux qui fait intervenir plusieurs unités de production et plusieurs métiers.

L'évaluation des coûts de production de soins est incertaine (il existe des unités qui interviennent directement et d'autres qui interviennent indirectement dans ce processus de production).

Une tentative relative à l'évaluation du coût de production date de la réforme introduite par la loi hospitalière de 1970. Avant cette réforme, les établissements publics et privés PSPH (participant au service public hospitalier) étaient financés sur la base de prix de journée d'hospitalisation. Ce dispositif <<inflationniste>> contribuait à l'augmentation des dépenses de santé : les établissements se comportaient d'une manière opportuniste et avaient tendance à augmenter la durée de séjour afin d'augmenter leurs ressources de financement.

C'est ainsi que les pouvoirs publics ont souhaité mettre fin à ce dispositif en instaurant un budget global annuel par établissement indépendamment des durées de séjours d'hospitalisation des malades. Le but recherché par cette loi est de maîtriser les dépenses de

⁵¹⁷ Cf. affaire Nicolas Perruche : Arrêt Cour de Cassation en assemblée plénière, 17 novembre 2000.

santé. On passe d'un monde où les soins sont disponibles à un monde où l'on recherche les soins les moins coûteux. Il s'agit en fait d'une phase d'évaluation scientifique et économique des actes médicaux.⁵¹⁸

Toutefois, les effets de cette loi sur l'évolution des dépenses de santé sont restés limités. Face à une forte progression ultérieure des dépenses de santé, les pouvoirs publics ont mis en place un nouveau système d'évaluation des coûts de production dans le secteur hospitalier public et privé. L'ordonnance du 24 avril 1996 relative à l'hospitalisation publique et privée a instauré un programme de mesure de l'activité médicale des établissements de santé.

Ce programme intitulé PMSI (programme de médicalisation du système d'information) comporte quatre étapes :

- un recueil standardisé d'information,
- une classification des séjours en groupe homogène de malades (GHM) traités pour la même pathologie,
- une valorisation de l'activité hospitalière
- et des références permettant des comparaisons.

Ce système d'information a pour objectif de clarifier les affectations des ressources à partir de l'évaluation des différentes activités hospitalières. Il s'agit d'un mécanisme qui cherche à déterminer les coûts de prise en charge des pathologies : les coûts des soins par pathologie et par malade hospitalisé. Le dossier patient en tant que source d'information, occupe une place centrale dans le système d'information médical : <<Les grilles et procédures d'évaluation de la tenue du dossier du patient sont actuellement spécifiques à certaines parties du dossier du patient (...). Nombre d'items de ces grilles explorent directement la capacité du dossier patient à soutenir une coordination des soins>>. Afin d'attribuer une valeur monétaire à l'activité d'un hôpital, il existe pour chaque GHM un indice ISA (valorisation de l'activité hospitalière). On obtient le nombre total de points ISA pour un hôpital sur une période donnée en multipliant le nombre de séjours classés dans chaque GHM par le nombre de points ISA affecté à chaque GHM puis en additionnant les nombres ainsi obtenus.

Ce système d'information connaît certaines limites techniques liées au comportement du médecin et à la multitude des unités de production : <<il apparaît parfois difficile de savoir exactement ce qu'il convient de retenir en diagnostic associé. Un symptôme ou motif ou diagnostic responsable d'un effort de soins ou d'une consommation de ressource doit être, en principe, recueilli>>⁵¹⁹.

L'utilisation du PMSI à visée de gestion interne et d'allocation de ressources entre services ou unités soulève plusieurs difficultés. Le PMSI apporte également une amélioration des connaissances (informations) sur la production des soins et les modes de gestion et d'affectation des ressources.

A partir de la généralisation du PMSI dans le secteur hospitalier public et privé, les pouvoirs publics vont pouvoir modifier le mode de financement des structures hospitalières. Le système d'information hospitalier permettra aux pouvoirs publics de fixer un tarif par pathologie qui se base sur le PMSI.

On passera ainsi du système de dotation globale au système de tarification à la pathologie. Selon le plan de l'hôpital 2007, les pouvoirs publics français souhaitent harmoniser le mode de financement des hôpitaux à partir des travaux et expériences relatifs au PMSI : <<Pour atteindre ces objectifs, le gouvernement a choisi la voie du pragmatisme. Il s'agit d'utiliser

⁵¹⁸ Bertrand D. et autres, <<Les décès hospitaliers peuvent-ils repérer des G.H.M mal valorisés ?>>. Journal d'économie médicale, vol 16, n°7-8, 1998, pp.482-489.

⁵¹⁹ Ibid Youssef M.

toute la connaissance capitalisée par les hôpitaux et les cliniques depuis la mise en œuvre du PMSI et non de bouleverser l'ensemble du secteur hospitalier>>>.

La tarification à l'activité constitue une des réformes majeures du plan Hôpital 2007, et était appliquée depuis 2004. Une expérimentation à grande échelle de ce type de tarification avait débuté pendant l'année 2003. Elle concernait 60 établissements volontaires : 4 CHU, 17 centres hospitaliers, 29 cliniques privées, 8 établissements PSPH (participation au service public hospitalier) et 2 centres de lutte contre le cancer. Les unités de production concernées sont : le MCO (médecine, chirurgie et obstétrique) de court séjour, les structures alternatives que sont l'hospitalisation de jour. Ces établissements devront contribuer à l'adaptation des outils informationnels à l'affectation des ressources et à l'amélioration du PMSI. L'application du PMSI aux soins psychiatriques et aux soins de réadaptation fonctionnelle se heurte à des difficultés techniques liées à la codification des actes de soins.

Les difficultés du PMSI découlent notamment de l'évaluation des coûts directs et des coûts indirects relatifs à la prise en charge d'une pathologie : <<l'évaluation des coûts de production s'est renforcée avec la généralisation du PMSI. Or, ce dernier ne reflète pas une image fidèle du processus de production : il prend probablement mal en compte certaines activités de soins. >>.

Les pratiques médicales ne pouvant être complètement standardisées, car différentes unités et facteurs entrent dans la production de soins, il apparaît alors difficile de calculer de façon précise le coût de prise en charge d'une pathologie. C'est l'une des grandes difficultés auxquelles sont confrontés les agents d'offre de soins, notamment les centres hospitaliers ayant une compatibilité publique.

L'expérimentation de la tarification à la pathologie menée dans les 29 établissements publics et privés (6 régions) est censée permettre une harmonisation de l'allocation des ressources. Les difficultés techniques et les limites du PMSI introduisent la notion de tarification à l'activité au lieu de la tarification à la pathologie. Cette notion large de tarification à l'activité pourrait permettre aux établissements d'adapter leurs systèmes informationnels. La mise en place effective de cette réforme dépend vraisemblablement de la réussite de l'expérimentation engagée depuis.

En effet, la difficulté de procéder à une évaluation certaine du coût de production de soins impacte sur le système de prix du marché soins.

Les transactions réalisées sur un marché <<parfait>> ne doivent pas en principe concerner que les agents qui y participent, c'est-à-dire que lorsqu'un individu choisit de consommer ou de produire, sa décision ne doit pas avoir d'effets sur des individus qui ne sont pas partie de l'échange. Si ces conditions ne sont pas remplies, il semble alors que ce marché ne peut fonctionner à cause des interactions extérieures au marché, qui, qualifiées d'effets externes, représentent un facteur de défaillance du marché. Ainsi, les maladies contagieuses sont des effets externes qui proviennent d'interactions (non économique) extérieures au marché.

L'extension du modèle concurrentiel au système des soins se confronte à un certain nombre de difficultés. En effet, le système de prix de ce modèle devient fragile si on prend en compte les effets externes. Selon K. Arrow⁵²⁰, on ne peut atteindre le stade optimal dans cette situation que si on accepte une intervention collective. La maladie en tant qu'externalité négative ne peut être intégrée dans ce système de prix, car elle n'est pas marchandable. Ce phénomène lié à la non-marchandabilité de la maladie peut également concerner la non-commercialisation de l'homme.

L'absence de marchandabilité de la maladie est source de défaillance du marché.

⁵²⁰ K. Arrow, Uncertainty and the welfare economics of medical care, American economic review, n°53, December 1963:pp 941-973.

Les maladies contagieuses sont des effets externes auxquelles on ne peut fixer un prix raisonnable. Dans cette situation, les externalités remettent en cause la notion d'équilibre et peuvent conduire à une situation sous-optimale.

La maladie en tant qu'externalité négative influe sur le degré de bien-être.

Comment définit-on la notion d'externalité ?

La définition de l'externalité n'est pas simple. Celle-ci se limite souvent à l'étude des comportements des agents dans un processus de production qui peut causer des nuisances aux tiers.

Par ailleurs, l'étude des externalités prend comme point de départ l'intervention de l'Etat : c'est pourquoi on est tenté de qualifier un événement d'externalité à partir du moment où l'Etat intervient. Les externalités négatives peuvent correspondre à un ensemble d'actions qui se produisent d'une façon prévisible ou imprévisible. Il s'agit d'un processus marginal pouvant se manifester sous différentes formes et à n'importe quel moment. Selon E. Mackaay⁵²¹, les externalités ou effets externes se produisent lorsque l'usage en soi légitime qu'une personne fait de son bien touche qu'un autre fait du sien, sans que cette <<entrave>> soit comptabilisée dans la décision du premier.

Les externalités peuvent être négatives (le bruit, la pollution, la maladie contagieuse) ou positives (le vaccin, les avantages gratuits, comme l'apiculture par rapport à l'horticulture...).

La notion d'externalité négative a été traitée, notamment par Pigou, qui a étudié les méfaits de la pollution. Cette dernière en tant qu'effet externe négatif produit une perte de bien-être, et de là, un coût social. Pigou a posé le principe du <<pollueur-payeur>>, selon lequel, le pollueur va verser une taxe supplémentaire due à cette pollution : il s'agit d'un effet <<compensateur>>.

Si l'on étend le principe de l'externalité négative aux maladies, on peut dire qu'elles se répartissent en deux groupes, les maladies infectieuses (contagieuses) et les maladies non-infectieuses (non-contagieuses).

Les maladies non-infectieuses apparaissent comme un processus autonome et externe- par rapport à l'individu-, elles n'appartiennent à personne et peuvent toucher tout le monde. Elles peuvent être à l'origine familiale (héréditaire), idiopathique (maladie qui existe par elle-même, hors de tout autre état morbide défini), accidentelle, comportementale, d'origine inconnue. La relation de bilatéralité entre deux personnes est complexe et elle n'est pas toujours vérifiable. Ces maladies ne sont pas toujours qualifiées de transmissibles.

Quant aux maladies contagieuses, elles se transmettent d'un individu à un autre, comme la grippe, la rougeole, varicelle, choléra, tuberculose, Sida...

Ainsi, la notion de relation de bilatéralité ou de transmission est vérifiable, bien qu'il ne soit pas toujours possible d'identifier l'agent transmetteur (le cas de la tuberculose).

Le cas des maladies contagieuses permet de dire que l'état de santé d'une personne lorsqu'il est mauvais, peut influencer sur celui d'un autre. Un individu malade peut avoir une influence sur l'état de santé d'un autre, ce qui montre bien le caractère externe de la maladie. On peut également parler d'externalité de la maladie en cas d'épidémie.

En outre, il existe d'autres cas d'externalités négatives ayant des effets sur l'état de santé et qui sont difficiles à mesurer, par exemple l'exposition à des produits nocifs : plomb, amiante, rayons électromagnétiques, radiations nucléaires, tabagisme passif...

La maladie en tant qu'externalité négative peut être aussi provoquée par les activités médicales, sans être pour autant propres aux soins médicaux : tel est le cas des effets indésirables liés à un traitement, comme les maladies nosocomiales.

⁵²¹ E. Mackaay, << Les intellectuels entre propriété et monopole, Journal des Economistes et études humaines , vol. 1, n°1, hiver 1989/1990, p.10.

La maladie en tant qu'effet externe négatif a été notée par K. Arrow⁵²². En effet, la maladie en tant qu'externalité n'est pas commercialisable (marchandable) en terme d'utilité. Elle représente l'une des causes de défaillances du marché. Les individus ne vont pas acheter une maladie, bien au contraire ils vont faire tout leur possible pour l'éviter. Ils peuvent même payer un prix pour ne pas tomber malades, et/ou contracter une police d'assurance pour se faire soigner en cas de maladie.

Ainsi, la maladie en tant qu'effet externe négatif perturbe le fonctionnement du marché. Elle va l'éloigner de l'équilibre, ce qui peut nécessiter une intervention externe afin de pallier à cette défaillance.

Les solutions proposées par K. Arrow et notamment Pigou en matière de bien-être⁵²³ à cet effet sont : l'internalisation et/ou la taxation des effets externes. Ces derniers produisent une perte de bien-être et éloignent la société de l'optimum.

L'extension de cette approche aux maladies contagieuses trouve des limites, car on ne peut pas internaliser les maladies contagieuses et on ne peut non plus taxer leur producteur (les agents atteints de ces maladies). Les maladies contagieuses en tant qu'effets externes ont un coût pour la société, car elles peuvent nécessiter une prise en charge par celle-ci (par exemple le Sida, la tuberculose..).

Le coût social est celui que peut supporter la société : c'est grâce au système assurantiel que les personnes malades peuvent être soignées à cause de leurs traitements onéreux. Car le coût de certains traitements ne peut pas être pris en charge individuellement : traitement de cancer, hémodialyse rénale (prise en charge gratuite au Sénégal à partir de 2012), traitement de certaines maladies infectieuses (Sida, tuberculose (prise en charge gratuite au Sénégal), hépatite C)....

L'intervention de la puissance publique dans la prise en charge des maladies peut conduire à une situation optimale.

La transmission d'une maladie contagieuse d'une personne à une autre correspond à une perte de bien santé, occasionnant un coût privé et un coût social. Le premier peut correspondre à la perte de bien-être santé et à la somme d'argent que la personne doit payer pour bénéficier de soins. Le second coût peut correspondre à une perte de bien santé chez la personne qui contracte la maladie (par contagion directe ou indirecte) et à la somme d'argent que la société accepte de payer –indirectement- pour lui permettre de bénéficier de soins.

Le cas du tabagisme (externalité négative de consommation) actif et passif illustre également la notion de coût social et coût privé. Le tabagisme actif peut provoquer des maladies cancérigènes qui nécessitent des soins onéreux. La prise en charge de ces soins par la collectivité (système assurantiel) correspond au coût social. Le coût privé correspond notamment à une perte de bien-être, une absence de bonne santé et des dommages corporels subis par la personne malade.

Les fumeurs passifs peuvent également développer des maladies (pulmonaires, cancérigènes). Ces individus subissent une perte de bien-être et leur état de santé peut nécessiter des soins coûteux. Dans ce cas, les soins sont pris en charge par la collectivité, ce qui correspond au coût social. Tandis que le coût privé renvoie notamment à une absence de santé et des contraintes financières (prise en charge individuelle), ...

Les maladies contagieuses représentent le cas des effets externes négatifs qui engendrent des coûts sociaux ainsi que les maladies estimées très onéreuses par la puissance publique. Ces derniers sont supportés par la société dans un système d'assurance solidaire contre le risque maladie : la prise en charge du traitement à un coût pour la société.

⁵²² Ibid K. Arrow

⁵²³ Arthur Cecil Pigou , The Economics of welfare, MacMillan, 1920.

Cependant, les maladies non contagieuses et parfois coûteuses (effets externes négatifs) sont supportées individuellement (coût privé) sans l'intervention de la collectivité au financement des soins. En revanche, c'est ici que l'institutionnalisation d'un fonds de solidarité trouve sa pertinence entre autres face au coût exorbitant de ces affections rares.

Quand les personnes ne peuvent pas acheter des soins, on est dans une situation sous-optimale. Il ne s'agit pas d'une vision de l'efficacité au sens économique du terme, mais d'une approche d'ordre social basée sur des actions redistributives équitables.

Les attributs liés à la maladie, tels que la non-marchandabilité, l'imprévisibilité, l'incertitude et le risque, influent sur le comportement des individus ainsi que sur le marché de l'assurance : <<beaucoup d'individus ne peuvent pas être couverts et le marché de l'assurance ne peut pas être répandu>> d'après K. Arrow⁵²⁴.

Ainsi, devant ces problèmes, les Etats peuvent adopter différents comportements.

L'Etat intervient dans le domaine de la santé publique et dans l'organisation des soins relatifs aux maladies contagieuses : prise en charge de certains vaccins, prévention, prise en charge de soins – quand la personne n'a pas de couverture contre le risque maladie... Dans cette situation, le marché ne peut remplir cette fonction. Les soins dispensés dans ce cas peuvent être considérés comme des biens indivisibles. L'accès à ce service par une personne ne diminue pas pour autant sa consommation par une autre personne –sauf en cas d'encombrement-. Ce cas correspond à l'optimum de Pareto.

Le théorème de Pareto, qui a donné naissance à ces développements théoriques sur le bien-être et choix social, <<n'exige pas que l'on fasse des comparaisons interpersonnelles d'intensité des préférences ou d'utilité. Ce critère affirme grosso modo qu'une situation est optimale s'il n'en existe pas une autre que tous les individus préfèrent. Si l'on se satisfait de cette définition de l'optimalité, on peut obtenir un résultat déjà annoncé par A. Smith, à savoir que les individus en cherchant leur intérêt particulier concourent à l'intérêt général>>.

Le concept d'optimum⁵²⁵ correspond au stade où une situation <<A>> est dite optimale selon Pareto, s'il existe aucune autre situation possible <> telle que, d'une part, un individu au moins préfère strictement B à A, tandis que d'autre part, aucun individu ne préfère A à B. Autrement dit, sur une courbe d'utilité, l'optimum économique est une situation, un état de la société, où il n'est pas possible d'améliorer le bien-être d'un individu ou d'un groupe d'individus sans dégrader celui d'autres individus. Une situation Pareto optimale est donc un état de la société où le bien-être de chacun est au maximum qu'il puisse atteindre sans nuire à personne.

Une situation Pareto optimale correspond au schéma où l'amélioration du niveau de bien-être d'une personne ne provoque pas forcément une baisse du niveau de bien-être d'une autre personne. Cette situation comporte deux corollaires : d'une part toute allocation équilibrée est Pareto-optimale ; d'autre part, si on veut allouer d'une manière optimale les ressources, cette situation reste en équilibre : <<toute redistribution équilibrée est optimale au sens de Pareto (...)>>.

L'extension du critère Pareto au marché de la santé se heurte à des difficultés, notamment la notion d'équilibre (notion subjective). Toutefois, si l'Etat décide de mettre en place un service collectif, cela n'aboutit pas forcément au stade d'équilibre au sens économique du terme. L'action de l'Etat améliore l'état de bien-être social des individus. L'intervention de l'Etat a pour objectif d'instaurer un certain équilibre d'ordre éthique. Dans ce cadre, on passe de la

⁵²⁴K. Arrow, . Uncertainty and the welfare economics of medical care, American economic review, n°53, December 1963:p p 941-973.

⁵²⁵ Lenfant Jean Sébastien – La loi de Pareto : entre équilibre social et équilibre économique.. Economie et Société-HPE, cahiers de l'ISMEA n°11-12, 2001, pp.1592- 1625 (2p.3/4).

notion d'efficience économique à la notion d'efficience sociale à cause des externalités liées à la maladie : <<Un autre rôle de l'Etat est de corriger l'incapacité économique à atteindre une efficience économique dans la production de certains biens (..). D'autres raisons justifiant l'intervention de l'Etat reposent sur :

-les imperfections du marché...,

-les dommages causés par les externalités>>.

Les maladies contagieuses et les épidémies nécessitent une organisation de la prise en charge et de la prévention. Ces actions ne peuvent pas être assurées par l'initiative privée, car elles ne peuvent pas faire l'objet d'un marché. Ce dernier ne pouvant assurer leur financement, il revient à l'Etat de le faire. Ces structures d'ordre public peuvent offrir aux individus une couverture contre le risque maladie contagieuse. Les maladies contagieuses et les épidémies déterminent un <<service pur>> et l'intervention de l'Etat doit se limiter à ce domaine (prévention).

Un service collectif peut être illustré par des actions de prévention. Pour lutter contre les maladies contagieuses, l'Etat peut offrir des vaccins aux individus : la vaccination produit une externalité positive bénéfique pour eux. Ces derniers vont en tirer un bien-être d'une manière optimale. La non-vaccination des individus contre les maladies infectieuses ou l'absence d'action de prévention correspond à une situation sous-optimale. Dans ce cas, le vaccin peut être considéré comme un bien collectif, car il obéit au principe de non-rivalité et non-exclusivité. La consommation du vaccin par une personne n'empêche pas les autres personnes d'en consommer : l'extension de l'usage de ce bien à une autre personne supplémentaire ne coûte rien à personne. Ainsi, on peut dire que l'état de santé de la population peut alors apparaître Pareto optimal. Selon K. Arrow⁵²⁶, les ajustements sociaux qui visent à atteindre une optimalité peuvent être à l'origine de nouveaux obstacles.

Ainsi, certaines caractéristiques propres aux maladies contagieuses perturbent le fonctionnement du marché, car elles ne peuvent pas faire l'objet d'une marchandabilité, ce qui justifie l'intervention et la naissance d'institutions.

Si le marché apparaît comme un lieu de coordination présentant certaines défaillances, il apparaît utile de trouver des solutions à celles-ci. Ces corrections pourraient d'une part, permettre une <<meilleure>> allocation des ressources et d'autre part d'offrir aux individus un état de bien-être social.

D'une manière générale, les effets externes créent des distorsions entre les agents. Celles-ci peuvent être d'ordre privé et social, ce qui peut justifier l'intervention d'un tiers pour les corriger ou les atténuer : <<La présence d'externalité implique une divergence entre le coût marginal privé (utilité privée) lié aux conséquences pour l'auteur de l'action, et le coût marginal social (utilité marginale sociale), qui tient compte des conséquences pour tous les membres de la société. Les prix de marché reflètent les utilités et les coûts privés tandis que l'optimum social est fondé sur les utilités ou les coûts sociaux>>.

Les externalités négatives permet de passer d'un raisonnement sur le système prix qui est d'ordre purement marchand à la notion de bien-être social, car les externalités sont différentes des autres biens, ne peuvent pas forcément faire l'objet d'un marché et ni correspondre à un système prix.

Le concept d'externalité négative est parfois difficile à définir (difficultés d'ordre économique et juridique). La résolution des externalités négatives n'est pas une action réservée uniquement à l'Etat. En plus, l'intervention de l'Etat dans les problèmes économiques ou sociaux ne signifie pas forcément qu'il existe des externalités négatives.

⁵²⁶ Ibid K. Arrow.

Il existe diverses façons de résoudre les problèmes des externalités négatives, par exemple en trouvant une solution entre la partie qui produit les externalités et la partie qui en subit les conséquences : c'est l'internalisation des effets externes. Un litige entre les deux parties peut aussi être porté devant le tribunal, auquel cas c'est le juge qui se prononce pour notamment répartir les droits de propriété, ... :<<L'intervention publique vise à obliger les agents à internaliser les effets externes dont ils sont responsables et à éliminer de la sorte les causes de divergence entre équilibre et optimum. Cette intervention prend la forme soit d'une politique de taxation destinée à agir sur le système prix (taxe – subvention dite pigouvienne), soit d'une tarification optimale>>.

Ainsi, l'Etat n'est pas obligé d'intervenir quand il existe une défaillance au niveau d'un marché. Cependant, il peut être amené à le faire quand le degré de défaillance ne peut être corrigé par un agent privé seul ou sous forme d'arrangement entre agents. Il peut intervenir en tant qu'arbitre – par son système judiciaire- ou en tant que correcteur en imposant des taxes, ou en réglementant le fonctionnement du marché : même dans une logique libérale, l'Etat peut intervenir en cas de défaillances dues à des externalités.

L'extension des modèles théoriques au secteur de la santé présente certaines limites car les individus ne peuvent pas internaliser les effets externes liés aux maladies. Ces dernières n'obéissent pas au principe de marchandabilité selon K. Arrow⁵²⁷, dans la mesure où il n'existe pas de système prix propre aux effets externes négatifs de ces maladies. Les individus cherchent à les éviter mais leur volonté et actions individuelles ne pourraient leur permettre de les éviter d'une manière absolue. Ce qui nécessite une intervention de l'Etat à travers des mesures d'ordre sanitaire.

D'après un certain nombre de modèles économiques en faveur de l'intervention de l'Etat dans les marchés de la santé, il revient droit à l'Etat d'agir contre les effets externes : actions de prévention, surveillance des maladies contagieuses, obligation de vaccination, isolement des malades potentiellement contagieux et surveillance sanitaire des frontières...

C'est pourquoi, l'Etat doit mettre en place un service collectif afin de garantir aux individus un bien-être social.

L'appréhension de la notion de bien-être social renvoie à l'analyse de la préférence des individus, du rôle de l'Etat et de l'équité. Dans ce champ d'analyse, deux concepts se confrontent : les préférences individuelles et l'agrégation des choix.

En effet, <<certaines fonctions de bien-être social sont définies comme une simple fonction (Bentham) ou pondérée (Harsanyi) des utilités individuelles. D'autres sont définies comme le produit (Nash ou Nash généralisé). Dans la formulation de Rawls, la fonction de bien-être social correspond à la fonction d'utilité d'un individu éthiquement représentatif (...), cette fonction sera celle que retiendraient des individus effectuant des choix sous un voile d'ignorance>>.

Cette appréhension du bien-être social par K. Arrow⁵²⁸ a donné naissance au théorème d'impossibilité à partir du théorème de Condorcet, qui porte sur la notion du choix public. Le paradoxe de Condorcet (1785) explique qu'à partir d'un mode de scrutin à majorité simple, il est impossible d'arriver à une décision, et que le vote conduit à un cycle où l'on peut arriver avec la même majorité à des décisions différentes :<<L'analyse de Arrow, qui a élargi l'étude de Condorcet a montré qu'il est impossible en général de trouver une procédure de scrutin <<parfaite>> permettant de traduire les volontés individuelles en choix collectifs>>.

Les préférences individuelles agrégées ne reflètent pas réellement les préférences des personnes dans leur ensemble : << il n'est pas possible de construire un indicateur unique de

⁵²⁷ Ibid K. Arrow.

⁵²⁸ Ibid K. Arrow.

bien-être social qui agrège les préférences individuelles tout en respectant certaines normes minimales, d'ordre éthique ou logique. Enfin, pour agréger les préférences individuelles, il faut d'abord les connaître. Or, les individus ont parfois intérêt à ne pas révéler leurs véritables préférences. Devant ces difficultés, deux attitudes sont possibles : soit on pose l'existence d'une fonction de bien-être social (approximation utile), soit on renonce à définir des normes idéales pour s'intéresser aux seuls objectifs de ceux qui sont les responsables de la décision publique. (..) L'analyse conduit à retenir comme fonction de bien-être social la fonction de préférences d'un agent politiquement représentatif – par exemple l'électeur médian->>. Cette solution renvoie à l'étude du concept d'«électeur médian» et le problème du vote et des intentions de votes.

En outre, lors de l'élaboration d'un projet de service ou bien collectif, l'Etat peut être amené à demander aux individus de faire un choix par système de vote, dont le résultat est aléatoire. Les préférences individuelles ne sont pas uniformes et le processus de décision de l'Etat peut être influencé ou contraint par des groupes minoritaires. Dans leurs décisions finales, les politiques peuvent tenir compte des groupes d'influence (lobbies). On dira alors que les choix politiques sont influencés.

Comme ces groupes défendent leurs propres intérêts, ces «risques» sont possibles et par conséquent le vote ne peut pas être «parfait» ou «juste» :«Dans son ouvrage «Choix collectifs et libertés publiques» K. Arrow⁵²⁹ établit l'impossibilité de trouver une procédure de scrutin parfaite, permettant de traduire les préférences individuelles en décisions collectives». Cette vision correspond à celle de Condorcet, qui a montré qu'il est impossible en général de trouver une procédure de scrutin«parfaite». Il apparaît alors que l'agrégation des choix individuels ne correspond pas forcément aux choix collectifs.

Il va s'en dire que «rien ne permet de garantir l'agrégation de choix individuels rationnels à un choix collectif rationnel».

L'école du choix public va apporter une approche nouvelle dans l'interprétation des modalités du vote et ses conséquences sur le degré de satisfaction des votants. Elle introduit la notion de bien-être social et compare les fonctions individuelles de préférence. Cette branche de l'économie publique a abouti à des débats autour du paradoxe d'Olson⁵³⁰ et du cycle de vote de Condorcet. Or, les problèmes de bien-être social sont complexes car ils sont liés à des notions éthiques et idéologiques de l'Etat. Il s'agit d'une question chronique de philosophie politique : l'intérêt général est-il la somme des intérêts individuels, ou un intérêt distinct de ces derniers ?

Par ailleurs, les interventions de l'Etat peuvent être parfois contestées, car les actions de l'Etat peuvent parfois s'éloigner du but recherché. Le développement du secteur public et l'intervention de l'Etat dans ce secteur sont issus de décisions politiques ayant pour but de répondre à des impératifs d'ordre économique et d'intérêt général :«Dans cette approche, l'Etat exerce une fonction tutélaire et impose ses préférences à la collectivité. Le concept abstrait d'optimum est remplacé par des objectifs économiques ou politiques différents de ceux des composantes de la société. La décentralisation des décisions fait place à la contrainte. C'est ce qui se produit quand le secteur public est considéré comme un instrument d'une politique économique non parétienne, soit pour des raisons d'ordre macro-économique en situation de déséquilibre, soit pour des raisons de justice sociale.».

Toutefois, les modalités d'intervention de l'Etat sont complexes à cause de la difficulté de comparaison entre les intérêts individuels et le concept d'équité ou d'intérêt général : «Ainsi, le passage des intérêts particuliers à l'intérêt général ne va pas de soi. Sauf à

⁵²⁹ Ibid K. Arrow.

⁵³⁰ Olson.M, The logic of collective action, Harvard university, Press 1996.

accorder une confiance aveugle aux mécanismes du marché ou à l'inverse, à l'omniscience de l'Etat, on se trouve confronté à une grande difficulté dans la définition de l'intérêt général>>.

A travers les schémas relatifs à l'économie du choix public et l'économie publique, les critères d'interventions de l'Etat et la recherche du bien-être social ont pu être analysés. Si l'Etat intervient pour mettre en place un service collectif, il apparaît alors pertinent de connaître les causes de cette intervention, les conditions d'accès et le prix d'accès à ce service ainsi que les problèmes et les conséquences qui en découlent, notamment concernant les problèmes de monopoles (publics) et du passager clandestin...⁵³¹

Si les externalités négatives – en tant que défaillances du marché- peuvent conduire à une intervention de l'Etat, les biens publics sont également susceptibles d'être considérés comme des facteurs de défaillance du marché.

Qu'en est-il de l'application de l'économie du choix public au marché de la santé ?

En effet, une approche par l'économie du choix public suppose que l'Etat n'intervient pas dans le système assurantiel, et que les individus vont avoir recours au marché de l'assurance pour contracter une police d'assurance contre le risque maladie.

Dans cette perspective, l'intervention de l'Etat peut se limiter à la lutte contre les maladies contagieuses car leur coût social est élevé et ces maladies ne peuvent pas faire l'objet d'un marché. Dans ce cas, il existe un <<déséquilibre d'ordre social>> (plusieurs niveaux de bien-être social), car les personnes ayant un faible revenu ne peuvent pas bénéficier d'une police d'assurance, de plus certaines personnes présentant des gros risques se voient exclure d'un marché d'assurance privée. Les dimensions éthiques et d'équité sociale semblent être absentes des décisions de l'Etat. Contrairement à une vision ultra-libérale (de choix public), il apparaît que l'économie publique intègre une dimension d'équité et d'éthique sociales. L'intervention de l'Etat peut avoir un coût, mais elle permet de respecter certaines normes minimales sociales. Il revient alors à l'Etat de les déterminer. L'intervention de l'Etat dégage des externalités positives. Cela peut conduire à des conditions socio-économiques favorables au développement : l'état de santé de la population influe sur le développement économique. Par exemple, en France, l'Etat intervient dans la vie économique et sociale pour favoriser la relance économique et instaurer une politique de redistribution : <<La phase est celle des <<trente glorieuses>>⁵³². Dans un contexte de forte croissance (...), la planification vise à déterminer les conditions de compétitivité de chaque secteur et à assurer la cohérence intersectorielle, (...), l'accent est mis sur les comptes de la nation, (...), les plans accordent une grande importance au financement et à la concentration du capital, en même temps qu'à l'élaboration d'une <<politique de revenus>> assurant une régulation centralisée de la croissance par la répartition des gains de productivité>>.

Toutefois, les interventions de l'Etat demeurent entachées de contradictions.

Afin de garantir aux individus un bien-être social, l'intervention de l'Etat peut être complétée par les mécanismes de marché. On peut alors imaginer un Etat qui intervient et qui définit les règles de fonctionnement du marché soin. Comme le bien soin est différent des autres biens, sa perception et sa consommation par les individus sont soumises à des aspects particuliers : <<Le principe selon lequel<< on doit recevoir ce que l'on a payé>> est généralement comme équitable dans une transaction commerciale, mais il le paraît beaucoup moins lorsqu'il s'agit de service de santé. (...), les gens ont (..) des attentes que la société considère comme légitimes en ce qui concerne la façon dont ils devraient être traités, tant physiquement que psychologiquement. La réactivité du système est par conséquent toujours un objectif social>>.

⁵³¹ Ibid K. Arrow.

⁵³² Cette période marque, la présence de l'Etat-providence à travers l'extension de son champ d'intervention dans les domaines économiques et sociaux.

Ainsi, le bien et/ou service soin est lié à la notion d'effet externe qui nécessite l'intervention de l'Etat, car cet effet ne peut pas faire l'objet d'un marché. Ce bien est qualifié de bien public (non- marchandabilité) et l'Etat doit intervenir à travers des services collectifs aux fins d'assurer son organisation dans le système de soins.

En effet, l'intervention de l'Etat dans le système de soins rend complexe la notion du bien public dans ce système.

Dans le champ des services publics, il est parfois difficile de classer les biens/services. Il est également difficile de faire la distinction entre un bien public et un bien privé, afin de pouvoir justifier ou non l'intervention de l'Etat.

Les biens publics sont des biens collectifs qui ont deux caractéristiques : la non-exclusivité et la non-rivalité. Cette conception du bien public s'inscrit dans une vision paréto-optimale. Contrairement à l'offre privée de soins, les caractéristiques de l'offre publique de soins ne s'éloignent pas de cette conception. La consommation du soin par une personne n'est pas exclusive. Toutefois, le problème de l'encombrement peut persister dans ce schéma : il peut concerner l'accès aux soins.⁵³³

Cette approche ne donne pas une indication sur le type de soins : s'agit-il de soin de premier secours (SAMU), de soin lié à une maladie contagieuse, de soin de confort ou de soin réparateur ?

Les maladies contagieuses ont un coût social élevé, elles revêtent alors une dimension collective, qui nécessite et justifie l'intervention de l'Etat : l'intervention de l'Etat se justifie dans ce domaine pour des raisons analogues à celles que nous avons évoquées à propos des biens collectifs (qui peuvent d'ailleurs être considérés comme un cas extrême d'externalités) : <<Les effets externes sont assimilables à des biens sans prix. Or, l'absence de prix équivaut dans la réalité à un prix nul, lui-même significatif d'abondance. Excès de demande et insuffisance de l'offre se conjuguent alors pour justifier l'intervention publique>>.

Comme la maladie peut avoir des conséquences non seulement sur l'individu ; mais aussi sur la société, le soin n'est plus appréhendé au niveau individuel mais au niveau de toute la société. Les maladies contagieuses et les épidémies sont du ressort du service collectif pur, répondant aux critères de non-exclusivité et de non-rivalité. Et c'est l'Etat de prendre en charge les conséquences liées à des maladies contagieuses. Cela nécessite la création de service collectif.⁵³⁴

A cet effet, le service collectif doit être disponible pour tous, et nul ne peut être privé de sa consommation. Si on accepte l'hypothèse selon laquelle les <<maux collectifs>>, les épidémies et les maladies contagieuses nécessitent un <<service pur>> l'intervention de l'Etat peut alors créer un service collectif, car le marché ne peut pas remplir cette fonction. Ce dernier ne peut organiser une politique de prévention, ni prendre en charge gratuitement les personnes atteintes de maladies contagieuses ni limiter la propagation de ces maladies.

L'histoire des épidémies qu'a connues la France montre bien la nécessité de lutter contre ces maladies qui peuvent compromettre <<l'équilibre>> social et économique : <<La prévention sanitaire prend ainsi une importance croissante et se constitue comme une branche des pouvoirs de police attachés à l'exercice de l'autorité publique. La loi du 14 décembre 1789 définit d'ailleurs expressément les missions du pouvoir municipal comme étant de faire <<jouer les habitants des avantages d'une police, notamment de la propreté et de la salubrité>>. L'époque contemporaine a conservé la mémoire de priorité accordée à la

⁵³³ Ibid K. Arrow.

⁵³⁴ Ici, on constate la manifestation de l'Etat-providence.

prévention sur les soins puisque parmi les onze livres de l'actuel Code de la santé publique, c'est le premier d'entre eux qui est consacré à la prévention.⁵³⁵

Toutefois, on constate le primat du curatif dans les interventions des pouvoirs publics au détriment de la prévention du risque maladie.

Selon K. Arrow (1963)⁵³⁶, l'absence de marché relatif à la prise en charge du risque limite l'appréhension des biens médicaux ayant des risques. Il apparaît que les individus vont consommer les biens comportant un faible risque, ce qui n'est possible que s'ils détiennent l'information sur le bien. Quoiqu'il en soit, l'existence du risque éloigne la société d'un état optimal. Cela peut nécessiter alors l'intervention d'un tiers. D'après K. Arrow⁵³⁷, l'absence d'optimalité est due à la non-marchandabilité de la prise en charge du risque raisonnable et la non-marchandabilité imparfaite de l'information. Les ajustements sociaux (les interventions sociales) qui cherchent l'optimum peuvent créer des obstacles à l'optimalité. Cela renvoie alors à l'examen des modalités d'intervention de l'Etat et des institutions sociales.

Le marché peut ne pas résoudre les problèmes posés par les phénomènes hors marché, tels que les catastrophes naturelles, les accidents de la route, les détresses vitales, les épidémies... Si le marché ne remplit pas cette fonction, il est souhaitable que l'Etat intervienne.

Cette intervention a conduit l'Etat de mettre en place différents modes de secours et d'assistance sous forme d'un système d'aide médicale d'urgence au niveau de l'ensemble du territoire français où des unités médicales mobiles offrent aux victimes un premier secours médical. Cette assistance ne dépend pas du niveau de couverture de police d'assurance de la personne : il s'agit d'un service collectif.

Ainsi, les soins de premiers secours ne peuvent pas faire l'objet de marché, car celui-ci risque d'exclure des personnes de ce type de service. Le domaine de la prévention est réservé en principe à l'Etat, ce qui est le cas en France et même dans les pays membres de l'OOAS. A cet effet, l'Etat français avait mis en place des actions généralisées de vaccination. Toutefois, l'Etat se désengage (financièrement) de ce domaine en faisant supporter les coûts des actions de prévention par les caisses de sécurité sociale. Un système de solidarité nationale –d'ordre financier sous différentes formes- permet à l'Etat de financer les actions de prévention et d'assistance.

Quand il s'agit de maladies non contagieuses, l'intervention de l'Etat peut apparaître inadéquate, car le marché de l'assurance peut constituer une réponse à la consommation de soins. Si l'Etat définit les règles de fonctionnement de ce marché, les organismes d'assurance maladie peuvent-ils assumer pleinement la gestion du risque maladie ?

Mais, l'Etat peut intervenir également dans le domaine de l'assurance et dans l'offre de soins comme le cas de la France. L'intervention de l'Etat peut être justifiée dans le secteur des assurances, <<car toutes les personnes ne peuvent pas contracter une police d'assurance>>selon K.Arrow⁵³⁸. En ce qui concerne l'intervention de l'Etat dans l'offre de soins, la situation est plus complexe. Dans ce cas, l'intervention de l'Etat en tant qu'offreur de soins peut alors empêcher le bon fonctionnement du marché. En France, cette offre publique a conduit à l'émergence de <<monopoles ou oligopoles>> de soins au niveau régional.

Il apparaît parfois que le comportement de l'Etat traduit la recherche d'une situation de rente qui dépasse le cadre de l'intérêt général. Cette situation paradoxale est marquée par l'existence d'offeurs de soins publics et d'offeurs de soins privés : l'entrée dans ce marché n'est pas interdite, mais réglementée et les tarifs des soins sont administrés. Cette intervention

⁵³⁵ Conseil d'Etat, Réflexions sur le droit de la santé, in Rapport public 1998, Paris, La documentation française, 1998.

⁵³⁶ Ibid K. Arrow,.

⁵³⁷ Ibid K. Arrow.

⁵³⁸ Ibid K.Arrow.

de l'Etat s'attache à une régulation du marché de soins. Donc, elle ne renvoie pas à une quête de rente mais à une satisfaction optimale de la consommation soins.⁵³⁹

Il s'agit d'un choix des pouvoirs publics qui a été justifié quand l'offre privée était insuffisante. Les actes de soins sont pris en charge grâce à l'intervention de l'Etat.

Cette question renvoie à une analyse des modalités de prises en charge et de financement des soins. La disponibilité d'une offre de soins ne signifie pas que tous les individus puissent y accéder gratuitement. Il peut s'agir de biens exclusifs, que le marché ou l'initiative privée est capable de fournir. L'intervention publique peut entraîner une distorsion de la vérité des prix, ainsi qu'une course à la rente. Cette possibilité de distorsion a été bien soulignée par la théorie des conventions ci-dessus évoquée.

Il faut rappeler que le bien soin est un bien-être social auquel cette théorie économique s'applique avec difficulté (absence de prix).

L'intervention de l'Etat dans les marchés de la santé afin de résoudre non seulement les problèmes des externalités liées aux maladies contagieuses, mais aussi pour garantir à toute la collectivité l'accès aux soins a fait l'objet de nombreux débats. L'Etat doit-il intervenir uniquement dans la lutte et à la prise en charge des maladies contagieuses et/ou garantir des soins (diversifiés) à toute personne ? En France, comme dans l'espace OOAS, l'Etat intervient non seulement dans la lutte contre les externalités liées aux maladies contagieuses mais aussi dans la gestion du système de soins : système assurantiel (solidaire), offre de soins, organisation et contrôle de cette offre.

Pour des raisons d'équité et d'éthique, l'Etat intervient dans le système de soins afin d'assurer aux individus un niveau de bien-être social, car les effets externes liés à la maladie éloignent la société de l'optimum pariétal. L'intervention de l'Etat dans le domaine de la prévention des maladies est justifiée par ces mêmes critères ci-dessus évoqués.

Le service collectif pur devrait en principe être gratuit, alors que les autres services collectifs imposent un prix aux usagers. Les politiques de prévention concernent toute la population et il revient à l'Etat de les financer. La consommation des autres soins nécessite un pouvoir d'achat. Le système assurantiel offre aux individus l'avantage de consommer des soins : il correspond relativement à un mode de répartition du pouvoir d'achat. Ce système dépend des modalités de son financement et du niveau de prise en charge des soins.

En France, l'Etat a élaboré un système assurantiel basé sur la solidarité nationale, financé par des cotisations sociales : la sécurité sociale. L'assurance sociale permet aux individus d'avoir accès aux soins. Dans ce schéma, le prix ne joue plus sa fonction de signal, les prix sont administrés. Cela a provoqué à la longue un déséquilibre financier du système d'assurance maladie. Toutefois, ce système a montré son efficacité, car il ne pratique pas d'écramage des gros risques : << De fait, la principale justification (en terme d'efficacité) d'un système public d'assurance réside dans sa résistance aux phénomènes d'anti sélection, en couvrant de manière irrévocable tout individu, et en interdisant à chacun de sortir du système. L'introduction éventuelle d'une certaine forme de concurrence au sein du système public (concurrence<<entre caisses>>) proposée par certains pourrait priver l'assurance sociale de l'une de ses principales forces.>>.

En effet, les interventions de l'Etat français (création de service public de santé (offre et prévention), d'un système de sécurité sociale et mise en place des règles d'organisation et de contrôle – sont le résultat de décisions politiques, traduites par un cadre législatif et réglementaire. Ces mesures n'ont pas fait l'objet d'un scrutin direct auquel ont participé les citoyens, mais d'un choix gouvernemental et de parlementaires.

⁵³⁹ Ibid K. Arrow.

Des groupes minoritaires ont pu avoir un certain degré d'influence sur les choix politiques : la théorie des choix publics montre qu'en l'absence de révélation des préférences par les agents, les choix collectifs peuvent être influencés par des minorités tant politiques que bureaucratiques, qui tendent à orienter les décisions collectives en fonction d'intérêts particuliers. L'agent administratif et le législateur peuvent avoir des comportements opportunistes et agir en fonction de leurs intérêts personnels, sous l'influence d'effets extérieurs ou pour des raisons électorales.

Ainsi, en 2002, les pouvoirs publics ont directement revalorisé les tarifs des médecins généralistes, alors que les organismes d'assurance maladie étaient chargés de négocier avec ces médecins. Ce type d'intervention a subi des critiques de la part de la théorie du choix public.

Dans cette perspective, l'intervention de l'Etat peut être source d'inefficacité : <<Si le marché et/ou l'Etat ont été envisagés comme moyen de concourir à l'intérêt général, aucune des deux procédures n'est exempte de critique>>.⁵⁴⁰ Si les actions de l'Etat peuvent faire l'objet de critiques, on ne peut pas complètement nier que des actions de cet agent (Etat) visent à atténuer des inégalités sociales : << Sur cette base, principalement juridique, émergeait l'idéologie de service public : l'Etat érigé en tuteur de la collectivité et en protecteur de chacun (...), la gestion publique était considérée comme supérieure à l'action privée, mue par l'altruisme et le désintéressement, au lieu d'avoir pour finalité le profit, (...), les services publics étaient le mieux capables de préserver et de garantir les intérêts des usagers, tout en œuvrant pour la réduction des inégalités sociales. Les vertus présumées de la gestion publique étaient telles qu'elle semblait pouvoir s'appliquer à la quasi-totalité des activités sociales>>.

En effet, les cotisations sociales (de sécurité sociale) sont versées directement par l'employeur aux Urssaf (caisse de recouvrement), qui les versent à la CNOSS (caisse nationale des organismes de sécurité sociale). Toutefois, certaines actions de santé publique sont financées et/ou décidées par l'Etat, parmi celles-ci on note :

- baisse de la durée de cotisation pour avoir droit aux soins (120 heures),
- CMU (couverture maladie universelle de base et complémentaire),
- AME (aide médicale de l'Etat),
- offre publique importante de soins hospitaliers.

La volonté de généraliser la couverture d'assurance sociale (maladie) pose le problème du financement et du contrôle d'accès aux soins. En effet, pour vérifier les conditions d'accès aux soins hospitaliers publics (public et privé participant au service public hospitalier), il existe d'une part un système de surveillance et d'autre part, un système de compensation. Le système de surveillance, qui s'effectue ex ante, consiste à vérifier l'ouverture des droits (carte de sécurité sociale). Le système ex post s'exerce par les agents des impôts de l'Etat qui réclament des indus à l'utilisateur qui n'a pas présenté sa carte d'assuré social et/ou sans carte de sécurité sociale. Toutefois, le problème du passager clandestin existe quand l'état de la personne nécessite des soins en urgence : la vérification de la couverture maladie intervient ex post.

La prise en charge des soins en urgence pose trop de difficultés dans l'espace OOAS (notamment au niveau des hôpitaux publics où l'on exige souvent la présentation du document de prise en charge ou un règlement immédiat à la caisse avant toute prise en charge : cas du Sénégal).

Afin de résoudre le problème des <<passagers clandestins>>, l'Etat français a décidé de prendre à sa charge les coûts nécessaires aux soins des personnes en situation de précarité et

⁵⁴⁰ Ibid K. Arrow.

sans police d'assurance en instaurant l'aide médicale de l'Etat (AME) et la couverture universelle (CMU).

En dehors du système assurantiel, l'Etat a procédé à la mise en place d'un service collectif pour pallier aux externalités négatives liées à la maladie (situation optimale).

Ainsi, la satisfaction de l'intérêt général apparaît comme une norme qui justifie l'intervention publique.

La conception de l'intérêt général manque de précision, toutefois elle correspond à un principe qui guide l'action publique : <<Pour qu'un service collectif puisse être rangé parmi les services publics, il faut qu'il réponde à un besoin de l'intérêt général. Mais le droit public ne donne pas de définition précise de l'intérêt général. Il énonce principalement que l'intérêt général fait donc l'objet même de l'action publique et qu'il revient au législateur de le définir. La notion d'intérêt général fait donc l'objet d'un usage varié et change selon les époques>>. ⁵⁴¹

La notion d'intérêt général apparaît comme une norme sociale, qui organise la société : <<Le fondement d'intérêt collectif ou général est d'éviter le combat permanent de chacun et contre tous, potentiellement destructeur du groupe et donc de chacun de ceux qui le composent ; c'est la volonté de vivre ensemble par-delà l'opposition de l'individu et du groupe, l'intérêt de chaque individu comme sujet, de la légitimité de ses intérêts particuliers, de l'égalité des droits et des devoirs>>.

La notion de l'intérêt général ne résulte pas des préférences individuelles, mais d'une conception d'un Etat qui organise la société et les liens sociaux : <<La préférence collective atteste les souhaits du consommateur, à un moment donné, sans considération automatique des évolutions futures : l'intérêt général souligne la nécessité sociale dans le temps>> ⁵⁴².

L'imprécision juridique de la notion d'intérêt général présente ainsi l'avantage que le droit peut facilement s'adapter mais elle présente aussi un inconvénient : <<elle conduit à une situation où l'Etat se légitime par des activités de service public dont lui seul détermine la définition. Comme le souligne C.Henry ⁵⁴³ en 1997, l'Etat organise des services publics dans le cadre d'un droit taillé sur mesure.

C'est pourquoi, les institutions publiques disposent d'<<armadas juridiques>> exorbitantes du droit commun afin de faire prévaloir l'intérêt général. En effet, en droit public, la personne publique ou privée, qui exécute une mission d'intérêt général, dispose de prérogatives de puissance publique, c'est-à-dire de pouvoirs juridiques dont ne disposent pas les personnes agissant dans un cadre de pur droit privé. Ces prérogatives de puissance publique se justifient sur un plan théorique par le fait que l'intérêt général est censé être supérieur aux intérêts particuliers : <<La doctrine du service public s'est imposée, renouvelant la théorie de l'Etat : l'idée de service se substituait à celle de puissance, plus précisément venait la compléter. Au début du siècle était défini le <<noyau dur>> de cette conception autour de trois grands principes, la continuité, l'égalité, la mutabilité : préposés à la satisfaction des besoins du public, les services publics étaient tenus de fonctionner de manière régulière et continue, dans des conditions égales pour tous et leurs règles de fonctionnement devaient pouvoir être adaptées à tout moment par l'autorité compétente>>.

Par ailleurs, il existe une relation entre la notion de service public et la notion d'intérêt général. Le concept de service public, pour sa part, a été précisé, ce qui contribue à mieux définir (et à mettre en œuvre) l'intérêt général. Un service ne peut être qualifié de service public que par les pouvoirs publics, indépendamment des modalités de production. En effet, la

⁵⁴¹ Conseil d'Etat 1997, Rapport public : L'intérêt général, Paris, La Documentation française, 1997. 63.

⁵⁴² Ibid K. Arrow.

⁵⁴³ Henry C. Concurrence et services publics dans l'Union européenne, Paris, PUF, 1997.

loi a donné au service public des qualifications d'ordre et d'équité (bien-être social), tout en le détachant de ses sources de financement. C'est pour cela que celui-ci doit respecter certaines règles liées à l'intérêt général :

- le principe de mutabilité : le service public doit s'adapter à l'évolution des besoins collectifs ;

- le principe de continuité : le service public doit assurer la régularité de son fonctionnement.

Les établissements hospitaliers publics et privés participant au service public hospitalier doivent respecter ce principe de continuité en mettant en place un accueil d'urgence ouvert 24 h sur 24 h.

Le principe de continuité est imposé également aux médecins libéraux et aux entreprises d'ambulance : les conseils de l'ordre des médecins organisent le système d'astreinte en ville ; le préfet du département organise les gardes ambulancières pour assurer aux patients la continuité des soins ;

- le principe d'égalité : c'est un principe de droit <<qui régit le fonctionnement du service public. Il implique que ce service est assuré de façon indépendante ou indifférenciée, et non en fonction des critères religieux ou politiques de son personnel ou ceux des usagers du service. Il s'agit d'un principe de non-discrimination>>.

- Le principe de gratuité de service public : cette disposition dépend du type du service public : elle n'est pas absolue. Elle ne s'applique pas au service public de nature commerciale et industrielle.

En France, la notion de service public est particulière, car elle dépend de la notion d'intérêt général qui la sous-tend.

On peut considérer que l'intérêt général peut donner lieu et justifier le service public, car on considère que le service public est indispensable au développement socio-économique⁵⁴⁴.

De toutes ces observations, on déduit que l'Etat s'appuie plus sur la notion d'intérêt général que sur celle de défaillance de marché pour créer un service public.

Traditionnellement, l'Etat intervient parce qu'il y avait carence du privé (défaillance de marché). Or, il a renforcé son intervention en considérant qu'il pouvait mieux faire que l'initiative privée, il agit d'une manière égalitaire pour assurer l'intérêt général : transports sanitaires, transports en commun. Cette conception du service collectif est totalement différente de celle des utilitaristes car l'intérêt général transcende les intérêts particuliers et ne se réduit pas à l'identification des intérêts individuels.

En outre, l'intervention de l'Etat ou des collectivités dans l'offre de services sociaux, notamment les soins (centres de soins), peut conduire à la mise en place d'un service collectif si l'initiative privée est défaillante. Dans cette perspective, la notion de défaillance de marché provient d'un contexte où l'offre est insuffisante, et la demande ne peut être satisfaite.

La création du service public prend en compte notamment les aspects liés à son financement : coûts de production et de tarification quand il n'est pas gratuit.

Pour accéder aux services publics (non purs), les usagers doivent payer un prix, variable ou uniforme. L'accès au service public ne dépend pas directement des critères de contribution aux impôts, ni du revenu : l'accès à tous les soins n'est pas gratuit, la demande de bilan santé a un coût, le transport sanitaire de malade a également un coût, ...

Contrairement à l'approche de l'école du choix public, en France, l'Etat peut prendre des décisions de façon autonome et presque unilatérale pour évaluer l'intérêt général et le faire valoir comme un critère de décision <<politique>>. Cette position permet à l'Etat de définir les règles d'accès au service public et ses modalités de financement : << il appartient à l'autorité publique compétente d'apprécier si un besoin collectif existe et s'il justifie qu'un

⁵⁴⁴ Evelyne Pisier . Le service public dans la théorie de l'Etat de Léon Duguit. Editeur LGDJ, 1972, 316 p.

service public soit ou demeure institué pour le satisfaire.>> selon R. Chapus⁵⁴⁵ en 1992. Tel en est le cas au Sénégal de la fixation des tarifs hospitaliers (consultation générale, examen de radiographie, scanner, analyse de laboratoire,...) par arrêté conjoint du Ministre en charge de la santé et celui en charge des finances. Ce qui justifie certaines mesures prises par le gouvernement sénégalais consacrant la gratuité des séances de dialyses, des ARV et autres aux fins de faciliter leur accessibilité.

En outre, la norme du principe d'intérêt général a un coût pour la société. Quand le principe d'intérêt général conduit certains services publics à une situation sous optimale d'allocations des ressources, il revient à l'Etat de supporter les coûts supplémentaires induits afin de combler le déficit. C'est ce principe qui a conduit l'Etat français à instaurer la CMU (de base et complémentaire), l'AME (l'aide médicale de l'Etat), à réduire le nombre d'heures (de cotisations) pour bénéficier d'une couverture sociale, administrer les prix des biens et services soins et offrir des soins hospitaliers publics. Toutefois, cette conception d'une assurance maladie solidaire peut se heurter à des difficultés si les sources de financement diminuent.

Ce qui amène certains chercheurs à évaluer le degré d'efficacité de l'intervention de l'Etat en prenant en compte la satisfaction du bien-être collectif : <<Dans un contexte différent, de nombreux auteurs ont cherché, dans les années 70, à mettre en évidence les préférences des planificateurs telles qu'elles étaient révélées par des décisions prises en supposant que celles-ci correspondaient au point de tendance entre une frontière d'efficacité et une fonction d'utilité collective >>. Cette approche de l'optimum inverse a ainsi été utilisée en France à propos des Vème Plan et VIème Plan.⁵⁴⁶

Par ailleurs, aux fins d'obtenir l'optimum du bien-être social, le droit à la santé a été consacré au nom du principe d'égalité de tous devant le service public.

En l'espèce, le droit à la santé est proclamé par la Constitution française de 1946 et d'autres constitutions de l'espace OOAS notamment le Sénégal (2001), la Déclaration des droits de l'homme de 1948 et la convention européenne des droits de l'homme.

En effet, le principe d'égalité trouve parfaitement à s'appliquer lorsqu'il s'agit d'assurer à toute personne l'égalité d'accès aux services notamment l'accès aux soins.

La notion de bien et/ou service est appréhendée en tant que droit et non comme un bien. Il revient à l'Etat de garantir ce droit. Dans cette vision de la société, les individus ont accès au soin, car ce dernier est un droit comme le révèle le rapport Beveridge (1942) : <<*medical care was perceived as a right, not a good, and markets were not looked upon with favor*>>.

Le malade est une personne ayant des droits et qui doit à ce titre être protégé. Ce droit est rappelé par de nombreux textes législatifs, notamment l'ordonnance du 24 avril 1996 et la loi du 4 mars 2002 relative aux droits du malade en France. Le droit à la santé est une conception qui puise ses sources dans notamment la notion d'Etat-Providence qui poursuit des préoccupations d'intérêt général.

Le droit à la santé ne veut pas forcément dire le droit aux soins, car pour bénéficier des soins, il faut remplir des conditions : avoir cotisé, être atteint de maladies contagieuses, être dans une situation précaire, maladies déclarées gratuites, payer le ticket....

Le droit à la santé se confronte à certaines difficultés : << Ces considérations, éthiques, économiques, juridiques illustrent l'ampleur des évolutions auxquelles le domaine de la santé est confronté. Une telle conjoncture rend incertaine pour ne pas dire illusoire toute tentative de définir un droit à la santé>>.

⁵⁴⁵ Chapus. R, Droit administratif général (tome), 6^{ème} édition, Paris, Montchrestien, Domat droit public, 1993.

⁵⁴⁶ Ibid, Chapus. R, Droit administratif général (tome), 6^{ème} édition, Paris, Montchrestien, Domat droit public, 1993.

Il s'agit davantage d'un principe supposé guider le législateur, que d'une notion juridiquement opérationnelle. Les soins ne sont pas non plus une notion clairement identifiable. Mais, il faut noter que le terme est fréquemment utilisé d'une manière institutionnelle par le droit français.

Toutefois, ce droit guide également l'action publique des pouvoirs publics en matière d'offre de soins. C'est ce qui justifie les exonérations en matière de bien santé, les subventions pour l'acquisition de ce bien et la gratuité de certaines offres (personnes précaires, maladies coûteuses, affections à longue durée...). Car le droit à la santé est un droit lié à la dignité humaine, donc c'est un droit de l'homme que l'Etat au nom de sa mission régaliennne doit préserver et protéger contre toute défaillance du marché soin ou carence de l'initiative privée.

L'Etat est responsable de la traduction des volontés individuelles en choix collectif. C'est ainsi qu'en France, c'est l'Etat qui a mis en place le système assurantiel généralisé de sécurité sociale, et participe à l'offre de soins.⁵⁴⁷

Le système assurantiel de sécurité sociale permet un grand nombre de personnes de bénéficier de l'accès aux soins. Ce système est le fruit de l'intervention de l'Etat dans le système assurantiel (ordonnance de 1945).

En France, les caisses de sécurité sociale sont chargées de vérifier ex post les conditions d'accès à l'offre de soins. Ces organismes ayant une mission de service public sont également chargés de gérer les conditions de productions des soins.

En effet, dans un système d'assurance privée, les individus risquent de subir une perte de bien-être social : écrémage des gros risques et augmentation des primes d'assurance. Un système d'assurance privée ne permet pas d'offrir aux individus une situation Pareto-optimale. Un tel système peut offrir aux individus le choix entre plusieurs types de polices, ce qui peut conduire à des différents niveaux de bien-être social. Une adaptation ou un réajustement paraît souhaitable. A cet effet, l'intervention de l'Etat est nécessaire.⁵⁴⁸

Cette intervention de l'Etat ou celle des institutions sociales permet de lutter contre les inégalités du pouvoir d'achat dans le marché des soins.

Le système de santé de tout pays a également pour mission d'essayer d'atténuer les inégalités en améliorant préférentiellement la santé des moins bien portants, lorsque la situation est justiciable d'une intervention. L'objectif de la bonne santé est en fait double et se décompose comme suit : <<la qualité, qui est le meilleur niveau moyen réalisable, et l'équité, qui est la plus faible différence possible entre individus et entre groupes>>.⁵⁴⁹

Comment l'offre de soins doit-elle être structurée ?

⁵⁴⁷ Ibid, Chapus. R, Droit administratif général (tome), 6^{ème} édition, Paris, Montchrestien, Domat droit public, 1993.

⁵⁴⁸ Tel était l'idée de la loi Obama care ainsi que la loi sur la CMU en France.

⁵⁴⁹ Rapport OMS, 2000.

Chapitre II -Structuration de l'offre de soins

Malgré l'existence d'une pluralité de l'offre de soins (offre publique et parapublique de soins, offre privée non lucrative et offre privée libérale), l'accès à tous aux soins demeure une problématique complexe.

Toutefois, les pouvoirs publics ont le devoir de garantir à tout patient un égal accès aux soins. Ce principe ne renvoie pas à la proximité de toutes les structures de production de soins. Comment garantir ce droit d'égalité d'accès aux soins ?

Section I- Définition de normes ou de référentiels tenant à la structuration de l'offre de soins

Les pays membres de l'OOAS ont opté l'application du modèle des soins de santé primaires. Il institue un type pyramidal (vertical) disposant 3 niveaux d'offre de soins : 1^{er} Niveau (soins primaires : Postes de santé et maternités), 2^{ème} niveau (soins secondaires : Centre de santé simple et Centre de santé de 1^{ère} référence) et 3^{ème} niveau (hôpital régional 2^{ème} référence et Centre hospitalier de 3^{ème} référence : Hôpital national, Centre hospitalier universitaire).

A chaque niveau correspond un plateau technique bien précis (spécialistes, équipements lourds...).

Malgré cette organisation des structures de l'offre de soins, l'accès à un médecin ou spécialiste dans les zones périurbaines ou rurales demeure difficile.

L'accès de tous à des soins de qualité constitue l'un des objectifs majeurs (cas du slogan : Santé pour tous d'ici l'an 2000) des politiques de santé publique dans l'espace OOAS. Or, les disparités dans la répartition territoriale de l'offre de soins compromettent le principe d'égal accès aux soins.

L'accès aux soins peut être compliqué par des difficultés de trois ordres :

- des difficultés d'accès aux soins dans l'espace, qui se mesurent en temps d'accès à un prestataire de soins ;
- des difficultés d'accès aux soins dans le temps, liées à des ruptures dans la dispensation des médicaments et produits, dans la permanence des soins et dans les délais d'attente ;
- difficultés financières dans l'accès aux soins, quand manque une offre de soins au tarif opposable.

En outre, les déséquilibres constatés dans la répartition de l'offre de soins s'expliquent par le manque d'efficacité du pilotage de cette offre de soins.

Aucun référentiel précis afin de fixer les normes d'accès à l'offre de soins n'a été défini dans les pays membres de l'OOAS malgré la pratique courante du monitoring des activités de soins.

Même la France n'a pas défini en termes objectifs un niveau souhaitable d'offre de soins, contrairement à d'autres pays dont la Grande-Bretagne, où les difficultés étaient telles que les pouvoirs publics ont dû fixer des normes quantifiées d'accès aux soins : par exemple un délai maximal de 48 heures est fixé pour l'accès à un généraliste, hors cas d'urgence.

Faute de référentiels quantifiés permettant d'identifier objectivement les problèmes d'accès aux soins, puis de fixer un cap aux politiques visant à les corriger, ce n'est qu'en termes relatifs que l'on peut juger si une zone est sur-dotée ou sous-dotée en offre de soins.

C'est pour cela que certains considèrent que soient définies des normes quantifiées d'accessibilité des soins exprimées en temps maximal d'accès aux soins au sein d'un territoire de santé en tenant compte des distances physiques, des reliefs, du climat etc. La fixation de ces normes est un paradigme de gestion aidant à l'organisation de l'offre de soins. Par exemple, l'adoption d'une norme tenant au délai d'accès maximal à une maternité de

référence permet aux pouvoirs publics de mieux organiser les maternités dites de référence dans le cadre d'une politique sectorielle relative à la lutte contre la mortalité maternelle.

Dans l'espace OOAS, la mise en œuvre de programme de soins obstétricaux d'urgence de base au niveau primaire et de soins obstétricaux d'urgence chirurgicale au niveau secondaire dans certains pays membres comme le Sénégal, pour être efficace devrait être articulée avec un référentiel de délai d'accès à la maternité primaire et à la maternité de référence.

Ainsi, un acte juridique (une loi ou un règlement) pourrait fixer de telles normes maximales pour différentes pathologies, en renvoyant aux autorités compétentes d'en déterminer le niveau exact avec les acteurs.

Il existe déjà en effet, certaines normes de ce type en France : la loi prévoit par exemple que les règles d'accessibilité au réseau de la Poste <<ne peuvent autoriser que plus de 10 % de la population d'un département se trouve éloignée de plus de cinq kilomètres et de plus de vingt minutes de trajet automobile, dans les conditions de circulation du territoire concerné, des plus proches points de contact de la Poste>>⁵⁵⁰.

De même, les SROS ont souvent repris comme objectif des normes faisant l'objet de consensus scientifiques : 45 minutes au plus pour l'accès à une maternité, 30 minutes pour les urgences.

D'ailleurs, les décrets << périnatalité >> de 1998 ⁵⁵¹ prévoient une dérogation au seuil de 300 actes par an requis pour l'autorisation d'obstétrique <<lorsque l'éloignement des établissements pratiquant l'obstétrique impose des temps de trajet excessifs à une partie significative de la population>>.

Le 24 juin 2008, Mme Roselyne Bachelot-Narquin, avait indiqué lors de son audition à la mission de l'offre de soins qu'elle avait pour objectif de porter de 80 à 90 % la part de la population vivant à moins de 20 minutes d'une structure des urgences qu'il s'agisse d'un service d'urgence ou d'un SMUR (service mobile d'urgence et de réanimation).

Devant la même mission, M. Gérard Larcher ⁵⁵² avait proposé que tout patient victime d'un accident vasculaire cérébral (AVC) ou d'un accident cardiaque puisse être pris en charge en moins de trois heures, délai dans lequel il faut faire parvenir un SMUR jusqu'à lui, diagnostiquer sa pathologie et le transporter vers un site hospitalier approprié.

Pour ce qui est des soins de premier recours un autre auditionné du nom de M. Emmanuel Vigneron, estime que le temps d'accès maximal à un médecin généraliste mériterait d'être fixé à un niveau compris entre 30 minutes – un délai inférieur ne lui semble pas réaliste – et une heure, un délai supérieur induisant probablement une sous-consommation de soins.

Ce référentiel de délai légal d'accès aux services de soins ainsi préconisé peut servir de modèle d'organisation notamment aux autorités publiques de l'espace OOAS en charge des politiques de l'offre de soins.

Certes, comme certains l'ont montré, des délais trop rigides risqueraient de manquer de souplesse et d'engendrer rapidement un volume important de contentieux pour déni d'offre de soins accessibles.

En revanche, d'autres considèrent que des normes quantifiées d'accès aux soins pourraient être fixées par la loi, par exemple en matière d'accès aux maternités ou aux SMUR, tout en permettant aux autorités compétentes comme les ARS d'y apporter des dérogations pour des motifs d'intérêt général ou pour des cas d'impossibilité objective – par exemple, lorsqu'il

⁵⁵⁰ Article 6 de la loi n°90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la Poste et à France Télécom, dans sa rédaction issue de l'article 2 de la loi n°2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales.

⁵⁵¹ Décrets n°98-899 et n°98-900 du 9 octobre 1998 relatifs aux établissements de santé publics et privés pratiquant l'obstétrique, la néonatalogie ou la réanimation néonatale.

⁵⁵² Sénateur, Président d'une commission de réflexion sur l'avenir de l'hôpital public

s'avère impossible de recruter un professionnel de santé ou d'autoriser l'installation d'un équipement lourd (scanner, IRM etc.).

Il est d'usage dans les pays membres de l'OOAS (Sénégal, Mali, Burkina Faso etc.) qu'au-delà d'une certaine distance (+ 5 km), les activités de prévention surtout de vaccination pour le programme élargi de vaccination (PEV), des équipes mobiles assurent les prestations dans les zones d'accès difficile et rarement pour la consultation prénatale (CPN) et le planning familial.

Ce qui explique le retard et le non-retour dans la CPN et le faible taux de couverture de contraception en zones rurales et périurbaines.

D'où la nécessité d'articuler les différents échelons territoriaux dans les politiques d'organisation de l'offre de soins à travers les SROS.

En France, les règles d'élaboration des SROS⁵⁵³ distinguent jusqu'à cinq échelons territoriaux différents :

- le niveau <<de proximité>>, auquel une offre complète de soins de premier recours peut se constituer – en lien avec les hôpitaux locaux – et la permanence des soins peut être organisée ;

- le niveau <<intermédiaire>>, premier niveau d'hospitalisation et de plateau technique, structuré autour de la médecine polyvalente, des urgences, de la chirurgie viscérale et orthopédique, de l'obstétrique et de l'imagerie conventionnelle ;

- le niveau <<de recours>>, échelon de référence pour l'organisation de l'offre hospitalière et la répartition des objectifs quantifiés d'offre de soins (OQOS) par le SROS, organisé autour d'un hôpital pivot dispensant des soins spécialisés et disposant d'importants plateaux techniques ;

- le niveau <<régional>>, duquel relèvent les prestations spécialisées qui ne sont pas assurées par les autres niveaux (chirurgie spécialisée, recherche etc.) ;

- le niveau <<inter-régional>> réservé à certaines activités de pointe (prise en charge des grands brûlés, greffe, neurochirurgie etc.).

Cette organisation des territoires de santé par les SROS permet de rendre plus pertinente la territorialisation des politiques d'aménagement de l'offre de soins.

Dans les politiques d'aménagement de l'offre de soins de premier recours sur l'ensemble du territoire, les collectivités territoriales ont toute leur place, pourvu qu'un cadre commun assure la lisibilité de l'action des pouvoirs publics, la simplicité des dispositifs d'aides et l'équité de traitement entre les différents territoires.

La territorialisation des politiques de santé doit passer par une implication des collectivités territoriales pour une gouvernance de proximité de l'offre de soins.

En cas de carence de l'offre de soins, les collectivités peuvent développer leurs propres structures de soins ou des mécanismes de partenariat en lien avec les autorités en charge de la santé.

L'association des collectivités locales à l'élaboration des plans de développement de l'offre de soins permet d'améliorer le ciblage territorial des actions et programmes de santé au regard des spécificités locales.

Les collectivités locales peuvent participer à offrir de l'aide dans l'installation des professionnels libéraux sur leur territoire.

Il ressort des travaux de la mission d'évaluation de l'offre de soins en France, la nécessité de créer un guichet unique pour toutes les aides et les procédures d'installation au niveau des zones déficitaires de soins.

⁵⁵³ Circulaire n°101/DHOS/O/2004 du 5 mars 2004 relative à l'élaboration des SROS de troisième génération et son annexe I fixant les principes d'une organisation graduée de l'offre de soins.

Les difficultés de certaines zones à attirer des professionnels de santé s'expliquent par un manque d'attractivité général.

En conséquence, les pouvoirs publics des pays développés comme ceux des pays membres de l'OOAS doivent veiller sur l'organisation d'une réponse satisfaisante aux besoins de santé des territoires.

Dans le cadre d'une réponse graduée aux problèmes de désertification médicale certaines mesures ont été envisagées :

- des mesures << désincitatives >> pourraient être prises pour dissuader les médecins de s'installer dans les zones déjà sur-dotées en offre de soins ;
- plus contraignant, un dispositif de <<conventionnement sélectif>> pourrait être mis en place, consistant à limiter le nombre de nouveaux conventionnements accordés aux médecins s'installant dans les zones sur-dotées ;
- des règles géo-démographiques d'installation des cabinets médicaux, centres de santé pourraient être instituées, à l'image de ce qui existe pour les pharmacies.

Les pays membres de l'espace OOAS, ont opté structuré l'offre de soins premier recours qualifiés de soins primaires.

A l'échelon inférieur, il y a les cases de santé tenues par les agents de santé communautaires ou des matrones ensuite, les postes de santé ou dispensaires dotés d'infirmiers et /ou de sages-femmes pour les maternités et le niveau intermédiaire est couvert de centres santé secondaires et de centres de santé de référence ou hôpital de district. C'est à ce niveau intermédiaire qu'intervient le personnel médical.

Alors qu'en France et autres pays développés, les soins de premier contact sont dispensés par des médecins généralistes.

L'organisation de l'offre de soins dans les pays membres de l'OOAS repose essentiellement sur les soins de santé primaires qui constituent la base de la politique de cette offre de soins. A cet effet, les paramédicaux (infirmiers et sages-femmes) y tiennent une place plus importante dans le dispositif primaire.

Ces derniers ont une responsabilité déléguée des activités primaires au sein de leur structure (poste de santé, maternité). Ils font usage d'outils aidant à la prise en charge (ordinogramme, partogramme, normes et protocoles etc.).

Cette structuration du niveau primaire permet de conjurer le déficit médical au sein de l'espace OOAS.

En l'espèce, les soins de premier recours ou soins primaires présentent les caractéristiques suivantes : premier accès avec le système de santé, accès ouvert, discipline centrée sur la personne, discipline orientée vers l'individu, la famille et la communauté, relation personnalisée dans le temps, utilisation efficiente des ressources, développement de la promotion et de l'éducation de la santé, action en santé publique.

La multiplicité des acteurs de soins primaires, médicaux et paramédicaux et des acteurs du social, ainsi que des représentants des malades et autres acteurs associatifs, impose des échanges entre professionnels via la coordination des soins, les réseaux et filières, et des collaborations entre secteur social, médico-social et sanitaire quel que soit le mode de gestion, des échanges avec la famille et l'entourage des patients, des échanges liés aux activités non soignantes dans les cabinets médicaux et paramédicaux et dans la communauté. Il s'agit d'améliorer la relation de soins entre patient et prestataire.

Les soins primaires c'est la proximité, l'accès de premier recours au système de santé, une approche globale des patients et la porte d'entrée privilégiée vers les soins de santé secondaires et tertiaires.

La conférence d'Alma Ata de 1978 retient que les soins de santé primaires sont des soins universellement accessibles à faible coût et avec une technologie éprouvée.

C'est pour cette raison que la stratégie des soins de santé primaires a été indiquée aux pays sous-développés ou en voie de développement.

Cette stratégie d'offre de soins contribue au renforcement des droits de l'homme.

Hormis son caractère interdisciplinaire, la stratégie des soins de santé primaires remplit une mission de santé publique.

La gradation des fonctions dans le système de santé de l'espace OOAS, devrait permettre de développer la santé publique et les modes de prise en charge de la case de santé jusqu' à l'hôpital en raison de la pratique de délégation de tâches. Au niveau de la France, cette gradation de fonction est réputée faible car le ratio infirmières/médecins est plus faible que dans les autres pays et très peu de délégations de tâches <<le tout médecin>> ne permet pas le dépassement du paiement à l'acte.

En Belgique par exemple, chaque patient est inscrit auprès d'une maison de santé, à laquelle l'assurance maladie verse un montant forfaitisé pour sa prise en charge : par des délégations de tâches, un suivi adapté aux malades chroniques et des actions de prévention. Ces maisons économisent en moyenne 30% de ces forfaits, ce qui leur permet de financer notamment des actions de santé publique.

L'élaboration d'une véritable politique d'aménagement des soins de premier recours passe par une meilleure coopération entre les professionnels de santé, laquelle doit trouver son fondement dans la définition même des soins de premier recours.

La mise en œuvre des soins de premier recours procède par une définition claire de ces dits soins.

Ainsi, on passe d'une logique de distribution de soins à une logique de prise en charge globale de la santé d'une population.

Le législateur français encore moins l'autorité politique n'a pas défini les soins de premiers recours.

Contrairement à la stratégie des soins de santé primaires dans l'espace OOAS qui a défini un paquet minimum d'activités pour les prestataires de premier recours.

La définition des soins de premier recours permet de faire évoluer le métier de médecin généraliste d'une fonction de production d'actes pour une clientèle, à une fonction de gestion globale de la santé d'une patientèle.

Cela suppose d'articuler deux approches dans les missions de santé publique des médecins :

- une approche individuelle, dans le cadre du colloque singulier du patient avec son médecin, qui permet de personnaliser les actions de prévention ;

- une approche collective, épidémiologique, dans laquelle le médecin aurait la charge patientèle, c'est-à-dire des patients qui l'ont choisi comme médecin traitant. Il serait ainsi responsable de la diffusion des actions de prévention parmi l'ensemble de ses patients.

En confiant aux médecins généralistes la charge de suivre de façon globale et continue la santé d'une population, un tel système valorise leur spécificité par rapport aux autres spécialistes.

Une définition des compétences du médecin généraliste de premier recours pourrait inclure notamment les missions suivantes⁵⁵⁴ :

- contribuer à l'offre de soins ambulatoires sur un territoire donné, en assurant la prise en charge médicale de premier recours, y compris dans les hôpitaux locaux et dans les structures d'hospitalisation à domicile ; tel est le cas du projet malien.

- orienter le patient dans le parcours de soins coordonnés en fonction de son besoin de soins ;

⁵⁵⁴ Rapport d'information sur l'offre de soins sur l'ensemble du territoire, présenté par Marc Barnier- 30 septembre 2008- France

-assurer ou organiser le dépistage et la prévention des risques évitables, le suivi et l'éducation des patients dont il est le médecin traitant et participer à des actions de prévention et de dépistage. C'est le cas des cabinets médicaux qui participent au PEV (programme élargi de vaccination) au Sénégal moyennant en contrepartie l'approvisionnement gratuit d'antigènes.

C'est une manière de participer au service public sanitaire.

-Veiller à l'application des protocoles concernant les soins de longue durée et contribuer au suivi des maladies chroniques, en coopération avec les autres intervenants participant à la prise en charge du patient ;

-tenir les informations médicales à la disposition des différents intervenants du secteur ;

-participer à l'organisation de la permanence des soins du territoire de santé.

Les missions de santé publique confiées aux médecins généralistes de premier recours doivent être définies avec précision, adaptées aux conditions d'exercice de chaque praticien et rendues très visibles pour la population.

Dans l'espace OOAS, les missions des cabinets médicaux devraient être définies de la même manière que celles des médecins généralistes français.

Ces cabinets médicaux doivent tenir compte notamment des priorités régionales ou locales de santé publique aux fins de corriger les disparités régionales et interrégionales.

Cette indication est en droite ligne avec la territorialisation de l'offre de soins précitée.

A cet effet, on pourrait confier aux professionnels du secteur privé des mandats de l'offre de soins afin d'améliorer les besoins de couverture en personnel.

Il faut tenir compte des spécificités liées au lieu et au mode d'exercice de chaque prestataire privé. Ces mandats permettent de couvrir certains besoins de santé des zones sous-dotées (permanence des soins, consultations en cabinet secondaire, vacations dans une structure hospitalière ou médico-sociale etc.).

En l'espèce, dans la zone OOAS, notamment au Sénégal, ces mandats sanitaires sont des pratiques courantes avec les vétérinaires libéraux pour des missions de police sanitaire, de prophylaxie collective et veille sanitaire.

Ce dispositif peut être transposé en matière d'offre de soins à la population, car il contribue au service public sanitaire.

Le mandat de santé publique peut constituer un outil de gestion de l'offre de soins et d'amélioration des pratiques médicales. Il ressort du rapport d'information sur l'offre de soins que tous les acteurs rencontrés par la mission souhaitent que les activités découlant de mandats de santé publique soient rémunérées au forfait.

La société française de santé publique propose qu'une telle rémunération soit modulée suivant la performance du médecin, mesurée par rapport à sa capacité à atteindre les objectifs de santé publique fixés par son mandat. Ainsi, les ARS ou institutions assimilées des pays membres de l'OOAS pourraient individualiser leurs liens avec les médecins généralistes de premier recours du système public.

Certains auteurs recommandent d'intégrer dans ces mandats de santé publique des engagements en matière de permanence de soins, de veille sanitaire, de tiers payant et de couverture des besoins de santé des zones déficitaires les plus proches.

Dans le même esprit, de nombreux pays ont institué un mode de rémunération mixte pour les médecins généralistes de premier recours.

En Grande-Bretagne, par exemple, où les omnipraticiens sont rémunérés en partie par un système de forfaits capitaux, dont le montant est modulé en fonction de leur performance. Ce dispositif donnerait satisfaction aux patients comme aux praticiens, auxquels il procure des revenus deux fois supérieurs à ceux des généralistes français⁵⁵⁵. Le dispositif britannique a

⁵⁵⁵ Op cit, Rapport d'information sur l'offre de soins sur l'ensemble du territoire, présenté par Marc Barnier.

été mis en place progressivement avec des critères de performances d'abord modestes, puis de plus en plus ambitieux, afin de susciter l'adhésion des médecins à ces dispositifs. La société française de santé publique recommande de procéder de la même manière en France, en prévoyant une montée en puissance <<modulable et progressive>> du système.

L'article L.162-12-21 du code de la sécurité sociale, issu de l'article 43 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008, donnait déjà la possibilité aux caisses primaires d'assurance maladie (CPAM) de proposer aux médecins conventionnés de leur ressort d'adhérer à un contrat comportant des engagements individualisés en matière de prescription et de santé publique – participation à des actions de dépistage et de prévention, à des actions destinées à favoriser la continuité et la coordination des soins, à la permanence des soins, au contrôle médical et, de manière générale, à toute action permettant d'améliorer leurs pratiques, leur formation et leur information.

L'article L.162-12-21 précise que les médecins bénéficieront de contreparties financières, liées à l'atteinte des objectifs par le professionnel.

De plus, l'article 44 de la même loi a ouvert la possibilité de mener des expérimentations <<portant sur de nouveaux modes de rémunération des professionnels de santé ou de financement des centres de santé>> et dérogeant au principe du paiement à l'acte. En effet, ces dispositions pourraient être mises en application dans les pays de l'espace OOAS pour développer les missions de santé publique du secteur privé et structures confessionnelles.

Ces institutions sanitaires non publiques polyvalentes ou spécialisées (soins bucco-dentaires, ophtalmologie, etc.) sont des structures de proximité, des <<lieux de premier recours>> coopérant avec leur environnement sanitaire et médico-social (réseaux de santé, hôpitaux, services sociaux, etc.).

Elles ont un fonctionnement qui facilite la prise en charge des malades et des personnes en difficulté sociale.

Elles peuvent mener des actions de prévention et de santé de publique.

Dans le cadre des projets médicaux des territoires, les structures publiques, confessionnelles et privées peuvent mutualiser leurs plateaux techniques autour desquels les professionnels de santé sont appelés à se mobiliser : permanence des soins, pôles de santé etc.

Ce cadre relationnel permet de garantir l'effectivité du service rendu à la population.

A l'instar de la France, les pays membres de l'OOAS pourraient permettre les professionnels libéraux d'ouvrir un ou plusieurs cabinets secondaires dans des zones déficitaires, tout en permettant aux praticiens de s'installer à titre principal dans une zone urbaine ou attractive afin de couvrir les besoins de santé.

Un médecin libéral français peut exercer son activité sur un ou plusieurs sites distincts de sa résidence professionnelle, lorsqu'il existe une carence de l'offre de soins dans le secteur géographique considéré, sur autorisation du conseil départemental de l'Ordre. Toutefois, il ne lui est pas permis d'exercer la médecine de façon itinérante dite <<médecine foraine>>. Pourtant, la possibilité d'effectuer des consultations dans de multiples lieux pourrait contribuer à une meilleure couverture des besoins de santé des zones sous-denses, notamment des communes dépourvues de médecin.⁵⁵⁶

En l'espèce, dans la zone OOAS et dans d'autres pays, la pratique de la médecine foraine est bien cristallisée (camion hôpital et dispensaire itinérant en ophtalmologie au Sénégal, train hôpital en Argentine, etc.).

Ces unités mobiles contribuent à l'extension de la couverture de l'offre de soins en zones périurbaines et rurales surtout en matière de besoins de soins spécialisés de premier recours.

⁵⁵⁶ Op cit, Rapport d'information sur l'offre de soins sur l'ensemble du territoire, présenté par Marc Barnier.

En outre, à travers toujours le cadre relationnel, la télémedecine peut contribuer à réduire l'inégalité d'accès aux soins pour les territoires isolés, à un appui aux centres de référence et à la régulation de la permanence de soins.

Quelles sont les normes qui régissent cette forme d'offre de soins ?

L'article L.6315-1 du code français de la santé publique dispose : la télémedecine est une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication. Elle met en rapport un ou plusieurs professionnels de santé, au titre desquels figurent nécessairement un professionnel médical, entre eux ou avec un patient. Elle permet d'établir un diagnostic, d'assurer un suivi post-thérapeutique ou préventif d'un patient à risque, de requérir un avis spécialisé, de préparer une décision thérapeutique, de prescrire des produits, de réaliser ou de prescrire des prestations ou des actes et d'effectuer une surveillance de l'état des patients.

En conséquence, la télémedecine couvre trois actes principaux : la télésurveillance lorsque des indicateurs de maladie chronique sont recueillis à domicile et transmis pour interprétation à un médecin ; la téléconsultation lorsque le patient est présent et la télé-expertise lorsqu'il s'agit de la consultation du dossier médical à plusieurs médecins en l'absence du patient.

Il y a un quatrième acte non moins important, la téléassistance, qui peut être un acte médical ou un acte de soins.

L'acte de télémedecine associe un acte technique et un acte intellectuel.

L'acte technique en télémedecine est sous la responsabilité des tiers technologues et du télémedecin. La technologie appliquée en télémedecine relève de la définition du dispositif médical dans le code de la santé publique.

L'acte intellectuel a une place prépondérante dans les actes de télémedecine. Les moyens sur lesquels s'appuie la réalisation de l'acte sont supérieurs à ceux de l'acte traditionnel sans télémedecine.

Les responsabilités engagées dans l'acte de télémedecine ont un fondement différent selon que l'acte est réalisé entre des établissements publics de santé ou entre des établissements de santé privés, voire entre médecins libéraux et établissements de santé. Une situation juridique nouvelle en droit médical résulte de l'exercice collectif de la médecine entre des professionnels de santé de statuts différents, la télémedecine favorisant cet exercice collectif au plan du diagnostic et des décisions thérapeutiques partagés.

La situation juridique du médecin requis en matière de responsabilité dans l'exercice collectif doit être clarifiée. Les règles déontologiques de l'acte médical de télémedecine sont rappelées, notamment le consentement préalable du patient et le respect de la confidentialité. L'acte de télémedecine doit s'appuyer sur une bonne connaissance du dossier médical du patient, ce qui nécessite une évolution parallèle des systèmes d'information, notamment l'accès au dossier par messagerie sécurisée par tout médecin participant à un acte de télémedecine.⁵⁵⁷

Enfin, la responsabilité sans faute des tiers technologiques vis-à-vis du dispositif de télémedecine, considéré comme un dispositif médical, est précisée.

Il faut aussi rappeler que l'acte de télémedecine est un acte médical à distance. En conséquence, l'article 32 de la loi française du 13 août 2002 portant sur les droits du malade précise que : « la télémedecine permet entre autres d'effectuer des actes médicaux dans le strict respect des règles de déontologie, mais à distance, sous le contrôle et la responsabilité d'un médecin en contact avec le patient par des moyens de communication appropriés à la réalisation de l'acte médical ».

⁵⁵⁷ P. Simon et D. Acker, « La place de la télémedecine dans l'organisation des soins », Rapport, novembre 2008.

L'article L.6315-1 du code de la santé publique précité et ce présent article 32 consacrent la nature d'acte médical à l'acte de télémedecine.

Ce dernier constitue un acte médical à part entière quant à son indication et sa qualité. Il n'en est pas une forme dégradée.⁵⁵⁸

La télémedecine est une forme de pratique à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication. Elle met en rapport des professionnels de santé dont nécessairement un professionnel médical. Elle permet de réaliser un acte médical traditionnel dans des conditions favorisant l'accès aux soins, leur qualité et leur sécurité.

L'intervention d'autres professionnels, notamment, celle d'auxiliaires médicaux se fait dans le respect des règles de compétences et de coopération entre professionnels de santé. La télémedecine est une prise en charge collective du patient, par des professionnels de santé, dont les compétences et, parfois même le statut juridique différent. Elle introduit par ailleurs un nouvel intervenant en la personne du tiers technologue aussi appelé prestataire technique.

Il est à noter que les responsabilités juridiques des professionnels de santé demeurent inchangées en ce qu'elles sont fondées sur l'application du droit commun de la responsabilité civile professionnelle.

Il est inopérant de prévoir un régime de responsabilité spécifique à la télémedecine qui du reste est un acte médical avec plusieurs intervenants auquel cas les outils juridiques permettant de répondre aux problématiques existent déjà.

Toutefois, il est opportun de préciser clairement les différentes obligations auxquelles sont soumis les intervenants.

a- Les obligations tenant information et consentement à l'acte de télémedecine.

Hors cas d'urgence, le médecin est tenu d'informer le patient sur l'acte médical réalisé (article L.1111-2 du code santé publique français) ainsi que sur le procédé de télémedecine utilisé (article R.6316-2 du même code).

Il doit expliquer au patient en quoi consiste l'acte de télémedecine, la différence avec une prise en charge classique, les risques spécifiques inhérents à ce type d'acte et les garanties en matière de secret des informations médicales. Il est important d'indiquer dans le dossier du patient le jour où il a été informé.

Il apparaît que le médecin ne peut planifier une première consultation en télémedecine.

En effet, l'entretien physique demeure indispensable pour pouvoir délivrer cette information avant tout recours à un processus de télémedecine et obtenir ainsi le consentement libre et éclairé du patient. De même l'entretien physique est nécessaire pour la réalisation de l'examen clinique et l'identification du médecin par le patient et vice et versa.

Ainsi l'indiquait le rapport de la DHOS :<<Comme le rappelle le code de déontologie, le patient doit donner son consentement préalable à tout acte de télémedecine, en dehors d'une situation d'urgence. Le médecin s'engage alors à respecter les règles de la déontologie médicale appliquées à la télémedecine. Le consentement donné par le patient à la téléconsultation ne vient pas conclure seulement une information sur les risques directs et indirects de l'acte de télémedecine, mais également un choix consenti à l'alternative que représente la consultation traditionnelle en l'absence de situation d'urgence.>>⁵⁵⁹

Qui est responsable de cette information à l'égard du patient ?

L'obligation d'information incombe au médecin qui intervient dans la prise en charge d'un patient. Au cours d'une téléconsultation ou d'une télé-expertise, le médecin requérant, en lien

⁵⁵⁸ Télémedecine, Les préconisations du Conseil national de l'ordre des médecins, janvier 2009

⁵⁵⁹ Op cit, P. Simon et D. Acker, « La place de la télémedecine dans l'organisation des soins », Rapport, novembre 2008.

direct avec le patient, est débiteur de cette information, avant le recueil du consentement à l'acte de télémedecine.⁵⁶⁰

Le medecin a l'obligation d'obtenir le consentement du patient pour tout acte medical survenant en dehors de l'urgence. Il doit recueillir le consentement libre et eclaire de son patient sur la prise en charge medecale ainsi que sur l'usage meme d'un procede de telemedecine. Le medecin doit egalement obtenir l'autorisation du patient pour que l'ensemble des intervenants a l'acte puissent avoir acces aux donnees de son dossier medical aux fins d'un partage de l'information.

En cas de contentieux, le medecin pourra rapporter la preuve de ce consentement par tous moyens. Des lors, le professionnel est relativement libre dans la maniere de delivrer l'information et recueillir le consentement. Une pratique courante est de faire signer un document au patient afin de se preconstituer une preuve ecrite. Le document doit etre suffisamment exhaustif et redige en des termes simples et intelligibles pour le patient.

Toutefois, l'information ecrite ne peut jamais se substituer a l'information orale, plus personnalisee. La delivrance de cette information doit etre tracee dans le dossier medical.

En cas de refus du patient de se soumettre a un acte de telemedecine, le medecin doit respecter et informer le malade de ses consequences (article R.4127-36 code sante publique). Il lui est conseille de consigner ce refus dans le dossier medical et de tout mettre en oeuvre pour que le patient puisse etre pris en charge via un autre procede medical.

Le medecin peut-il faire signer a son patient une decharge de responsabilite ?

C'est evidemment a proscrire : un tel document n'a aucune valeur juridique et ne sera pas admis en cas de contentieux.

b- Les obligations tenant au contenu du dossier medical

Les professionnels de sante intervenant dans l'acte de telemedecine doivent faire figurer dans le dossier du patient le compte-rendu de la realisation de l'acte, les actes et prescriptions medicamenteuses effectues, l'identite des professionnels de sante participant a l'acte, la date et l'heure de l'acte ainsi que les incidents techniques eventuellement survenus (article R.6316-4 code sante publique francais).

Chacun, qu'il soit medecin requerant, requis ou auxiliaire medical, est charge, pour sa part, de tracer dans le dossier les informations pertinentes concernant son intervention aupres du patient.

Le medecin requerant, qui sollicite l'intervention d'un confrere, maitrise l'ensemble de l'information disponible et selectionne celles qu'il fournit aux differents intervenants pour proceder a la realisation de l'acte medical demande. En cas de doute sur le point de savoir si l'ensemble des informations a bien ete transmise, le praticien concerne doit les solliciter ou s'abstenir de poser un avis ou un diagnostic.⁵⁶¹

Le medecin requis, qui repond a la sollicitation de son confrere requerant, doit avoir connaissance des elements du dossier medical qu'il juge necessaires pour donner son avis de specialiste. De meme, les auxiliaires medicaux concerns doivent avoir acces au dossier du patient.

L'identification des responsabilites tiendra compte de l'asymetrie eventuelle des connaissances dans laquelle les medecins requis peuvent se trouver par rapport au medecin requerant. Si tous les moyens lies a la connaissance du dossier medical ne sont pas

⁵⁶⁰ Op cit, P. Simon et D. Acker, « La place de la telemedecine dans l'organisation des soins », Rapport, novembre 2008.

⁵⁶¹ Cf. TA Grenoble 21 mai 2010, n°0600648.

correctement donnés ou utilisés, le médecin requérant comme le médecin requis pourra être déclaré, en cas de dommage, seul ou solidairement responsable d'une négligence fautive.

En matière de secret professionnel, quelles sont les obligations des intervenants médicaux et paramédicaux participant à un échange d'informations médicales ?

Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris (article R.4127- du code santé publique).

En toutes circonstances, le secret médical doit être respecté par les professionnels ayant accès au dossier du patient, tant en ce qui concerne l'obtention des données personnelles de santé, que la circulation et les échanges de ces données médicales.

Le médecin doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son exercice soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment (article R.72 du code santé publique).

c- Obligations liées à l'acte médical et à la qualité de la prise en charge via un procédé de télé médecine

Elles s'articulent autour de la téléconsultation, la télé-expertise, la télésurveillance et la téléassistance.⁵⁶²

-La téléconsultation

Quels sont les régimes de responsabilités applicables à un acte de téléconsultation ?

- Entre médecins d'établissements publics de santé :

Les établissements publics de santé sont responsables de l'organisation des soins et donc, à ce titre, de la télé médecine.

- Entre médecins d'établissements de santé privés :

Si le médecin requérant ou requis est salarié, l'établissement de santé sera responsable de l'organisation de la télé médecine à l'égard du patient avec lequel il a conclu un contrat de soins.

Le médecin requérant libéral est en relation contractuelle avec son patient et sera donc responsable d'éventuelles conséquences dommageables. Cette responsabilité pourra être solidaire en cas de dualité de fautes entre médecin requérant et médecin requis ou en cas de difficulté pour déterminer la cause principale du dommage.

- Entre médecins d'établissements de santé publics et de médecins d'établissements de santé privés ou médecins libéraux :

La situation est celle d'un co-diagnostic et/ou co-prescription par deux médecins dont le statut juridique diffère.

Les cas de figure varieront selon que le médecin requis ou requérant sera salarié ou non de l'établissement privé. Toutefois, les règles juridiques applicables demeurent celles énoncées plus avant avec la possibilité de condamnation in solidum des intervenants.

-La télé-expertise

Dans ce cadre, qui est responsable en cas d'erreur de diagnostic.

La télé-expertise illustre l'évolution croissante de l'exercice collectif de la médecine sous la forme d'un staff pluridisciplinaire. A cet égard l'article R. 4127-64 du code santé publique français précise que <<lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés, chacun des praticiens assument ses responsabilités personnelles et veillent à l'information du malade>>.

⁵⁶² Op cit, P. Simon et D. Acker, « La place de la télé médecine dans l'organisation des soins », Rapport, novembre 2008.

Il appartient au médecin requis de tenir compte des limites inhérentes à la pratique de la télé-expertise telles que la sélection ou l'altération de l'information transmise par le médecin requérant et, en cas de doute, de solliciter une expertise complémentaire.

Le médecin requis est responsable du diagnostic qu'il pose au regard des informations fournies par son confrère.⁵⁶³

Le médecin de proximité, dit requérant, est responsable pour sa part des informations recueillies et télétransmises, de l'information délivrée au patient et de la décision finale sur le choix thérapeutique au regard de la liberté du médecin du choix thérapeutique.

Le patient qui, suite à une télé-expertise ou à une téléconsultation, subit un dommage en lien direct avec une erreur d'expertise du médecin requis pourra engager sa responsabilité délictuelle. Il devra rapporter la preuve que le médecin requis a donné au médecin requérant une information médicale erronée qui lui a causé de manière directe et certaine un préjudice avéré.

Si l'erreur de diagnostic est constitutive d'une faute commune, le juge prononcera une responsabilité solidaire du médecin ou de l'établissement requérant et du médecin ou de l'établissement requis.

En l'espèce, tel est l'esprit de la décision rendue par le Tribunal Administratif de Grenoble du 21 mai 2010⁵⁶⁴

Dans cette affaire, le tribunal retient une faute de diagnostic dans l'interprétation des images du scanner réalisé lors de la réadmission du patient qui faisait apparaître un engagement cérébral majeur avec un début d'engagement temporal. Ce signe radiologique majeur très important a été ignoré par les médecins qui ont examiné les images médicales dans les deux établissements.

Le tribunal relève que si le CHU invoque un doute sur la réception de deux plaques d'images par son service de neurochirurgie et une interrogation sur la qualité des images, il ne ressort d'aucun élément du dossier que les médecins qui les ont reçues et interprétées aient émis des réserves sur la qualité et leur caractère complet, ni qu'ils aient suggéré de les compléter.

Pour le tribunal, l'erreur de diagnostic, constitutive d'une faute commune à l'établissement d'accueil ainsi qu'à l'établissement expert, engage la responsabilité solidaire de ces derniers à l'égard des ayants droit de la victime.

La situation est relativement similaire à celle où le médecin prend un avis auprès d'un spécialiste.⁵⁶⁵

Quels sont les régimes de responsabilité applicables à un acte de télé-expertise ?

- Entre médecins d'établissements de santé publics :

La situation est identique à la téléconsultation. Ce qui signifie que les établissements de santé publics assument la responsabilité en cas de dommage sauf si le médecin a commis une faute détachable de l'exercice médical.

- Entre médecins d'établissements privés ou médecins libéraux :

La responsabilité contractuelle est assumée par celui qui a conclu un contrat avec le patient.

- Entre médecins d'établissements de santé publics et médecins d'établissements de santé privés ou médecins libéraux :

Il s'agit de bien identifier qui assume les décisions vis-à-vis du patient. A noter que le patient dirigera le plus souvent son action contre le médecin requérant (proximité), à la charge pour

⁵⁶³ Op cit, P. Simon et D. Acker, « La place de la télé-médecine dans l'organisation des soins », Rapport, novembre 2008.

⁵⁶⁴ TA Grenoble 21 mai 2010.

⁵⁶⁵ CAA Bordeaux 12/10/1998, n°97BX01978.

ce dernier de former un appel en garantie à l'encontre de l'établissement ou du confrère requis.

En cas de pluralité de fautes imputables au médecin requérant et au médecin requis ou en cas de difficulté pour déterminer la cause principale du dommage, le juge pourra prononcer une condamnation solidaire.

Afin de pallier toute difficulté éventuelle, les médecins requérant et requis procèdent à une protocolisation des procédures distinguant leurs rôles respectifs et actant les différents avis médicaux émis ainsi que les décisions diagnostiques et thérapeutiques ayant été prises.

Quelle est la responsabilité des médecins dans la lecture des données transmises par voie électronique dans le cadre d'une télé-expertise ? Quelle obligation à les lire ? A quelle fréquence ?⁵⁶⁶

Les données médicales transmises par voie électronique sont opposables au médecin. En ce qui concerne la sélection des informations télétransmises, elle devra être effectuée par un professionnel compétent pour opérer un tri des informations urgentes et pertinentes.

La gestion du flux de télétransmission devra faire l'objet d'une convention afin de déterminer avec précision les obligations liées à la lecture des données médicales reçues par voie électronique, notamment en termes de fréquence et de compétences des professionnels estimés aptes pour procéder à cette présélection de l'information et jouer un rôle d'alerte auprès du médecin.

-La télésurveillance

Les outils de transmission des indicateurs de surveillance sont soumis à une exigence de conformité et de sécurité (article L.5211-1 code santé publique français).

En cas de dysfonctionnement, une déclaration d'incident devra être faite par le professionnel.

Le médecin requérant (traitant) a l'obligation d'utiliser un matériel fiable et certifié.

L'auxiliaire médical impliqué dans la télésurveillance sera responsable, pour sa part, des tâches accomplies dans le cadre de la délégation opérée par le médecin traitant.

Qui est responsable du recueil de l'indicateur et de son interprétation ?

Ce recueil peut être fait par le patient qui doit cependant être informé des risques d'erreurs éventuelles et de l'alternative possible de confier ce recueil à un professionnel compétent.

Lorsque le patient n'est pas en mesure de le faire lui-même, le recueil de l'indicateur sera donc délégué à un professionnel compétent qui engagera sa responsabilité dans l'exécution de sa mission.

L'interprétation de l'indicateur est faite exclusivement par le médecin. C'est un acte intellectuel qui engage la responsabilité de ce dernier et peut entraîner une prescription thérapeutique en cas de nécessité de corriger l'indicateur.

La réponse donnée pour la télé-expertise au regard de la responsabilité des médecins dans la lecture des données transmises par voie électronique, de l'obligation à les lire et de la fréquence est identique à celle relative à l'activité de télésurveillance.

-La téléassistance

Le régime de responsabilité est le même que pour les actes de téléconsultation ou de télé-expertise.

Le médecin qui assiste un confrère par télé médecine partage la responsabilité de la démarche diagnostique ou de l'acte thérapeutique. Le médecin qui assiste un infirmier (exemple acte de dialyse) engage sa responsabilité quant au résultat de son assistance et l'infirmier engage sa responsabilité dans l'exécution de l'acte.

⁵⁶⁶ Op cit, P. Simon et D. Acker, « La place de la télé médecine dans l'organisation des soins », Rapport, novembre 2008.

d- Obligations liées à l'utilisation d'outils technologiques dans la réalisation des actes de télémedecine

Il est important de rappeler le régime de responsabilité sans faute du professionnel de santé ou de l'établissement tenus à une obligation de sécurité-résultat pour le matériel de télémedecine assimilé à un dispositif médical (article L.1142-1 du code santé publique Français).

Quelle est la responsabilité du médecin eu égard à l'utilisation d'outils technologiques ?⁵⁶⁷

L'activité de télémedecine est impossible sans l'utilisation des outils technologiques qui véhiculent les informations du patient (dossier médical professionnel ou personnel), ceux qui permettent le dialogue par visioconférence entre le médecin et le patient ou entre les médecins, ainsi que ceux qui permettent la réalisation à distance d'une surveillance ou de certains soins. Il y a cependant une distinction à faire entre les moyens dont disposent le médecin requérant et le médecin requis.

Le matériel dont dispose le médecin requis sert à recevoir et à envoyer des informations alors que le médecin requérant peut réaliser un examen physique du patient à la demande du médecin requis. La proximité du médecin requérant du patient rend celui-ci responsable des faits du matériel.⁵⁶⁸

Depuis les arrêts de 1995,⁵⁶⁹ l'obligation de résultat est imposée aux médecins et aux établissements de santé en matière d'utilisation de matériel médical. Cette obligation de résultat à l'égard des établissements et des médecins de statut privé a été renforcée par un nouvel arrêt de 1999.⁵⁷⁰

Le matériel utilisé pour réaliser les actes de télémedecine répond à la définition du dispositif médical.⁵⁷¹ Il est soumis à une exigence de conformité,⁵⁷² et de déclaration des incidents ou des risques d'incidents.⁵⁷³

Lorsqu'il utilise la télémedecine, le médecin requérant utilise la station de visioconférence et le réseau numérique comme des interfaces entre sa décision et l'information demandée au patient ou reçue du médecin requis. Le médecin requérant peut être rendu responsable en cas de défaillance du matériel, si cette défaillance est source d'un dommage du patient.

Dans le cadre des actes de télémedecine, le matériel utilisé est considéré comme un outil de diagnostic, de prévention, de contrôle et de traitement.⁵⁷⁴

⁵⁶⁷ Op cit, P. Simon et D. Acker, « La place de la télémedecine dans l'organisation des soins », Rapport, novembre 2008.

⁵⁶⁸ Le droit des obligations à l'épreuve de la télémedecine par J.M. Croels, PU d'Aix-Marseille, 4^{ème} trimestre 2006, p.257

⁵⁶⁹ Cass. Civ. 1^{er} avril 1995 Centre de transfusion sanguine de Toulouse Purpan

⁵⁷⁰ Cass. Civ. 1^{er}, 9 novembre 1999. Le contrat formé entre le patient et son médecin met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en garantie, une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins.

⁵⁷¹ Article L.5211-1 du CSP :<<On entend par dispositif médical tout instrument, appareil, équipement, matière, produit, à l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilisé seul ou en association, y compris les accessoires et logiciels intervenant dans son fonctionnement, destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins médicales et dont l'action principale voulue n'est pas obtenue par des moyens pharmacologiques ou immunologiques ni par métabolisme, mais dont la fonction peut être assistée par de tels moyens>>.

⁵⁷² Article L.5211- 3 du CSP :<<Les dispositifs médicaux ne peuvent être importés, mis sur le marché, mis en service ou utilisés, s'ils n'ont reçu, au préalable, un certificat attestant leurs performances ainsi que leur conformité à des exigences essentielles concernant la sécurité et la santé des patients, des utilisateurs et des tiers. La certification de conformité est établie par le fabricant lui-même ou par des organismes désignés par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé>>.

⁵⁷³ Article L.5211-2 du CSP :<<Le fabricant, les utilisateurs d'un dispositif et les tiers ayant connaissance d'un incident ou d'un risque d'incident mettant en cause un dispositif ayant entraîné ou susceptible d'entraîner la mort ou la dégradation grave de l'état de santé d'un patient, d'un utilisateur ou d'un tiers doivent le signaler sans délai à l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé>>.

Les médecins ont l'obligation d'utiliser un matériel fiable et certifié. Les matériels utilisés doivent présenter la sécurité à laquelle tous patients ont droit, ce qui nécessite d'utiliser des outils répondant à des normes de qualité reconnues. L'obligation de moyens à laquelle est tenu chaque médecin englobe la parfaite connaissance du maniement des matériels utilisés en télé-médecine et leurs indications.

Par exemple, si en cas de transmission d'image pour une télé-expertise radiologique, la prise d'image est mal effectuée et les informations cliniques nécessaires à l'interprétation de l'image non recueillies, le médecin télé radiologue requis et le médecin requérant peuvent voir leurs responsabilités engagées si cette insuffisance de qualité est la cause d'une erreur.

Dans le champ de la télé radiologie pèse sur les médecins télé radiologues une obligation de résultat quant à la qualité technique de réalisation du cliché radiologue.

En effet, le médecin doit connaître l'usage, le maniement et les limites des technologies qui sont mis en œuvre. Il doit pouvoir faire un appel, en tant que besoin, à des tiers compétents dans l'utilisation des technologies les mieux adaptées à la situation.

Le médecin est tenu de s'assurer de la compétence des tiers technologiques ainsi que du respect du secret professionnel auquel ils sont personnellement soumis.

En cas de dommage causé à un patient et lié au dysfonctionnement du matériel de télé-médecine, médecins requérants, médecins requis ou établissements de santé pourront voir leur responsabilité engagée en l'absence de faute. Il convient de souligner qu'ils ont la possibilité de former une action récursoire à l'encontre du tiers technologue concerné pour manquement aux obligations prévues au sein du contrat qui les lie.

Quelles sont les obligations des tiers technologiques ?⁵⁷⁵

Les tiers technologiques regroupent les intervenants techniques impliqués dans le fonctionnement des technologies de l'information et de la communication. Ils doivent fournir un matériel dont la fiabilité et la sécurité sont conformes aux règles prévues par le code français de la santé publique en matière de dispositifs médicaux (article L.5211-1 et suivants/ R.5211-12 et suivants du code de santé publique).

Les tiers technologiques sont responsables de la maintenance de ces outils technologiques d'information et de communication mais également de l'information des professionnels et établissements de santé dans le cadre de leur obligation de conseil renforcé (article R.6316-9 dudit code).

Ils sont les différents prestataires techniques des réseaux de télé-médecine, ceux qui fabriquent et vendent le matériel. Ils incluent également ceux qui fournissent les ordinateurs, les outils de connexion au réseau internet, les caméras numériques et les divers périphériques comme les tables de numérisation. Il existe des normes nationales, européennes ou internationales pour la plupart des outils.⁵⁷⁶

Des prestataires assurent le développement de logiciels d'exploitation ou d'application. Ils assurent le fonctionnement des outils. Ils prennent notamment en charge la compression et la décompression des images et des informations qui seront ensuite transmises. Un autre groupe de prestataires, le plus souvent des sous-traitants, assure l'assemblage, la réparation et la

⁵⁷⁴ Article R.5221-1 du CSP : <<Les dispositifs médicaux sont destinés à être utilisés à des fins :1° de diagnostic, de prévention, de contrôle, de traitement ou d'atténuation d'une maladie,>>.

⁵⁷⁵ Op cit, P. Simon et D. Acker, « La place de la télé-médecine dans l'organisation des soins », Rapport, novembre 2008.

⁵⁷⁶ DICOM (Digital Imaging and Communications in Medicine) : standard de communication et d'archivage en imagerie médicale ; HL7 (Health Level 7) : standard définissant un format pour les échanges de données cliniques, financières et administratives entre systèmes d'information hospitaliers ; EHRCom (Electronic Healthcare Record Communication) : norme européenne sur l'échange d'éléments de données médicales.

maintenance des différents éléments. Enfin, les opérateurs de télécommunications assurent l'acheminement des données transmises.

Les tiers technologiques sont indépendants les uns vis-à-vis des autres et ne sont responsables que des prestations mises à leur charge.

La pratique médicale s'est enrichie au fil du temps de divers outils tels que le tensiomètre, le stéthoscope, l'électrocardiogramme, etc. Le matériel de télémédecine ne rajoute qu'une dimension technologique nouvelle à cette pratique.

Cependant, en tant que dispositif médical, le matériel de télémédecine implique directement les tiers technologues dans la relation entre le médecin et le patient ou les médecins entre eux. C'est l'implication de tiers dans l'acte médical de télémédecine qui crée une situation juridique nouvelle. La détermination des rôles des différents tiers dans le préjudice engendré par l'acte de télémédecine peut se révéler difficile.

Tant les médecins libéraux et les établissements de santé en qualité de cocontractants, que les victimes d'une défaillance du système peuvent agir contre ces tiers technologiques. L'action des patients sera menée en priorité contre les médecins et les établissements privés sur le fondement de la responsabilité contractuelle. Les médecins privés et les établissements privés ou publics intenteront alors comme précité une action récursoire vers les tiers technologiques. L'action sera fondée sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

Ce bref rappel du régime de responsabilité du fait du matériel de télémédecine illustre la nécessité d'un encadrement rigoureux d'un tel matériel pour la sécurité de son emploi, sa fiabilité et la qualité des résultats et pour permettre le déploiement opérationnel de la télémédecine.⁵⁷⁷

Le tiers technologique peut-il faire signer au médecin ou à l'établissement de santé une décharge de responsabilité ?

La réponse est négative et est la même que pour le médecin à l'égard de son patient. Aucune décharge de responsabilité ne sera admise en cas de contentieux dès lors qu'un tel document est nul de tout effet car n'a aucune valeur juridique.

Quelle est la loi applicable, en cas de dommage, si le médecin requis sollicité se trouve dans un pays étranger ?

En cas de dommage, la loi applicable sera celle que les cocontractants auront choisie. D'où la nécessité de sécuriser un tel processus au sein d'une convention.

Cette recommandation contractuelle est plus valable pour les pays membres de l'OOAS eu égard à l'état actuel de l'émergence timide de la pratique de télémédecine dans ces pays où la fracture en TIC est encore présente. C'est pour cela que la politique contractuelle dans l'espace OOAS doit être mieux soutenue.

Qu'en est-il si l'hébergeur de données (tiers technologique) est à l'étranger ?

L'existence d'un contrat de prestation de service conclu entre le médecin ou l'établissement de santé et l'hébergeur de données permettra d'engager la responsabilité de ce dernier pour mauvaise exécution ou inexécution d'une obligation prévue au contrat. La loi applicable sera celle que les cocontractants auront choisie.

Apparaît à nouveau, la nécessité de développer la politique contractuelle en matière d'offre de soins aux fins de réduire l'inégalité d'accès aux services de soins dans la zone OOAS.

e-Obligation d'assurance des professionnels de santé

Les professionnels de santé participant à un acte de télémédecine doivent-ils être couverts par une assurance spécifique ?

⁵⁷⁷ Op cit, P. Simon et D. Acker, « La place de la télémédecine dans l'organisation des soins », Rapport, novembre 2008.

En l'espèce, ils doivent être en situation d'exercice légal de leur profession et couverts par une assurance en responsabilité civile professionnelle. Car l'acte de télémedecine étant un acte médical à distance n'est pas exempt de risque d'accidents médicaux.

Au plan des responsabilités juridiques des professionnels de santé, rien ne change avec la télémedecine. Selon le code français de déontologie, chaque médecin participant à l'acte de télémedecine reste personnellement responsable qu'il soit médecin requérant ou médecin requis. En droit médical, le médecin requis est en position de responsabilité délictuelle et non contractuelle vis-à-vis du patient télé consulté. L'intégrer dans une relation contractuelle avec le patient, c'est reconnaître la nécessaire mutualisation des savoirs et l'exercice pluridisciplinaire de la médecine d'aujourd'hui. La télémedecine accompagne le développement de l'exercice collectif de la médecine. La loi et le code de déontologie doivent évoluer pour reconnaître cette évolution des pratiques médicales, justifiées notamment par une nécessité de prendre en charge aujourd'hui un patient atteint de plusieurs maladies chroniques dans sa globalité.⁵⁷⁸

La rédaction de conventions ou de protocoles entre les différents intervenants à l'acte de télémedecine permettra de délimiter la nature précise de leurs engagements respectifs et les contours de leur responsabilité.

Que ce soit au niveau de la détermination des responsabilités à l'égard du patient ou dans le cadre d'un recours en garantie entre les intervenants condamnés solidairement, le juge tiendra compte des obligations de chacun.

Ainsi, se décline un nouvel enjeu de la pratique de l'activité de télémedecine, à savoir la régulation de l'offre de soins via la contractualisation et le renforcement de la territorialisation de l'action publique sanitaire par une gouvernance de proximité.

Dès lors, on peut constater la construction d'une démocratie sanitaire de proximité à travers :

- la capacité à produire des décisions cohérentes dans un univers fragmenté ;
- la capacité d'améliorer le droit d'accès aux soins médicaux ou spécialisés en réduisant les délais de rendez-vous (2 à 6 mois chez les spécialistes) dans l'espace OOAS.

Par conséquent, on se trouve au beau milieu d'une réflexion sur la gouvernance puisqu'elle traite la répartition des droits, des obligations et des pouvoirs qui sous-tendent le fonctionnement des organisations et la coordination de leurs activités.

La télémedecine s'attache à une gouvernance clinique qui est une obligation concernant l'ensemble des intervenants du réseau des soins hospitaliers, des soins primaires, ambulatoires etc.

Elle vise l'amélioration constante des standards de soins cliniques, la réduction des variations de résultats, d'accès aux services et l'assurance que les décisions soient basées sur les meilleures données probantes à jour pour des soins reconnus efficaces.

Aux fins d'une réplique effective de l'activité de télémedecine sur l'espace OOAS il faut prévoir un cadre déontologique et juridique nécessaire au développement de cette activité médicale d'où, l'importance de souligner les points suivants :

- La nécessité de se tenir à une définition simple des actes médicaux de télémedecine, le but d'une telle simplification étant de mieux situer la place du patient et des médecins dans cette nouvelle pratique de la médecine, et de préciser avec toute la clarté requise les responsabilités déontologiques et juridiques engagées.
- L'obligation de respecter les règles déontologiques professionnelles dans la pratique des actes de télémedecine, ainsi que celles liées aux droits des patients, notamment l'information et le consentement.

⁵⁷⁸ Op .cit Rapport, novembre 2008 sur la Télémedecine-P. Simon et D. Acker.

-La connaissance d'une nécessaire pratique médicale pluridisciplinaire pour optimiser la prise en charge des patients, régie par des protocoles régulièrement évalués tant pour le médecin requérant que les médecins requis, afin que la responsabilité de chaque professionnel de santé participant à la démarche diagnostique et/ou thérapeutique soit clairement identifiée dans le dossier médical du patient.

-La nécessité de pouvoir accéder à partie ou totalité du dossier médical professionnel et à terme au dossier médical personnel et partagé pour chaque médecin impliqué dans une téléconsultation, une télé-expertise ou une télésurveillance en utilisant une messagerie sécurisée, la mise en place de systèmes d'informations numérisés devenant de ce fait un préalable à la pratique de la télé médecine.

-La recommandation de décrire les actes de télé médecine dans des protocoles intégrés aux conventions et contrats soumis aux instances professionnelles chargées de l'évaluation permanente des pratiques.

-L'obligation de sécurité-résultat tant pour le médecin que pour les tiers technologiques dans l'utilisation d'un matériel fiable et d'ergonomie simple afin que les actes de télé médecine ne créent pas de dommages au patient.⁵⁷⁹

-La politique de restructuration de l'offre de soins dans l'espace OOAS à travers la télé médecine, doit conduire à préserver en proximité des établissements centrés sur l'accueil des urgences, la médecine polyvalente, les soins de suite et de réadaptation et les soins de longue durée. La télé médecine représente pour ces établissements, et notamment pour les services d'urgence, la possibilité d'accéder à des avis spécialisés, d'éviter des hospitalisations inutiles, d'en optimiser la durée et de poser l'indication d'un transfert dans l'établissement de santé disposant de la ressource médicale et en soins compétente. Cette possibilité sera particulièrement pertinente pour la prise en charge en neurologie (téléconsultations pour un AVC, une épilepsie,...), en cardiologie (insuffisance cardiaque, insuffisance coronarienne), en néphrologie (insuffisance rénale, troubles métaboliques), en diabétologie, compte tenu de la prévalence élevée de ces maladies chroniques, de la fréquence des exacerbations conduisant à des hospitalisations fréquentes et des protocoles bien établis de la filière de soins entre les situations d'urgence, la prise en charge spécialisée et le suivi en médecine ambulatoire.

Dans ce nouveau mode organisationnel, l'urgence pré-hospitalière doit naturellement utiliser la télé médecine pour une bonne orientation des victimes ou des patients et optimiser leur prise en charge. La régulation médicale des SAMU doit devenir le centre de réception de toutes les informations télétransmises par les ambulances privées ou publiques équipées de dispositifs de télé assistance dans le cadre de l'urgence pré-hospitalière.

-De nouvelles organisations adaptées à une demande de soins croissante pourraient concilier le maintien à domicile des patients (expérience sénégalaise : hôpital à domicile Keur Bax), une prise en charge pluridisciplinaire en centres ou maisons de santé, un suivi en cabinets de médecins libéraux organisés et des hospitalisations programmées. La télésurveillance à domicile munie d'indicateurs pertinents pour la ou les maladies considérées, traitées en premiers recours, et en temps réel, par les professionnels de la médecine ambulatoire, devrait éviter des hospitalisations inutiles tout en optimisant la qualité de la prise en charge des patients.

La télé médecine peut ainsi favoriser la restructuration des soins qui privilégie aujourd'hui la gradation des soins de premiers recours, le suivi optimisé des patients atteints de maladies chroniques entre acteurs ambulatoires, hospitaliers, médicaux et paramédicaux, la promotion de l'exercice groupé.

⁵⁷⁹ Op cit, P. Simon et D. Acker, « La place de la télé médecine dans l'organisation des soins », Rapport, novembre 2008.

Les territoires isolés doivent être équipés de moyens de télé médecine permettant à leurs habitants d'entrer en relation avec une structure de soins pour des téléconsultations (projet de décentralisation des unités de dialyse au Sénégal).

Le développement de la télé médecine, suppose qu'une réponse adaptée soit apportée en matière de financement de l'activité, tout en s'assurant de pouvoir faire jouer le retour sur l'investissement dans la mesure où ce mode de dispensation des soins est crédité par de nombreuses études.

Les besoins de financement doivent être analysés en distinguant ce qui relève :

- de l'infrastructure : la mise à disposition d'un réseau sécurisé permettant d'acheminer des images (compressées ou non) et le dossier (ou des éléments du dossier) du patient, ainsi que le dispositif de stockage de ces informations,
- de l'équipement proprement dit : stations de vidéoconférence, salle dédiée aux réunions pour l'expertise,
- et du fonctionnement qui concerne particulièrement la réalisation de l'acte médical lui-même et qui comprend, outre l'acte intellectuel, les dépenses de maintenance et éventuellement de coordination.

Le champ des investissements en télé médecine doit également inclure le système d'information hospitalier qui ne peut que favoriser le développement de la télé médecine hospitalière (téléconsultations, télé-expertises). De même le dossier médical personnel (DMP) en contribuant à l'information des réseaux de santé et des structures ambulatoires de soins coordonnés, servira à terme le développement de la télésurveillance à domicile des patients atteints de maladies chroniques.

Quel est l'état des lieux des applications de la télé médecine ?

- Cas des pays émergents ou en voie de développement

La plupart des applications médicales développées dans les pays émergents ou en voie de développement notamment dans les pays membres de l'OOAS ne sont pas totalement opérationnelles (état de projet ou programme de mise en place au Sénégal).

Les possibilités créées par la multiplication des satellites de télécommunications expliquent pour une grande part le développement de programmes de télé médecine dans de nombreux pays émergents ou en voie de développement.

Les collaborations avec les pays industrialisés se développent dans plusieurs disciplines. C'est ainsi, par exemple, qu'un vaste programme de téléconsultations d'ophtalmologie s'est développé entre le Royaume-Uni et plusieurs pays à travers le monde (Malaisie, Ghana, Tanzanie, Afrique du Sud, Gambie). L'analyse coûts/avantages de la collaboration avec l'Afrique du Sud a été faite par l'opérateur mobile NTT DoCoMo et Tanita Corp. Ce dernier a montré que l'Afrique du Sud a une demande de soins ophtalmologiques 5 fois plus élevée qu'au Royaume-Uni. La ressource médicale en médecin ophtalmologique est insuffisante en Afrique du Sud pour faire face à la demande (c'est précisément le cas au Sénégal). Les maladies oculaires qui doivent être dépistées précocement peuvent évoluer en l'absence de traitement jusqu'à la cécité. A travers la coopération, les images ophtalmologiques sont prises puis transmises par internet aux ophtalmologues de l'hôpital londonien. Ce centre spécialisé reçoit aujourd'hui une quinzaine d'images par mois à interpréter.⁵⁸⁰ Les avantages de cette coopération l'emportent sur les coûts réels.

D'autres collaborations se développent dans le domaine de la télé radiologie (Afrique, Moyen Orient, Inde, Pakistan), de l'information en santé (Afrique, Brésil), de la formation des professionnels de santé (Afrique, Brésil). Le besoin en téléconsultations spécialisées dans ces pays repose sur plusieurs facteurs : l'insuffisance actuelle en médecins spécialistes, un accès

⁵⁸⁰ C. Kennedy et al. , Audit of web-based telemedicine in ophtalmology , J Telemed Telecare 2006 ; 12 :88-91

difficile aux soins hospitaliers à cause de l'éloignement des habitats et des difficultés de circulation. Le concept de télé soins primaires se développe dans les régions rurales comme en Malaisie, certains pays d'Afrique, en Chine. Les programmes de télésanté prennent en compte également les grandes pandémies, comme la prévention du Sida en Afrique et la dénutrition en Inde et en Afrique. Le frein principal actuel au développement de ces nouvelles technologies dans ces pays est financier : là où un nord-américain ou un européen dépense chaque année de 2000 à 2500 dollars/habitant/an, un africain ou un pakistanais ne dépense que de 1 à 5 dollars/habitant/an.⁵⁸¹

- Cas de la France

A travers la loi d'août 2004, la télé médecine a connu un développement sur plusieurs applications.

1- Les applications de la téléconsultation

1.1 L'expérience pilote de la région Midi-Pyrénées

Le GIP réseau télé médecine régional Midi-Pyrénées situé au CHU est la structure qui possède la plus importante et la plus ancienne expérience française en télé médecine. Le Professeur Louis Lareng a été le promoteur de la télé médecine en France, l'expérience ayant débuté à la fin des années 1980. La région Midi-Pyrénées a été reconnue région expérimentale en télé médecine dès 1993 par les pouvoirs publics. Son champ d'expertise concerne aujourd'hui la téléconsultation spécialisée entre les établissements publics et privés, la téléconsultation en établissement pénitentiaire, la télé neuroradiologie.

Débutée en 2000, la téléconsultation représentait pour la seule année 2007, 2016 séances délivrées dans les établissements de santé de Midi-Pyrénées. Après avoir connu une progression rapide entre 2001 et 2004, le nombre de téléconsultations est resté stable de 2004 à 2006 et a de nouveau progressé de + 17% entre 2006 et 2007.

En analysant les motifs de consultation, il apparaît dans les statistiques du réseau que téléconsultation (définie par la présence du patient) et télé-expertise (définie comme un échange entre médecins à partir du dossier du patient) sont confondues. Les téléconsultations de cancérologie et de neuroradiologie correspondent en majorité à ce qui est défini précédemment comme une télé-expertise. Ainsi, la progression de + 17 % constatée entre 2006 et 2007 correspond en fait au développement de la télé-expertise de cancérologie. En définitive, il apparaît que plus de la moitié des téléconsultations réalisées en 2007 ont été effectuées en présence du patient.

La téléconsultation en cancérologie est celle qui a le plus progressé depuis 2003.⁵⁸²

La mise en place des RCP (Réunion de concertation pluridisciplinaire) en 2004 (décret n°2004-1289 du 26 novembre 2004) explique cette forte progression.

Le motif des quelques 13 500 téléconsultations réalisées en 10 ans a été étudié. Dans ¼ des cas, il s'agissait d'un problème de diagnostic, dans un autre quart d'un problème à la fois diagnostic et thérapeutique et dans la moitié des cas uniquement d'un problème thérapeutique. Dans près de la moitié des cas, cette téléconsultation ou télé-expertise a évité un transfert vers le CHU de Toulouse.

La téléconsultation a permis également de rectifier un avis initial du médecin requérant qui n'aurait pas estimé que le transfert fût nécessaire. Ainsi, 16 % des téléconsultations représentent une <<perte de chances>> évitée.

1.2 Les autres expériences françaises

-Les expériences en territoires isolés : l'exemple de la Guyane française

⁵⁸¹ Données de l'OMS, 2006.

⁵⁸² Source GIP RTR Midi-Pyrénées

L'expérimentation conduite en Guyane française associe la téléconsultation clinique et la téléconsultation d'imagerie. Cette expérimentation a donné lieu à une évaluation médicale, technique et économique. Les résultats ont permis de valider l'expérimentation et de décider sa pérennisation et son extension sur tout le territoire guyanais.

-la téléconsultation en établissement pénitentiaire

La télé médecine en établissement pénitentiaire est une nécessité médico-économique à la fois pour améliorer la prise en charge sanitaire des détenus et pour réduire le coût élevé des extractions de prisonniers pour des consultations en établissements publics de santé. L'expérience de l'établissement pénitencier de Lannemezan est la plus ancienne en France.

2-Les applications de télé-expertise

2.1 La télé-expertise au sein des réseaux Périn@t

Les réseaux Périn@t offrent aux professionnels de santé un espace de travail, de partage, de réflexion, de formation et d'information, en lien avec d'autres professionnels de la région. Tous ont un objectif commun : assurer des soins de qualité, harmonisés, aux futures mères et aux nouveau-nés.⁵⁸³ Chaque réseau Périn@t réunit les maternités publiques et privées du territoire de santé.

En 1993, est réalisée la première liaison <<point à point>> entre le CHU de Lille et le CHU de Béthune dans le but d'expérimenter la visioconférence hebdomadaire de pathologies maternelle et fœtale, et de développer le télé diagnostic échographique en temps réel.

La première visioconférence <<multipoint>> fut réalisée en 1997 avec la participation de plusieurs autres sites. En 2000, le ministère de la santé définit le cadre d'un programme national de mise en réseau des maternités par la télé médecine.

Au CHU de Lille, le réseau login@t fut étendu à 27 maternités publiques et privées. Le développement de la télé médecine dans les réseaux Périn@t fut un succès et on répertorie aujourd'hui environ un réseau par département français. Certains réseaux ont également ajouté de la télé-expertise en gynécologie.

La télé-expertise en diagnostic anténatal s'est développée dans le cadre du programme national Périn@t. Le réseau Maternet a initié cette télé-expertise dans le service de gynécologie du CHU de Nîmes, à la demande des médecins des maternités du Gard et de la Lozère. L'objectif s'était de réduire les déplacements des parturientes pour lesquelles une expertise échographique s'avère nécessaire, alors que le relief et le réseau routier sont difficiles (territoires enclavés des monts des Cévennes), d'autre part de faire participer les médecins aux prises de décision suite au diagnostic, ces décisions n'étant prises que dans les CHU.

Maternet a la particularité d'utiliser de l'échographie animée, là où la majorité des plateformes Périn@t fonctionne avec des images fixes.

Deux types d'impact sont retenus par les initiateurs de ce réseau : un impact médical par l'amélioration du dépistage des malformations fœtales et la progression de la compétence en échographie des gynécologues participant au réseau, un impact territorial par le maintien de compétences et de maternités au sein d'hôpitaux et de cliniques de villes moyennes ou petites, en particulier dans les zones enclavées.

La reproductibilité de Maternet est aujourd'hui possible dans tous les départements disposant d'un réseau numérique. Enfin, l'impact médico-économique est évident, cette technologie

⁵⁸³ L'intensité et l'amélioration de la prise en charge des femmes enceintes ont permis de réduire la mortalité périnatale de 35 à 6,5 décès pour 1000 naissances et la mortalité maternelle de 25 à 9 décès pour 100 000 naissances. En 2001, la France occupait encore la 8^{ème} et la 11^{ème} place pour ces deux indicateurs par rapport aux pays de l'Union Européenne.

permettant de diminuer le nombre de transferts inutiles, d'augmenter le nombre de transferts utiles avec un gain pour la mère et le fœtus, tout en maîtrisant les coûts.

2.2-La télé-expertise en radiologie

La télé-expertise en radiologie ou télé imagerie est une des applications de la télé médecine qui s'est développée en France au cours des deux dernières décennies. Un état des lieux a été réalisé en juin 2003 à la demande du ministère de la santé.

Il faut préciser que la télé imagerie est un acte médical qui recouvre deux types de situations très différentes : le télé diagnostic qui permet à un praticien de proximité non radiologue d'obtenir un examen d'imagerie d'un médecin télé radiologue, la télé-expertise lorsqu'il s'agit d'échanges d'avis entre télé radiologues.

Le <<télé diagnostic>> ne peut être l'apanage de la radiologie. Une télé consultation ou une télé-expertise de n'importe quelle situation médicale peut se terminer par un diagnostic. De plus cela permet d'éviter une dérive possible de la télé imagerie que craignent certains praticiens hospitaliers : devenir de simples <<acteurs de photographies>>.⁵⁸⁴

Les responsables de la société française de radiologie souhaitent que l'acte de télé imagerie demeure un acte clinique, c'est-à-dire que le médecin télé radiologue puisse orienter l'indication de l'examen radiologique, voire refuser un examen qui lui semble inutile, enfin de participer avec le clinicien au diagnostic médical à la lumière des éléments cliniques connus ou figurant dans le dossier médical.⁵⁸⁵

Ainsi, la télé imagerie peut aider à réduire les demandes abusives d'examens radiologiques.

Les praticiens demandeurs d'imagerie sont responsables de la justification des actes qu'ils demandent et les médecins télé radiologues des actes qu'ils interprètent et par voie de conséquence de la qualité de réalisation de l'image.⁵⁸⁶

Cette nécessaire rigueur dans la demande et l'interprétation d'une image radiologique trouve sa justification dans la place importante que joue aujourd'hui l'imagerie médicale dans la conduite diagnostique et thérapeutique d'une maladie. Les pratiques acquises en télé neuroradiologie d'urgence depuis plus de 10 ans ne peuvent être la seule référence pour le développement de la télé imagerie. En effet, le transfert d'image au neurochirurgien ou au médecin spécialisé en neuroradiologie vise à poser le diagnostic d'un transfert ou non du patient vers le centre de neurochirurgie. Le médecin télé neuroradiologue ou le neurochirurgien fait un diagnostic de gravité d'une hémorragie ou d'une lésion traumatique cérébrale et de son opérabilité. Un dialogue par visioconférence doit donc exister entre le clinicien et le médecin télé radiologue, ce dernier pouvant mieux orienter la demande du clinicien et participer ainsi à la démarche diagnostique. La télé imagerie peut améliorer la pratique des cliniciens vis-à-vis de l'imagerie et réduire à terme les demandes abusives d'examens radiologiques.

Mieux gérer les demandes d'imagerie est un objectif qui doit servir l'insuffisance en médecins radiologues et en manipulateurs de radiologie dans les EPS (établissements publics de santé).⁵⁸⁷

Les conclusions du rapport ANAES-DHOS de 2003 demeurent d'actualité en 2008. Ce rapport souligne les facteurs organisationnels et humains qui sont des facteurs clés du succès de la télé imagerie.

Les facteurs économiques doivent être pris en compte pour le développement de la télé imagerie : les bénéfices portent surtout sur la réduction des transferts de patients et des

⁵⁸⁴ Dr. Yves Joucheux , Coordinateur Médical du GIP Télé médecine de Picardie-Rapport sur le développement de la télé radiologie en Picardie, juin 2008, p.22

⁵⁸⁵ Rapport sur le développement de la télé radiologie en Picardie, juin 2008.

⁵⁸⁶ Article R.4127-64 du CSP

⁵⁸⁷ Op cit, Rapport sur le développement de la télé radiologie en Picardie.

déplacements des praticiens. La multiplicité des guichets pour les investissements et la faiblesse des crédits pour le fonctionnement sont des freins au développement de la télé imagerie.

Alors que la télé imagerie contribue à la réorganisation de l'offre de soins et aura un impact certain en matière d'aménagement du territoire.

Au réglementaire et juridique, le rapport de 2003 rappelle la nécessité d'une formalisation des relations dans une convention et une charte de fonctionnement entre les établissements et/ou les praticiens.

Le guide de bonne pratique élaboré par le G4 et le CNOM (Comité national de l'ordre des médecins) souligne que <<la télé radiologie ne peut s'exercer en dehors d'un cadre formalisé et signé entre les partenaires concernés (convention ou contrat selon le statut juridique) dans lequel doivent être précisées les modalités d'organisation, les conditions techniques, financières et juridiques de ces échanges médicaux par télétransmission d'images radiologiques...>>.

D'autres applications de la télé -expertise seront simplement mentionnées : la télé –expertise néphrologique entre néphrologue et médecin généraliste dans le suivi d'un insuffisant rénal dans le but de réduire l'incidence de l'insuffisance rénale terminale nécessitant une prise en charge en dialyse souvent en urgence, notamment chez les sujets âgés (cette application mérite d'être expérimentée au Sénégal où l'incidence des cas diagnostiqués est estimée à 15000 et la couverture en néphrologues est faible (source :Emission santé TFM Sénégal du mardi 12 juin 2012), la télé-expertise en cardiologie pour juger de la nécessité ou non de transférer un patient dans un centre de cardiologie interventionnelle, la télé-expertise en cancérologie, notamment dans les RCP gérées par les réseaux de cancérologie , la télé-expertise en anatomopathologie, etc.. Toutes ces pratiques demandent à être formalisées selon le modèle proposé en télé imagerie.

3- Les applications de télésurveillance

3.1 La télésurveillance de l'hypertension artérielle

L'hypertension artérielle est une maladie chronique qui touche un grand nombre de personnes dans la population générale. Une enquête publiée en France en 2005⁵⁸⁸ révèle que 14,5 millions de personnes sont hypertendues et que seulement 47 % sont traitées. Parmi celles-ci, 2/3 n'atteignent pas les valeurs cibles recommandées par l'OMS et les sociétés savantes pour être protégés d'un accident cardio-vasculaire dans les prochaines années. Les personnes âgées sont les plus concernées. Avec le vieillissement de la population entre autres, le nombre de patients hypertendus augmente de 3,5% par an.

Le développement de l'auto mesure tensionnelle (ATM) à domicile, assisté d'avis médicaux ou paramédicaux en temps réel, semble plus efficace pour atteindre la cible du contrôle de la tension artérielle que le mode actuel de prise en charge.

L'expérience la plus ancienne de télésurveillance au domicile de la tension artérielle est à mettre au crédit du service d'hypertension artérielle de l'hôpital de Broussais, puis de l'HEGP, de l'AP-HP. Ce service a été le promoteur de l'AMT à domicile dès 1990. La transmission par modem par les patients des mesures d'AMT est devenue possible en 1998. L'équipement inclut un modem, le tout étant relié à une prise téléphonique classique. Le patient effectue quotidiennement deux séries de trois mesures, matin et soir. L'appareil se connecte automatiquement au serveur de l'hôpital durant ces opérations et transmet les données, sans que le patient ait quoi que ce soit à faire. Du côté de l'hôpital, le serveur communique les mesures à un ordinateur, qui se charge de les présenter lisiblement grâce à un

⁵⁸⁸ Enquête FLASH-Sofres réalisée à la demande du Comité français de lutte contre l'hypertension artérielle (CFLHTA)

logiciel dédié. Chaque boîtier est doté d'un numéro de série permettant d'identifier le patient auquel il a été confié. Une infirmière surveille l'arrivée des données et rappelle le patient au moindre problème technique. A charge également pour elle de prévenir le médecin traitant si besoin est. L'ajustement du traitement se fait à la consultation suivante. Depuis 1990, 2500 à 3000 patients hypertendus ont bénéficié de ce mode de surveillance de la tension artérielle à domicile.⁵⁸⁹

La possibilité nouvelle de transmettre désormais les résultats par internet haut débit (ADSL) à l'équipe médicale, notamment une infirmière déléguée dans cette fonction, devrait permettre d'accompagner <<en temps réel>> le patient hypertendu si nécessaire, cette réactivité immédiate devant des valeurs anormales étant associée à un net progrès dans le taux de patients atteignant les valeurs cibles recommandées. Par dérogation portant application du décret de confidentialité du 15 mai 2007, la messagerie sécurisée est devenue effective à compter du 15 mai 2010.

3.2 La télésurveillance des grossesses à risques

Les mêmes appareils d'AMT sont également utilisés par le service d'HAD (hôpital à domicile) de L'AP-HP, dans le suivi de femmes enceintes à risque d'hypertension artérielle. La surveillance des femmes enceintes menacées par une hypertension gravidique pourrait concerner 100 000 femmes par an en France.

L'étude EVALINK-grossesses a montré les avantages de la télésurveillance de tension artérielle par AMT au domicile des femmes enceintes.

L'HAD de l'AP-HP a recours à l'auto surveillance avec télétransmission pour le télé monitoring fœtal, pour les femmes enceintes souffrant de diabète ou d'insuffisance rénale. Le forfait journalier de la télésurveillance (télé monitoring) est similaire à celui d'une journée classique d'HAD, soit 97 euros/jour. Sages-femmes, infirmières, kinésithérapeutes, assistantes sociales, diététiciennes et psychologues se déplacent au domicile des parturientes sans entraîner de coût supplémentaire.⁵⁹⁰

Par comparaison, une journée d'hospitalisation en obstétrique revient à environ 720 euros/jour dans un hôpital de l'AP-HP. En 2002, le programme de télé monitoring fœtal de l'AP-HP a recueilli 3356 enregistrements par télétransmission, pour 140 patientes. L'appareillage est sensiblement le même pour les divers programmes. Le coût d'une valise est évalué entre 6100 et 9150 euros selon les modèles, celui d'un moniteur pour la réception des rythmes cardiaques fœtaux aux alentours de 9150 euros. La valise est branchée à une prise téléphonique. Le modem interne assure la numérotation et la transmission des données vers le serveur central de la maternité ou de l'HAD.

Sur place, les sages-femmes recueillent les informations, confirment la réception aux parturientes et leur indiquent la marche à suivre en cas de problèmes. Les mesures durent environ une demi-heure à effectuer au moins une fois par jour. Le programme de télé monitoring fœtal débute généralement au 7^{ème} mois pendant 3 à 4 semaines en moyenne. Le télé monitoring peut se poursuivre jusqu'à l'accouchement si nécessaire.

Le télé monitoring fœtal a fait figure d'<<ancêtre>> parmi les applications de télé médecine, certains établissements s'y étant engagés depuis la fin des années 80.

Depuis 1993, un programme de télé monitoring fœtal a été mis en place dans le Limousin (Limoges) qui est l'une des régions les moins peuplées de France. En outre, 50 % de la population du département réside en zone rurale. Dans ces conditions, le suivi des grossesses à risques pose problème dès lors que l'on s'éloigne des centres urbains. En 2002, une seule sage-femme était disponible en libéral pour l'ensemble du département de la Corrèze. De ce

⁵⁸⁹ Op cit, Rapport sur le développement de la télé radiologie en Picardie, juin 2008.

⁵⁹⁰ Op cit, Rapport sur le développement de la télé radiologie en Picardie, juin 2008.

fait, quand les femmes enceintes présentent des menaces d'accouchement prématuré ou quand elles habitent loin de Brive-la-Gaillarde, le centre hospitalier les équipe d'une valise de télétransmission du rythme cardiaque fœtal. Trois valises circulent en permanence entre les parturientes. Environ 2 % des femmes accouchant à Brive-la-Gaillarde bénéficient de ce service (800 accouchements par an au centre hospitalier de Brive-la-Gaillarde).

La télésurveillance au domicile des grossesses à risques et celle de l'hypertension artérielle sont aujourd'hui les applications les plus anciennes et les plus opérationnelles. Les technologies utilisées évolueront, notamment grâce au haut débit de l'internet et à la messagerie sécurisée. Ces pratiques pourraient aujourd'hui s'étendre à l'ensemble du territoire.

3.3 La télésurveillance de l'insuffisance rénale

La télésurveillance en néphrologie concerne les patients traités par dialyse et ceux suivis au décours d'une transplantation rénale. Le coût de la dialyse en France représente 2 % de l'ensemble des dépenses du régime général pour seulement 30 000 patients.⁵⁹¹

La télé dialyse se développe aujourd'hui en hémodialyse et en dialyse péritonéale. La télésurveillance des patients en dialyse péritonéale à domicile est expérimentée par plusieurs équipes depuis quelques années.⁵⁹²

La plus ancienne expérimentation est celle du système Diatélic (Télésurveillance interactive et coopérative des dialysés à domicile). Elle a été développée à Nancy à la fin des années 90 pour la télésurveillance des patients traités par la dialyse péritonéale continue ambulatoire (DPCA).⁵⁹³

L'objectif premier de Diatélic est de prévenir les aggravations de santé des patients en détectant au plus tôt les anomalies d'évolutions de certains paramètres propres aux conséquences de l'insuffisance rénale et d'améliorer le confort de vie des patients, d'économiser des transports médicalisés en urgence et des hospitalisations plus lourdes à un stade de risque plus élevé et plus onéreux, enfin d'économiser du temps aux médecins. Le principe repose sur l'équipement de chaque malade d'un terminal informatique à l'aide duquel il se connecte à une base de données, pour y introduire ses paramètres quotidiens (poids sec, température, tension artérielle couché/debout, volume et nature des poches, mode de filtration). La connexion s'effectue par le biais du réseau téléphonique (réseau internet), et l'interface avec le malade est téléchargée et consultable à l'aide d'un navigateur web standard, et ce, après identification du patient par un mot de passe. Auparavant, les patients relevaient quotidiennement leurs paramètres sur des fiches que le médecin consultait lors des visites ou alors quand le patient était ramené en urgence à l'hôpital. Les médecins ont alors observé qu'il aurait été possible, en s'appuyant sur des tendances simples, de prévenir certains de ces accidents, si les fiches avaient pu être consultées de façon continue. Le système Diatélic a donc été conçu pour que le malade intègre en ligne ses paramètres journaliers dans les mêmes conditions que précédemment. La base de données a par ailleurs été couplée à un

⁵⁹¹ 1,7 milliards d'euros sont dépensés chaque année pour 30 000 patients. La filière des soins comprend la dialyse en centre (81 449 euros/an/patient), l'UDM (62 280 euros), l'auto dialyse (59 470 euros) et la dialyse à domicile, dont la dialyse péritonéale (49 911 euros). A la dépense des séances s'ajoutent 26% de dépenses de soins de ville (345 millions d'euros), dont 175 millions de transports. Le coût d'un malade greffé est de 53 350 euros la première année et de 7630 euros les années suivantes.

⁵⁹² CHU de Nancy et Altir (Drs Chanliau et Durand), CHU de Strasbourg (Pr Cinqualbre), CH de Colmar (Dr B.Faller),...

⁵⁹³ Il a été développé par le LORIA (Laboratoire lorrain de recherche en informatique et ses applications) en coopération avec les médecins de l'ALTIR (Association de traitement de l'insuffisance rénale) et un médecin conseil.

système expert <<auto-apprenant>>, qui, sur la base des évolutions observées sur plusieurs jours, associée à des moyennes de référence sur deux semaines (pour tenir compte des évolutions lentes de l'état du patient) déclenche des alertes précises (risque d'hyperhydratation à cause d'une tension et d'un poids trop élevés) à destination du médecin. Celui-ci va consulter via le réseau internet ces alertes de façon prioritaire pour ensuite affiner son diagnostic sur la base de l'historique du patient. Ce système a fait l'objet d'une évaluation médico-économique qui s'est révélée très favorable.

L'étude médico-économique de la télésurveillance de patients traités par hémodialyse dans une unité de dialyse médicalisée (UDM) expérimentée depuis 2001 par le CH (centre hospitalier) St Briec s'est aussi montrée satisfaisante. L'évaluation a montré une réduction globale de coût d'une séance de dialyse de 21 % par rapport à un traitement réalisé en centre à distance ou du lieu de vie du patient.

La télésurveillance des hémodialysés en UDM et en auto dialyse est l'objet d'une évaluation par la HAS afin de pouvoir étendre cette application à d'autres UDM autorisées par le SROSIII.⁵⁹⁴

La télésurveillance à domicile des patients qui ont bénéficié d'une transplantation d'organe se développe.⁵⁹⁵ Pour la greffe rénale, la plus fréquemment réalisée, 30 000 patients environ recensés en 2006 pourraient bénéficier d'une télésurveillance (la télé-expertise serait bénéfique pour le Sénégal qui est en état de projet de greffe rénale : 15 000 cas d'insuffisance rénale (source : Emission Invité du jour radio TFM –Mardi 12 juin 2012).

Ces patients transplantés dans les CHU français, doivent être suivis régulièrement pour prévenir les risques de rejet et les complications de l'immunosuppression au long cours. La file active de patients greffés ne cesse de s'allonger. Le partage de la surveillance de ces patients entre l'équipe de transplantation et les médecins spécialistes de proximité et/ou les médecins traitants (1 consultation tous les 4 à 6 mois après la 1^{ère} année de greffe) peut être optimisée, permettant d'améliorer la qualité de la prise en charge et de réduire les coûts engendrés par les transports fréquents vers les CHU. Une télésurveillance à distance prenant en compte des indicateurs cliniques et biologiques pertinents est expérimentée et étendue dans plusieurs CHU.

3.4 La télésurveillance des maladies cardiaques

Elle touche la surveillance clinique à domicile des patients atteints d'insuffisance cardiaque et la télé cardiologie définie comme <<une collecte quotidienne de données à partir des dispositifs implantables afin de reconnaître des événements techniques ou cliniques détectées par la prothèse>>.⁵⁹⁶

Le recours à l'hospitalisation des patients atteints d'insuffisance cardiaque chronique est de plus en plus fréquent.⁵⁹⁷ La surveillance d'indicateurs cliniques simples, tels que le poids, la tension artérielle, l'état respiratoire, l'électrocardiogramme, etc., transmis régulièrement à un

⁵⁹⁴ L'UDM est une structure nouvelle de soins en hémodialyse créée par le décret du 23 septembre 2002. Au plan réglementaire, une UDM doit être installée à proximité de l'équipe médicale afin de permettre l'intervention d'un médecin <<dans un délai compatible avec la sécurité du patient>>. Les UDM télé surveillées sont installées dans des établissements disposant d'un SMUR, permettant une intervention rapide en cas de situation d'urgence vitale. Grâce à la visioconférence, l'UDM télé surveillée permet également la téléconsultation du patient à chaque séance par un néphrologue du centre, permettant d'optimiser la prise en charge médicale du patient et de la rendre similaire à une prise en charge en centre.

⁵⁹⁵ Données du registre français REIN.

⁵⁹⁶ Le Pr Salem Kacet du CHU de Lille dans le livre blanc de la télé cardiologie, p.13

⁵⁹⁷ Le taux d'hospitalisation pour insuffisance cardiaque progresse de 1,5 % /an depuis 1998 et plus 170 000 patients ont été hospitalisés en 2004 (données de la DREES). Il y aurait en France plus de 500 000 patients en insuffisance cardiaque et 70 % seraient secondaires à une cardiopathie ischémique. Cette cause ne représentait que 22 % en 1950.

centre de premier recours permettrait de prévoir la survenue de complications aiguës et de prévenir ainsi les hospitalisations non programmées.⁵⁹⁸

La mise en place d'une prothèse cardiaque électronique (stimulateur ou défibrillateur automatique implantable) nécessite une surveillance régulière.

Les études réalisées aux Etats-Unis ont montré que 69 % des décès survenant après la mise en place d'un défibrillateur automatique étaient dus à un défaut de l'appareil ou des sondes ou des deux à la fois.⁵⁹⁹ La prothèse est dotée d'une antenne qui communique à un boîtier installé au domicile du patient, qui transmet, via le réseau de télécommunications, à la fois des données du rythme cardiaque et celles de l'état de l'appareil à une plateforme technique. Après traitement par le centre de premiers recours, les données sont communiquées au centre de cardiologie du patient via internet, les anomalies étant signalées par le biais de messages électroniques ou par SMS. La première expérience française de télé cardiologie a été réalisée par l'équipe cardiologique du CHU de Bordeaux.⁶⁰⁰

Les études coût/efficacité réalisées en France ont donné des résultats en faveur de la télé cardiologie.⁶⁰¹

Plusieurs études prospectives de nature médico-économique ont été réalisées.⁶⁰²

3.5 La télésurveillance des maladies respiratoires

Apparu au cours des années 70, le suivi à domicile des patients atteints d'insuffisance respiratoire chronique s'est considérablement développé au cours des vingt dernières années. Une association nationale fédère la trentaine d'associations régionales.⁶⁰³

Ces associations sont les promoteurs possibles d'une évolution vers de nouvelles organisations de télésurveillance, notamment dans les régions où l'isolement des patients le justifierait. Des traitements adaptés à chacune des maladies respiratoires sont aujourd'hui proposés pour maintenir ces patients au domicile.

Quelques études de télésurveillance à domicile de patients en insuffisance respiratoire grave ont été réalisées.⁶⁰⁴

Le système comprend un capteur d'observance situé sur les branches de lunettes d'oxygène. Le boîtier de télésurveillance est branché sur toute source d'oxygène.⁶⁰⁵

Il permet une transmission quotidienne des paramètres mesurés : observance, débit d'oxygène, fraction d'oxygène (FO2). Un logiciel facile à utiliser permet une réception au centre serveur, un stockage et une gestion aisés des courbes quotidiennes ou mensuelles.

3.6 La télésurveillance du diabète

La télésurveillance de la rétine chez les patients diabétiques peut améliorer la qualité de prise en charge d'une maladie dont la prévalence progresse avec l'allongement de la vie.⁶⁰⁶ Ces

⁵⁹⁸ Au Québec, la mise en place d'une telle surveillance à domicile a permis de réduire de 70 % le taux d'hospitalisations

⁵⁹⁹ Hauser RG et al, Heart Rhythm, 2004, 4, 399-405

⁶⁰⁰ Pr Clémenty et coll ; Etude <<Home Monitoring chez 10 patients suivis pendant 78 jours. 720 messages ont été transmis et analysés. Chez 5 patients, un événement justifiant une intervention médicale a été dépisté par la télésurveillance.

⁶⁰¹ Fauchier et coll, Pacing Clin Electrophysiol, 2005, vol 28, supplément 1. Le transport représentait la part principale du coût du suivi chez les patients à plus de 50 km du centre de cardiologie. Les consultations ont été réduites de 4 à 2 /an.

⁶⁰² Etude Compas du Pr Mabo et Ecost du Pr Kect.

⁶⁰³ ANTADIR (Association nationale de traitement à domicile des insuffisances respiratoires). Les associations régionales sont les prestataires médico-techniques (maintenance du matériel d'assistance respiratoire, fournitures du petit consommable, éducation du patient, matériovigilance) et la surveillance de l'application du traitement.

⁶⁰⁴ Le Projet Téléport de Paris Ile de France : la télésurveillance par le système DOM O2 révèle de nombreuses anomalies, dont la fréquence diminue avec le temps et l'éducation du patient; le Projet "I-NET" a étudié la surveillance à distance des patients insuffisants respiratoires chroniques graves appareillés à domicile

⁶⁰⁵ De nombreux dispositifs sont proposés (PFM 100, Spirodata, Telebreather, Telepulse Oxymeter, etc..)

patients doivent bénéficier entre autres d'un examen régulier de la rétine afin de dépister précocement la complication rétinienne du diabète qui touche environ 25 à 30 % des patients et qui évolue irrémédiablement vers la cécité en l'absence de traitement. C'est ce qui justifie l'existence du service ophtalmologie au niveau du centre hospitalier de référence en diabétologie du Centre hospitalier AbassNdao à Dakar (Sénégal). Avec la mise en application de la télésurveillance, ce centre national de référence pourrait suivre les patients à l'intérieur du pays au regard du nombre des cas qui ne cesse de croître.

Le dépistage annuel de la rétinopathie diabétique, recommandé par les sociétés savantes et les recommandations de l'ANAES, est insuffisamment pratiqué en France et à plus forte raison au Sénégal (absence de système de télésurveillance, l'éloignement entre autres).

Pour la France les raisons sont : une sensibilisation insuffisante des médecins traitants, l'inconvénient de la mydriase (dilatation de la pupille pathologique ou provoquée par des médicaments) qui dissuade le patient de revenir se faire réexaminer, la simple négligence des personnes à risque, ou encore la précarité. C'est pourquoi, une diversification des modalités de dépistage paraît indispensable pour combattre les différents obstacles au dépistage annuel.

Le réseau OPHDIAT en

Ile de France a démontré la faisabilité et l'efficacité d'un tel mode de surveillance.⁶⁰⁷

Ce réseau est constitué de sites de dépistage, d'un serveur et de stations de lecture. Les dossiers sont transmis par le réseau internet. Au niveau des sites de dépistage, le personnel paramédical (orthoptiste, infirmier) constitue les dossiers médicaux et les transmet vers le serveur.⁶⁰⁸ Dans les trois jours qui suivent, un compte-rendu signé est disponible sur le serveur. Au niveau des stations de lecture, les ophtalmologistes vont à distance se connecter au serveur et importer des dossiers. Les médecins font leur diagnostic, un compte-rendu est ensuite mis à disposition des centres de dépistage concernés sur le serveur. Sur ce dernier, les dossiers et les comptes rendus y sont accessibles durant 5 ans pour les personnes autorisées.

Passés 5 ans, les dossiers seront archivés et accessibles en s'adressant au responsable du réseau. Parmi les applications de la télésurveillance chez les diabétiques, la télésurveillance de la glycémie à domicile permet d'ajuster en temps réel le traitement.⁶⁰⁹

4- Les expériences dans les pays nordiques

Les pays nordiques ont à gérer des conditions climatiques qui rendent difficiles l'accès aux soins à certaines périodes de l'année. Ceci explique que la plupart de ces pays ont développé la télé-médecine dès le début des années 90.

Une enquête conduite en 1997 auprès de 268 hôpitaux des pays nordiques précisait que la moitié des établissements estimait faire des économies avec la télé-médecine et que la formation des personnels soignants était moins coûteuse, 40 % estimaient que la télé-médecine améliorerait d'abord les soins avant de créer des économies.

La moitié des établissements notait cependant que le financement de la télé-médecine n'était pas suffisamment ajusté au coût réel. Pour 70 % des hôpitaux l'intérêt majeur de la télé-médecine résidait dans la télé-expertise.

4.1 Le cas de la Suède

La Suède est particulièrement avancée dans la télé-médecine. En 1998, 75 % des hôpitaux étaient équipés, les autres hôpitaux en cours d'installation. Aujourd'hui tous les hôpitaux suédois sont équipés. Une centaine d'applications dans toutes les disciplines médicales existent. La Suède s'intéresse aujourd'hui particulièrement aux solutions de la télésurveillance

⁶⁰⁶ Le nombre de patients diabétiques aujourd'hui en France est évalué à plus de 3 millions de personnes.

⁶⁰⁷ Le réseau de télé-médecine baptisé OPHDIAT est mis en place par l'AP- HP. Les membres du réseau sont les hôpitaux de l'AP-HP, les établissements non AP-HP, les centres de santé et les réseaux de santé de ville

⁶⁰⁸ Logiciel OPHCARE de la société Lincoln

⁶⁰⁹ Expérience du CHU de Lille en 2003

à domicile pour une meilleure prise en charge des maladies chroniques. En l'espèce, à travers la contractualisation avec ce pays, l'expérience de << l'HAD Keur Baax de Dakar (Sénégal)>> pourrait passer à l'échelle sur tout le territoire national.

En outre, ce n'est pas sans lien avec la diminution de 50 % du nombre de lits d'hospitalisation depuis 90.

La Suède développe aujourd'hui un produit qui permet aux médecins suédois de surveiller leurs patients à distance grâce à un dispositif utilisant le réseau téléphonique mobile. Ce système, appelé bodykom s'adresse à des patients dont l'état ne nécessite pas une hospitalisation, mais exige un contrôle régulier au domicile. (Cas à expérimenter par l'HAD Keur Baax Sénégal).

Les patients sont équipés de capteurs sur leur corps et d'un boîtier de la taille d'un téléphone portable, transmettant les informations médicales à l'hôpital ou au médecin traitant. Si des modifications anormales dans les paramètres biologiques du malade sont enregistrées, l'hôpital ou les services de santé en sont automatiquement alertés et alors intervenir à temps réel. Ils sont également informés de la position géographique du patient, grâce à l'utilisation de GPS.

Le système est dans un premier temps destiné à des personnes dont il faut surveiller les pulsations cardiaques. Bodykom sera ensuite développé pour répondre aux besoins de personnes diabétiques, asthmatiques, ou souffrantes d'autres maladies chroniques nécessitant une intervention rapide. Avec ce système léger, fiable et mobile, le patient se sent en sécurité. Ce système vise à éviter des hospitalisations coûteuses et permettre à terme des économies en matière de santé.

La Suède a expérimenté un dispositif appelé MDKeeper pour les patients atteints de maladies chroniques. Il se porte au poignet et est destiné à venir en aide aux personnes âgées ou aux patients atteints de maladies chroniques. C'est un appareil autonome, communiquant et léger, qui doit permettre aux utilisateurs de contrôler leur état de santé à tout moment et de demander de l'aide lorsqu'ils se trouvent loin de leur médecin. Il est équipé de capteurs qui vérifient en permanence les fonctions vitales du patient (rythme cardiaque, pression sanguine, etc.). En effet, les diabétiques peuvent connaître à tout moment leur taux sanguin de sucre. Ces données sont ensuite stockées ou transmises en temps réel à un centre médical en vue de subir de plus amples analyses ou d'adapter les traitements aux besoins des patients. Grâce à son module radio MC55 Siemens, l'appareil peut fonctionner partout dans le monde sur tous les réseaux GSM/GPRS. L'unité est capable d'envoyer des appels d'urgence ou d'entrer en contact avec des plateformes médicales ou des numéros prédéfinis. Dans le système suédois, les médecins généralistes délèguent aux infirmières la télésurveillance.

4.2 Le cas de la Norvège

Elle est parmi les pays qui ont la plus ancienne expérience en télé médecine. Le premier projet de télé médecine est né en 1987-1988 d'une collaboration entre l'institut de recherche de Televerket, le centre de recherche de l'Université de Tromsø, l'hôpital régional de Tromsø et l'hôpital de Kirkenes (extrême nord de la Norvège). En 1993, est créé le département de télé médecine à l'hôpital de Tromsø devenu hôpital universitaire. En 1999, ce département devient le centre norvégien de télé médecine. Plus de 400 centres de soins sont aujourd'hui équipés pour la télé médecine. La Norvège bénéficie aujourd'hui d'un recul d'expérience de plus de 20 ans. La télé médecine est pratiquée dans presque toutes les spécialités : télé radiologie, Otorhinolaryngologie, télé pathologie, télé ophtalmologie, télé dermatologie, télé cardiologie, télé dialyse, télé psychiatrie, etc. Un rapport de 2007 a évalué les bénéfices qualitatifs de la télé médecine à partir de 282 rapports ou publications faits par le Norwegian Centre for Telemedicine, l'University Hospital of north Norway and l'University of Tromsø.

Après exclusion des études où l'impact de la télémédecine n'était pas suffisamment analysé, 46 études touchant à 21 disciplines médicales étaient retenues dans l'analyse finale. Les bénéfices de la télémédecine sont classés en 3 catégories : l'évolution du dossier patient numérisé, les améliorations apportées dans les disciplines médicales, la réaction du patient vis-à-vis du mode de prise en charge. Pour le dossier patient, les auteurs soulignent l'évolution du comportement des hôpitaux qui en 2006 ne photocopiaient plus les comptes rendus d'hospitalisation, les certificats, les lettres de sortie. Tous ces documents étaient désormais archivés par les moyens numériques et accessibles sur le Net par une messagerie sécurisée. Les médecins traitants, ayant également accès à l'archivage et à la consultation des dossiers médicaux informatisés, ont progressivement fermé leur secrétariat et délégué à leurs secrétaires d'autres tâches plus intéressantes.

Parmi les applications de la télémédecine aux différentes disciplines médicales, la télé radiologie est la plus ancienne. Dans 34 % des traumatismes crâniens, les transferts inutiles en neurochirurgie ont été évités. Les autres indications de l'imagerie étaient également traitées par télé radiologie, avec un taux de satisfaction de 90 % des patients interrogés. La possibilité de réaliser immédiatement l'examen radiologique chez le médecin traitant <<sans délai d'attente>>, était le motif de satisfaction le plus souvent évoqué. La téléconsultation de dermatologie par visioconférence entre Tromsø et les villages situés à l'extrême nord de la Norvège (Kirkenes) a parfaitement fonctionné⁶¹⁰. Ce modèle doit inspirer les pays membres de l'OOAS.

Le patient est généralement accompagné de son médecin traitant et la téléconsultation se déroule à trois : le patient, le médecin traitant (requérant) et le médecin spécialiste (requis). 79 % des patients télé consultés pour un problème dermatologique n'ont pas eu besoin de se déplacer à l'hôpital de Tromsø. Dans les situations d'urgence médicale, le télé transfert de l'électrocardiogramme (ECG) au centre de cardiologie a permis de raccourcir le délai de réalisation de l'angioplastie coronaire. Cette possibilité de transfert est donnée au médecin généraliste ou l'ambulancier. Elle permet d'éviter une hospitalisation inutile dans un hôpital qui ne peut réaliser l'angioplastie et ainsi d'optimiser le délai de la revascularisation.⁶¹¹

Dans la surveillance de la rétine des diabétiques, les dispensaires ou hôpitaux locaux les plus éloignés sont équipés d'un appareil de rétinographie, le cliché étant pris par le médecin généraliste ou une infirmière, puis ensuite télé transmis au centre de lecture spéciale de l'hôpital universitaire de Tromsø. 76 % des patients étaient satisfaits de cette prise en charge qui leur évitait de se déplacer pour une simple visite de dépistage. Cette application peut être transposée dans l'espace OOAS notamment au Sénégal à travers le centre hospitalier de diabétologie Abass Ndao de Dakar avec l'appui de la télémédecine.

La télé dialyse s'est également développée et les auteurs notent que la qualité de la prise en charge des patients a été améliorée, qualité des soins confirmée par les infirmiers travaillant dans ces centres satellites télé surveillés. Ils notent néanmoins en 2005 l'existence de problèmes techniques et logistiques pour 23 % et 10 % des séances, respectivement.

L'économie générée par la télé dialyse a été évaluée. Elle entraîne une réduction des coûts annuels de 41 % par rapport à une prise en charge classique.⁶¹² Outre l'économie des transports, elle évite des hospitalisations inutiles. La réaction des patients vis-à-vis de ces nouveaux modes de prise en charge médicale est positive. Les patients pensent que le dialogue avec le médecin par visioconférence est plus facile que le dialogue du face à face physique habituel. Ils soulignent néanmoins que ce mode de téléconsultation ne peut

⁶¹⁰ Op cit, Rapport sur le développement de la télé radiologie en Picardie, juin 2008.

⁶¹¹ Op cit, Rapport sur le développement de la télé radiologie en Picardie, juin 2008.

⁶¹² Rumpsfeld M et al, J. Telemed Telecare, 2005 ; 11(5) :251-5- Telemedecine in haemodialysis

remplacer la consultation traditionnelle physique qui doit demeurer. Ils considèrent les actes de télémédecine comme une valeur ajoutée à leur suivi médical. En résumé, l'expérience de Tromsø montre que lorsque les besoins en télémédecine sont avérés (ici les populations vivant dans les régions antarctiques), les résultats sont positifs en termes d'accès aux soins, et les patients satisfaits. De plus, dans plusieurs disciplines, des transferts et hospitalisations inutiles sont évités, à l'origine d'évidentes économies pour le service de santé.

En Finlande, comme dans les autres pays nordiques, les régions antarctiques sont équipées de la télémédecine pour permettre aux villages isolés d'accéder aux soins.

4.3 L'expérience de l'Allemagne

L'Allemagne a également développé la télémédecine pour le suivi des patients atteints de maladies chroniques. Le Sensave est un système de télésurveillance portatif utilisant des capteurs intelligents. Par le Sensave, le médecin reçoit des données vitales essentielles lui permettant d'établir rapidement le bon diagnostic et de mettre en œuvre immédiatement le traitement adapté. Le Sensave s'adresse aussi bien aux patients qui présentent un risque cardiovasculaire élevé, qu'à des patients âgés ou porteurs de pathologies chroniques sérieuses qui nécessitent un suivi médical permanent. Le système a été conçu de manière à être facile d'utilisation, tant pour les médecins que pour le personnel soignant et les patients.

En outre, la société Philips gère en Allemagne un service appelé Paxiva, qui suit des personnes atteintes de troubles cardiaques. Ce service comptait en 2006 plus d'un millier de patients. Un électrocardiogramme communicant est installé chez chaque patient.

Les Allemands ont commercialisé un téléphone mobile appelé Vitaphone capable d'enregistrer un électrocardiogramme. En cas de malaise, le patient enregistre ses pulsations cardiaques en plaçant le téléphone contre la peau et communique ainsi immédiatement les données vitales à un centre de soins. Un module GPS permet aux services d'urgence de localiser le patient en cas de danger. Les statistiques de Vitaphone indiquent qu'en moyenne, le temps qui s'écoule entre le moment où, en Allemagne, un patient commence à ressentir un problème cardiaque important et le moment où il peut bénéficier d'une expertise médicale dans un hôpital, est de quatre heures. Pour les bénéficiaires de Vitaphone, ce délai est réduit de moitié. Cette différence dans le délai d'intervention a sauvé la vie à plus d'un sur 1 000 patients munis du système de Vitaphone. L'un des appareils Vitaphone est équipé d'un GPS qui indique à 15 mètres près la position de la personne âgée et peut donc être utilisé en cas de chute ou de perte d'orientation.

La télésurveillance à domicile avec l'aide d'une infirmière peut réduire la fréquence des visites du médecin généraliste sans altérer la qualité de la prise en charge des patients. C'est ce qu'une étude prospective vient de démontrer avec une cohorte de 20 patients âgés porteurs de maladies chroniques qui devaient bénéficier d'une surveillance du rythme cardiaque, de la tension artérielle et de la glycémie. C'est l'infirmière qui accompagne les patients dans cette télésurveillance transmise au centre. Le médecin a reconnu l'effet positif de cette prise en charge puisqu'il avait moins de visites de ses patients, sans que l'état de santé en soit modifié.⁶¹³ En l'espèce, voilà une autre application de la télémédecine qui peut être mise au service des pays membres de l'OOAS où le désert médical est accru.

Une autre étude montre que la télésurveillance quasi journalière de la glycémie par un professionnel de santé réduit les accidents du traitement (hypoglycémies) et améliore la qualité du contrôle de la glycémie chez les 61 enfants étudiés.⁶¹⁴

⁶¹³ Terschüren C et al. J. Telemede telecare. 2007;13:197-201.

⁶¹⁴ Liesenfeld B et al. Diabetes Techno Ther. 2000 ; 2 561-7.

Ces études confortent l'opinion que la télésurveillance permet de suivre plus souvent les patients atteints de maladies chroniques et que cette fréquence optimale de la prise en charge a des effets positifs sur la stabilité de la maladie chronique.

La région de Bavière a été pionnière dans la prise en charge des patients qui présentent une urgence neuro-vasculaire. Un réseau de télémedecine relie les hôpitaux généraux de Bavière avec le centre de neurologie de Munich. Grâce à la télémedecine, l'injection du traitement anti-thrombotique dans les trois heures qui suivent l'apparition des premiers signes de paralysie chez des patients dont le diagnostic d'imagerie est bien celui d'un accident vasculaire ischémique (AVC) a permis d'éviter la paralysie définitive chez 5 à 8 % des patients atteints d'AVC.

4.4 L'expérience de l'Espagne

En Espagne, c'est la région de la Catalogne qui est le plus en pointe dans les nouvelles technologies de la santé. Un centre européen de télé imagerie s'est créé à Barcelone en 2002. Il interprète plus de 9 000 examens radiologiques chaque mois, les images étant transférées des hôpitaux de Suède, de Norvège, du Danemark, d'Angleterre et d'Espagne. Il dispose de 85 radiologues répartis dans 14 pays. Plus de 5 ans après son ouverture, les promoteurs reconnaissent qu'il existe des problèmes d'organisation à résoudre. Ils concernent entre autres, la variété de compétences de radiologues, la nécessité d'une double lecture, les contacts avec les cliniciens. Le risque médico-légal de la télé imagerie sans informations cliniques accompagnant le transfert d'images a été rappelé par le président de la section des radiologues lors de la conférence européenne sur la télé santé du 11 décembre 2007 à Bruxelles.⁶¹⁵

A Barcelone, s'est également créé un véritable <<hôpital virtuel>> qui, entre autres, assure la surveillance rapprochée des maladies du Sida à leur domicile en assurant une télé assistance du patient à ses traitements, non seulement au plan de leur efficacité, mais également de leur tolérance.⁶¹⁶

A Madrid, dans le domaine de la néphrologie, une étude portant sur vingt-cinq patients suivis en moyenne 8 mois (3-24 mois) par télémedecine étaient comparés à un groupe de 32 patients suivis de façon traditionnelle, sans ajout de téléconsultation. Les stations de visioconférence individuelles étaient reliées directement à l'hôpital Severo Ochoa de Madrid. Les néphrologues réalisaient alternativement une téléconsultation ou une visite chaque mois. Les 172 téléconsultations traditionnelles ont eu une durée moyenne de 22 minutes alors que la durée moyenne de la consultation traditionnelle à l'hôpital durait 33 minutes. Dans les 148 téléconsultations le traitement par dialyse péritonéale continue ambulatoire (CAPD) était ajusté ou modifié. Pour 4 cas (2%) la téléconsultation a été suivie d'une hospitalisation. A la fin de cette période d'observation de 8 mois en moyenne, les auteurs constatent une diminution significative du nombre de jours d'hospitalisation dans le groupe suivi par téléconsultation : 2,2 j/patient/an par rapport au groupe suivi sans télémedecine (5,7 j/patient/an).⁶¹⁷

4.5 L'expérience de la Suisse

Il n'y a pas de définition légale de la télémedecine en Suisse.

En effet, l'hôpital cantonal et universitaire de Bâle a commencé à développer la télémedecine au début des années 90 avec la lecture à distance des lames d'anatomopathologie. Ce fut le

⁶¹⁵ Dr Hans Billing, medical Director, European Telemedicine Clinic, Barcelona. Communication à la réunion européenne du 11 décembre 2007 à Bruxelles

⁶¹⁶ Caceres C et al. An integral care telemedicine system for HIV/AIDS patients. Int J. Med inform. 2006, 75 :638-42

⁶¹⁷ Gallar P et al. Two year experience with telemedicine in the follow-up of patients in home peritoneal dialysis. J telemed Telecare; 2007;13:288-92

premier programme de télémedecine utilisant l'image. Le programme de télé pathologie a débuté en 1992 entre l'hôpital régional de Samedan en Engadine et l'institut de pathologie de l'université de Bâle : des biopsies extemporanées étaient préparées par un technicien à Samedan, puis transmises sous forme de photos par modem et interprétées à Bâle, le pathologiste ayant la possibilité de télécommander le microscope du technicien à distance pour optimiser la qualité de l'image. Les premiers résultats de cette télé-expertise couplée d'une télé assistance pour optimiser la qualité de l'image ont été publiés en 1997. L'expérience porte aujourd'hui sur plus de 400 cas avec une sensibilité de 85 % et une spécificité de 93 %.

Dès 1997, la clinique de dermatologie de Bâle devient très active dans le programme de la téléconsultation. Elle est à l'origine d'un programme informatique d'échange de documents cliniques nommé Dermanet ®. Le système est basé sur des ordinateurs reliés à des caméras permettant les prises de vues cliniques et histologiques. Une banque de données fait partie intégrante du système, et lors des visioconférences réalisées entre les centres universitaires de Bâle, Genève et Zurich, et avec certains praticiens installés à Croire, Lucerne, Schaffhouse et au Tessin, l'échange des documents a lieu directement à partir de la banque de données en utilisant le programme Dermanet ® via internet. Le programme permet d'ajouter du texte clinique aux images. La télé-expertise Dermanet ® a débuté en 1997, et sert de plateforme à des problèmes dermatologiques difficiles et à la conduite de traitements complexes. Ce programme serait très utile dans l'espace OOAS.

La banque de données contient plus de 8 000 histologies et une centaine de cas cliniques résolus par ce mode d'exercice. Une enquête a montré que les utilisateurs de la télé dermatologie sont satisfaits des performances du système. L'un des avantages signalé par l'enquête est l'économie du temps médical. Il y a en Suisse plus de 1700 nouveaux mélanomes par an et le développement des téléconsultations de dermatologie a permis de faire des diagnostics plus précoces.

4.6 L'expérience du Canada

Compte tenu de l'étendue de son territoire, le Canada a développé très tôt la télémedecine dans les différentes provinces.⁶¹⁸

En 1995, le gouvernement de l'Etat du New Brunswick lance un vaste projet de développement de la télémedecine en cardiologie (télésurveillance des insuffisances cardiaques à domicile), en néphrologie (télésurveillance des patients dialysés dans des unités satellites), en soins d'urgence (téléconsultations spécialisées avant un éventuel transfert vers un hôpital de référence), en pédiatrie, psychiatrie et radiologie. L'Etat et le gouvernement fédéral ont financé et suivi la réalisation des différents projets.

Dans la province du Québec, la plupart des réseaux de vidéoconférence ont été développés dans les années 90 et concernent notamment l'obstétrique, la pédiatrie et la cardiologie pédiatrique.

Le réseau de télé cardiologie pédiatrique du Québec a été créé en 1992. Il réunit 18 cardiologues pédiatres répartis dans 4 centres hospitaliers universitaires et 3 centres de référence chirurgicaux. En 1998, les 4 CHU du Québec étaient reliés à 32 hôpitaux généraux dans le cadre du réseau québécois de télé santé de l'enfant. Un réseau de télésurveillance de la rétinopathie diabétique par rétinographie a été mis en place à l'université de Montréal. Un réseau de télécommunication socio-sanitaire (RTSS), totalement sécurisé, équipe les 36 sites.

⁶¹⁸ En 1959, Jutra 24 réussit la transmission à Montréal par câble coaxial d'images d'examen en fluoroscopie. En 1979, les québécois utilisent un système de télévision transmise par satellite ANIK-B pour relier l'hôpital de la Grande au service de radiologie de l'hôtel-Dieu à Montréal distant de 1500km.

La situation sanitaire catastrophique des habitants malnutris du Grand nord canadien au début a été un puissant stimulateur pour le développement de la télémédecine au Québec.⁶¹⁹

Au Québec, sur les quatre dernières années, moins de 3 % et de 1 % de la population ont utilisé respectivement 50 % et de 20 % à 25 % des journées d'hospitalisation recensées. L'analyse des diagnostics révèle que les maladies pulmonaires, les maladies cardiovasculaires et les maladies psychiatriques représentent plus de 70 % des causes d'hospitalisation.

La réforme du système de santé a conduit à la création de 4 grandes régions sanitaires (les régions universitaires intégrées de santé ou RUIS), de 95 réseaux de services de santé et de services locaux (RLSSSS) coordonnés, chacun, par un centre de santé et services sociaux (CSSS) ayant la responsabilité de suivre la santé de la population dans ces réseaux. Chaque RUIS a pour mission de mettre en place une filière de soins à 3 niveaux : le premier niveau concerne les centres locaux de service communautaire (CLSC) qui regroupent les polycliniques de consultation, les groupes de médecin familial (GMF), les CSSS qui regroupent les petits hôpitaux plus CLSC plus soins de longue durée ou (SLD) ayant la mission d'organiser les services de santé de 1^{ère} ligne au niveau du territoire. Le deuxième niveau est celui des hôpitaux de proximité qui disposent d'un plateau technique, assurent les hospitalisations dans les spécialités de base (médecine interne, orthopédie, psychiatrie, pédiatrie, gynécologie-obstétrique etc...). Le troisième niveau est celui des hôpitaux universitaires, l'un d'entre eux ayant été choisi par le gouvernement québécois pour coordonner le RUIS.⁶²⁰ La loi oblige les RUIS à répondre à toute situation de santé se posant au niveau du territoire qu'ils coordonnent.

Ce modèle de structuration de l'offre de soins n'est pas très différent de celui du Sénégal à travers sa réforme hospitalière de 1998 et l'introduction des hôpitaux de premier niveau en 2010 (centre de santé de référence). La différence réside dans le contenu de la responsabilité et du pilotage institutionnel.

L'offre de services pour les maladies chroniques est construite autour des médecins généralistes, lesquels sont soutenus par des équipes interdisciplinaires, dont des médecins spécialistes. Le patient et son entourage jouent un rôle nouveau grâce à l'acquisition d'une meilleure compétence et à la participation aux prises de décision sur les objectifs thérapeutiques. Ils deviennent ainsi acteurs de leur santé et du plan de soins arrêté par les professionnels de santé. Ces plans de soins sont formalisés de telle façon à être utilisés dans une application numérique.⁶²¹

Cette dernière permet aux patients et aux soignants d'interagir en fonction des informations saisies par le patient et des paramètres fixés par l'équipe de soins. Les interactions peuvent être automatisées (conseil thérapeutique si une valeur saisie déborde les indicateurs fixés) ou manuelles, si l'infirmière chargée de la surveillance, veut consulter le patient ou le médecin traitant pour toute question complémentaire. Ce système n'est pas adapté aux situations d'urgence. Le suivi clinique intelligent au domicile (SCIAD) permet de renforcer les connaissances et les habitudes acquises par le patient, voire d'instituer ou de compléter un programme d'éducation en santé. Il permet de répartir les tâches entre les membres de l'équipe de soins interdisciplinaire, chargée du suivi d'un groupe de patients, par exemple des diabétiques. Le SCIAD est implanté sur plusieurs sites au Québec, dont la région de Gaspésie,

⁶¹⁹ Communication du Dr Johanne Morel du CHU McGill au 9^{ème} symposium franco-québécois le 26 septembre 2008. La situation sanitaire de ces populations est illustrée par une espérance de vie à la naissance de 63 ans. C'est seulement à partir des années 1980-85 que ces populations ont pu bénéficier de soins médicaux sur place et de conditions de vie normales (électricité, eau potable, téléphone, télévision dans de nouveaux logements)

⁶²⁰ Les 4 RUIS sont ceux de McGill, du CHU de Montréal, du CHU de Québec et du CHU de Laval

⁶²¹ Application mise au point par la société canadienne New IT Santé.

Iles-de-la-Madeleine et à Jardins-Roussillon. Cette dernière a comme caractéristiques d'être très vaste et très peu peuplée. Dotée de 5 CSSS, la région utilise le dispositif de télésanté depuis longtemps (une décennie) et l'a intégré dans l'offre de service des CSSS.

Beaucoup de programmes liés à la télésurveillance à domicile ont eu lieu au Québec au cours des dernières années : premier projet en 2003 au centre de santé de Orléans (éducation et télésoins à domicile) ; deuxième projet en 2003-2004 centre hospitalier Anna-Laberge (patients suivis en ambulatoire et patients hospitalisés) ; le troisième et dernier projet illustré en 2004 de l'hôpital Maisonneuve-Rosemont qui dispense des soins, en deuxième ligne aux patients adultes souffrant de maladies pulmonaires chroniques. Le dispositif technologique utilisé dans ce projet est le même que celui des projets précédents (recueil de données des divers paramètres du protocole de soins via appareil électronique ou informatique). L'information transmise par internet est archivée de manière sécurisée sur serveur où une infirmière gestionnaire de cas consultait quotidiennement les données et assurait le suivi à distance de l'état du patient et surveillait l'observance de la thérapeutique prescrite. De surcroît, le dispositif analysait automatiquement, dès leur réception, les données transmises et donnait l'alerte lorsque ces données s'écartaient des paramètres préalablement définis.

Les évaluations des programmes ont démontré le potentiel à mettre en réseau les professionnels de santé avec leurs patients, à favoriser l'accès et le partage d'information, à assurer une meilleure coordination des services et une continuité des soins. Ce dispositif permet de décroïsonner les lieux de soins. Il permet aux gens de demeurer dans leur cadre de vie (diminution du taux d'hospitalisation).

Dans l'Ontario, deux importants programmes ont été développés : REACH et Tele Homecare. Le programme REACH (Remote Assertive Community Homecare) fait appel à la technologie des communications à haut débit par satellite pour mettre en communication des patients nécessitant une télésurveillance quotidienne et les fournisseurs de soins de santé des programmes de traitement communautaire (TAC). Cette technologie permet au personnel de santé de ces programmes de suivre l'observance dans la prise de médicaments et de contrôler certains indicateurs de santé des patients à distance. Elle pourrait être mise en application pour le programme national de lutte contre la tuberculose au Sénégal (le cas du Dot) et dans les autres pays membres de l'OOAS

Les patients reçoivent le traitement dont ils ont besoin dans le confort de leur foyer. Cette application remplace les visites quotidiennes des personnels de santé, réduit de ce fait les coûts et les temps de déplacement, et permet à ces personnels de développer des programmes d'éducation thérapeutique aux patients.

La lecture des indicateurs est assurée par l'équipe de soins TAC du centre de surveillance. La majorité des patients et des membres de l'équipe de soins sont satisfaits du nouveau système et ont remarqué une diminution du temps consacré à chaque vérification quotidienne.

Le programme Tele Homecare vise à améliorer les soins prodigués à domicile.

Dans le cadre de ce programme de télésurveillance à domicile, un système téléphonique et de vidéoconférence bidirectionnel est installé chez des malades atteints de maladie chronique, afin que les médecins et le personnel infirmier puissent suivre à distance leur tension artérielle, leur rythme respiratoire, leur glycémie et d'autres signes vitaux. Le programme donne accès à ce service médical 24 heures sur 24, tous les jours. Les promoteurs de cette télésurveillance à domicile espèrent de meilleurs soins et à des économies pour le système de santé. Ce site web interactif procure également une aide et des renseignements en temps réel aux personnes soignant des proches en convalescence d'un accident vasculaire cérébral ou qui souffrent de la maladie d'Alzheimer ou Parkinson. Il s'avère d'une grande utilité pour les fournisseurs de soins des régions éloignées et être exportable à d'autres centres de santé.

4.7 L'expérience des Etats-Unis

Il faut rappeler que ce pays a été pionnier avec le Canada dans le développement de la télémédecine. Le programme lancé par le département de santé au début des années 90 comportait 4 types d'applications : les téléconsultations dans les zones isolées, notamment rurales, la formation médicale continue, l'informatique médicale et la télé robotique.

Dans une enquête réalisée en 1997 auprès des hôpitaux situés en dehors des zones urbaines, les 2/3 de ces structures bénéficiaient de téléconsultations et de télé imagerie. Les autres applications les plus fréquentes étaient les téléconsultations de cardiologie et d'orthopédie.⁶²²

Les Etats-Unis ont également développé très tôt les téléconsultations dans les établissements pénitentiaires, notamment les téléconsultations de psychiatrie et progressivement dans plusieurs disciplines médicales dans les années 97.

La télémédecine est devenue aujourd'hui une pratique médicale courante presque tous les Etats couvrant plusieurs réseaux de soins.

La téléconsultation par internet est largement développée, comme par exemple le programme MyMD Healthcare qui permet à toute personne, 24 h sur 24 et 7 jours sur 7, d'avoir accès à une téléconsultation. Le service est facturé 4 dollars à la minute mais une priorité est accordée aux consultations urgentes.

Parmi les derniers développements de la télémédecine aux Etats-Unis, on retient l'initiative d'un centre médical new-yorkais qui a testé le port du bracelet RFID par ses patients afin d'éviter les erreurs médicales, en permettant ainsi à tous les médecins de l'établissement d'accéder à leur dossier personnel. La Food and Drug Administration(FDA) a autorisé la mise sur le marché de la première puce RFID implantable sous la peau,⁶²³ et son utilisation par les hôpitaux américains. Il s'agit d'une puce de la taille d'un petit grain de riz, qui utilise la technologie radio. Insérée sous la peau du patient, elle est invisible et affecte à son porteur un numéro à 16 chiffres. Le meilleur endroit pour placer la puce, baptisée VeriChip se trouve au niveau du triceps, entre le coude et l'épaule du bras droit. Un scanner permet de lire le numéro. Il transmet une impulsion d'énergie qui active la puce, laquelle ne possède pas de source autonome d'alimentation, ce qui permet sa miniaturisation et fait le succès des puces RFID. Elle ne s'use pas, n'a pas besoin d'être rechargée et est peu chère à produire. Une fois activée par le scanner, elle transmet alors son numéro d'identification. Il ne reste plus qu'à se connecter de façon sécurisée par internet à une base de données qui va contenir toutes les informations médicales du patient. D'importantes applications sont déjà prévues pour les patients atteints de la maladie d'Alzheimer, du diabète et autres maladies chroniques pouvant nécessiter des interventions rapides des services d'urgence, avec des protocoles spécifiques.

Il apparaît donc évident que de très nombreux malades atteints de maladies chroniques peuvent tirer bénéfice de cette technologie. Ce mode de prise en charge peut contribuer à réduire les erreurs thérapeutiques en cas d'intervention urgente. C'est une réponse possible à l'épineux sujet du dossier médical personnel et du désert médical notamment pour les pays membres de l'OOAS.

Autre innovation : le robot de garde. Plusieurs hôpitaux américains se sont équipés depuis 2006 d'un robot de garde, baptisé RP-7. Il est dirigé à distance par un spécialiste. L'hôpital St Joseph Mercy d'Oakland et l'hôpital universitaire John Hopkins de Los Angeles font partie des quelques hôpitaux dans lesquels des spécialistes neurologues des AVC mutualisent leur savoir avec des médecins généralistes à distance grâce à cette technologie du robot. Ce procédé pourrait améliorer les risques de morbidité et de mortalité des patients atteints d'AVC. Les spécialistes de garde des hôpitaux concernés utilisent ordinateurs portables et internet pour se connecter à ce robot, accompagnant ainsi à distance le médecin qui est au

⁶²² Hassol A et al. Rural applications of telemedicine . Telemedicine Journal, 1997;3:215-25

⁶²³ Développée par la société Applied Digital

chevet du malade. Grâce à cette connexion internet, il est possible pour un médecin urgentiste de contacter un spécialiste, même lorsqu'il exerce dans un hôpital situé en zone rurale ou dans une région d'accès difficile. Ce système aide au diagnostic et à la mise en place immédiate d'une thérapeutique. C'est un meilleur choix que de mettre le patient dans une ambulance pour qu'il soit transféré vers un hôpital mieux équipé. Il y a un délai plus long qui retarde la mise en route d'un traitement qui peut être vital (cas des AVC).

La mise en application de ces robots RP-7 dans l'espace OOAS contribuerait également à la gouvernance de l'offre de soins surtout pour les urgences, la téléconsultation et la télé-expertise. En effet, ces robots RP-7 suppléent la carence des spécialistes dans les zones non couvertes.

Dans le cadre de l'HAD, la technologie proposée par Intel® (Assistant Clinique Mobile ou MCA) permet d'améliorer la qualité des soins et les conditions de vie des patients. La plateforme MCIS permet aux infirmiers et infirmières de travailler sur la base des dossiers médicaux à jour et de consigner instantanément l'évolution de l'état de santé des patients. Cette surveillance rapprochée des patients permet de détecter les problèmes de manière anticipée et d'administrer à temps le traitement adapté à la situation du patient, celui-ci restant à son domicile. Ces solutions promettent de réduire le nombre d'admissions et la durée des séjours hospitaliers ainsi que les consultations chez les médecins libéraux.⁶²⁴

Ce système permet aussi aux praticiens de consulter, où qu'ils se trouvent, le dossier des patients sur les terminaux mobiles de type PDA ou tablettes. Les données médicales sont téléchargées et consultées n'importe quand et n'importe où, soit à l'hôpital, soit chez le patient, à partir d'une plateforme MCIS, grâce à des bornes de liaisons radio. Selon les promoteurs, ces nouveaux outils présentent au moins trois avantages : une meilleure qualité de soins pour le patient avec un suivi électronique constant de son traitement, un travail facilité pour les médecins et les infirmières qui disposent à chaque instant du dossier médical réactualisé de leurs patients, une meilleure gestion administrative et financière des hôpitaux grâce à une visibilité globale et in fine des flux de tous les cas médicaux.

Une région particulièrement isolée des Etats-Unis, l'Alaska, bénéficie aujourd'hui d'un réseau de télémedecine le plus dense, dénommé AFHCAN (Alaska Federal Health Care Access Network). Il relie 248 sites, dont 158 villages particulièrement isolés. Ce réseau opérationnel depuis 2003 a été créé pour améliorer l'accès aux soins des populations indigènes dispersées dans un grand espace disposant de peu de routes.⁶²⁵

Au regard de ces caractéristiques identiques à ceux des pays membres de l'OOAS, on s'aperçoit que la télémedecine à travers ses diverses applications peut contribuer entre autres modèles à la restructuration de l'offre de soins tant au niveau de l'accessibilité aux soins et de la qualité des services offerts.

En effet, il a été démontré que pour être efficace, la télémedecine doit s'appliquer à travers des filières de soins et des réseaux.

Quel est l'intérêt de ces deux outils dans l'organisation du dispositif de l'offre de soins ? Quels sont les enjeux ?

Section II- L'introduction des Filières de soins- Réseaux de soins dans le schéma de structuration de l'offre de soins

Si, l'un des objectifs attendus dans la réorganisation de l'offre de soins reste l'égal accès à des soins de qualité, l'enjeu majeur est d'améliorer le parcours du patient aux fins d'une meilleure prise en charge.

⁶²⁴ Op cit, Rapport sur le développement de la télé radiologie en Picardie, juin 2008.

⁶²⁵ Hudson HE. Rural telemedicine : lessons from Alaska for developing regions. Telemed J E Health, 2005; 11:460-7

Dès lors ce parcours doit être organisé, et les formes les plus usitées se résument en termes de réseaux de santé et de filières de soins.⁶²⁶

On aperçoit ainsi les différents enjeux qui s'attachent à l'organisation et à la mise en œuvre du parcours de soins du patient :

- l'efficacité de la prise en charge aux différents niveaux des services de soins, afin de sécuriser le dispositif ;
- la maîtrise des coûts en fonction de la demande de soins ;
- la coordination des différentes interventions dans la prise en charge du patient,
- la qualité des soins, etc.

Le second objectif est de veiller sur la continuité du parcours de soins, d'éviter les examens inutiles au patient. Il faut donc asseoir l'organisation du parcours, en se fondant sur l'organisation graduée des soins axée sur trois niveaux : l'accueil de proximité, les soins de recours de référence et les soins spécialisés.

Aucune structure de soins ne peut pas être efficace en œuvrant isolément à l'organisation du parcours de soins. L'institution dispensant des soins doit s'inscrire dans les dispositifs existants ou à créer, en s'appuyant sur les réseaux de santé et les filières de soins. Ces deux derniers outils représentent les modes d'organisation les plus usités pour la prise en charge des patients.

Ce sont de nouvelles formes d'organisation, dont l'objectif est de favoriser la pluridisciplinarité et la collaboration des différentes structures de prise en charge tant en interne qu'en externe, au bénéfice du patient tout au long de sa maladie.

Ainsi, la filière de soins renvoie au sens commun à une organisation de la demande : <<trajectoire d'un usager dans un dispositif d'offre ; indépendance des acteurs, passage des relais>>. Ici, l'approche est descriptive pour les différentes séquences de prise en charge du patient.

Exemple : filière des urgences, filière des personnes âgées, etc.

Au sens administratif, la filière de soins s'identifie comme des contraintes imposées sur les trajectoires des patients. Là, l'approche se révèle organisationnelle : organisation verticale de la prise en charge avec hiérarchisation des niveaux de soins : soins primaires (1^{er} recours) – soins spécialisés (2^{er} recours) soins hospitaliers (3^{er} recours).

C'est une organisation du parcours en fonction du mode d'accès aux soins :

-Inscription chez un médecin traitant : passage obligé par le médecin traitant <<gate keeper>> ; ou passage obligatoire sauf urgence au service tri (Sénégal et autres pays de l'OOAS) ;

-Parcours <<fléchés>> : nature des soins apportés, règles de progression des patients entre les différents intervenants ;

-Règles de fonctionnement (courrier, compte-rendu, etc..) aux fins d'assurer la continuité des soins.

Depuis, le 1^{er} juillet 2005 en France, le parcours de soins coordonnés a été mis en place par l'accord conventionnel signé entre les différentes caisses d'assurance maladie et les syndicats médicaux.

Il faut noter que les objectifs des filières de soins sont centrés sur la maîtrise des coûts. Les filières de soins constituent donc une organisation de la demande.

Réseaux de santé :

<<Art. L.6321-1. Csp⁶²⁷ - Les réseaux de santé ont pour objet de favoriser l'accès aux soins, la coordination, la continuité ou l'interdisciplinarité des prises en charge sanitaires, notamment

⁶²⁶ Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

⁶²⁷ Code santé publique de la France.

de celles qui sont spécifiques à certaines populations, pathologies ou activités sanitaires. Ils assurent une prise en charge adaptée aux besoins de la personne tant sur le plan de l'éducation à la santé, de la prévention, du diagnostic que des soins. Ils peuvent participer à des actions de santé publique. Ils procèdent à des actions d'évaluation afin de garantir la qualité de leurs services et prestations. Ils sont constitués entre les professionnels de santé libéraux, les médecins de travail, des établissements de santé, des centres de santé, des institutions sociales ou médico-sociales et des organisations à vocation sanitaire ou sociale, ainsi qu'avec des représentants des usagers>>.

Un réseau, c'est une alliance.

Les formes de l'alliance :

- participation,
- Partenariat,
- Intersectorialité.

Une organisation de l'offre : le réseau <<une organisation coordonnée de personnes morales ou physiques, accroissant la rationalité technique et économique d'un dispositif d'offre au sein duquel l'utilisateur circule alors de façon pertinente>>.

Pour être opérationnels, les réseaux de santé disposent d'outils :

- référentiels de pratique,
- dossiers de patients,
- système d'information,
- modalités de financement,
- système de coordination,
- procédure d'évaluation etc.

Le réseau de santé doit avoir un cadre légal : financement, droits des malades (secret médical, droit à l'information, consentement du patient, etc.), principes de fonctionnement (charte : partage d'informations et confidentialité, culture commune, coordination des soins, libre choix du patient).⁶²⁸

Les objectifs du réseau de santé sont essentiellement sur la qualité des soins.

Ainsi, les filières de soins (organisation de la demande de soins) et les réseaux de santé (optimisation de l'offre) ne sont pas concurrents mais complémentaires au mieux de la prise en charge du patient.

En effet, toutes les difficultés de l'organisation d'un système de soins s'articulent autour de l'organisation de la demande de soins et de l'optimisation de l'offre.

La demande de soins dépend de chaque individu appartenant à la population, voire des entreprises etc. Les facteurs liés à cette demande sont principalement de trois ordres. Tout d'abord démographique avec une fluctuation de la demande selon l'âge et le sexe. On tente alors d'identifier les sous-populations ayant un besoin accru de soins (personnes âgées, enfants, femmes en âge de procréer, etc.). On évalue également cette demande à l'aide des indicateurs de l'état de santé de la population (taux de mortalité infantile, taux de mortalité maternelle, espérance de vie à la naissance, taux brut de mortalité, indicateurs de morbidité....) et, à moindre degré des variables socio-économiques (catégories socioprofessionnelles, populations à bas revenus,...). C'est sur la base de ces éléments articulés que les pouvoirs publics déterminent les besoins de santé de la population d'un territoire de santé donné voire d'un pays.

L'évaluation de la demande de soins doit s'articuler avec le dispositif de l'offre.

⁶²⁸ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

Cette dernière provient des professions de santé et des établissements de soins. Ses variations résultent principalement du progrès médical (nouveaux moyens de diagnostics et thérapeutiques) et de la démographie des professionnels de santé.

On distingue les professions dites médicales (médecins généralistes ou spécialistes, chirurgiens-dentistes, pharmaciens, etc.) et les professions paramédicales (infirmières, kinésithérapeutes, sages-femmes, etc.). Cette offre de soins est à la fois publique, parapublique et privée.

L'organisation du système doit nécessairement intégrer toutes ces dimensions pour une action de santé publique efficace.

Pour une meilleure adéquation entre l'offre et la demande de soins, il faut asseoir un système d'information dynamique aux fins de donner une réponse aux besoins de la population. Une surveillance démographique et épidémiologique permanente permet d'estimer ces besoins. La pratique actuelle est la mise au point et l'exploitation des systèmes d'informations renseignant sur le niveau des activités et le coût des soins.

Ces informations constituent une aide à la prise de décision relative à la planification sanitaire, à la tarification, au remboursement des soins, au financement (dotation ou subvention) et à l'exonération entre autres....

Ainsi, on peut observer qu'il existe plusieurs systèmes de santé impactant chacun sur le choix politique d'un pays donné.

Ces choix politiques au sein d'un pays quelconque dépendent de la situation économique, des besoins de la population, de la densité de l'offre de soins, etc. C'est ce qui explique les disparités entre pays et entre régions dans un même pays.

Toutefois, les objectifs sont communs en matière d'accès à des soins de qualité mais variables en matière de maîtrise des dépenses et de liberté des usagers.

D'où l'organisation du système de soins en termes de réseaux de santé et de filières de soins postule entre autres une démarche efficace.

L'enjeu c'est le risque de surconsommation entraînant des dépenses pas toujours maîtrisables, la restriction de l'accès à des soins de qualité. La coexistence de ces contraintes avec les besoins rend complexe l'organisation de tout système de soins.

L'évolution du droit des patients associée à celle des pratiques médicales, oblige à promouvoir la coordination et la continuité des soins, afin de faciliter une prise en charge globale et cohérente desdits patients. Ces derniers sont désormais confiés, pour une pathologie ou une situation donnée, aux compétences de nombreux intervenants. En effet, le système de soins des pays membres de l'OOAS manque d'homogénéité et de coopération entre les offreurs de soins (public, privé, parapublic).

Les nouveaux types d'organisation du système de soins se justifient : meilleure qualité de soins, maîtrise des dépenses, amélioration des échanges entre professionnels de santé, etc.

A l'inverse d'une organisation pyramidale hiérarchisée, la filière de soins suppose le passage par des étapes obligatoires, successives, permettant la mise en place d'actions simples et peu nombreuses. Les réseaux répondront davantage à des actions complexes, nécessitant un maillage qui relie et permet l'action de multiples points, correspondant chacun à une compétence particulière. Autrement dit, face à chaque cas particulier, ils autorisent une réponse optimale limitant le nombre de procédures, l'accès au réseau se faisant par un point quelconque et la trajectoire singulière en découlant ne dépendant pas d'un passage obligatoire par certaines étapes.⁶²⁹

Pour les filières, il s'agit d'une trajectoire commune suivie par des patients présentant la même pathologie. Elle est définie par ses intervenants successifs et la nature des soins qu'ils

⁶²⁹ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

apportent. Des règles encadrent la progression ou le retour entre chaque étape la constituant. Parfois, ces filières sont intégrées dans un réseau après concertations entre professionnels et institutions débouchant sur des règles de bonne pratique et des schémas d'organisation optimisant la qualité des soins. Dans ce cas, elles sont donc définies a priori, précédées d'une analyse des compétences et du rôle propre à chaque intervenant au sein du dispositif.

En revanche, les réseaux de santé (englobant les réseaux de soins) sont des modes d'organisation centrés sur les malades, qui tentent de coordonner l'action des intervenants partageant le même objectif. Cette coopération réunissant diverses compétences complémentaires n'est envisageable qu'en présence d'une communication fluide entre les intervenants (charte et protocoles..).

Leur origine remonte au développement de réseaux informels, reposant sur les relations établies entre divers correspondants pour répondre au coup par coup à une difficulté rencontrée dans leur pratique.

Les réseaux ont pour ancêtre le dispositif antituberculeux.⁶³⁰

La lutte contre la tuberculose fut la première expérience française en matière de réseau, car cette maladie représentait un énorme problème de santé publique.

En 1900, la tuberculose tuait 150 000 personnes par an et surtout il n'y avait aucun traitement actif de la maladie. Lorsqu'au moment de la mobilisation générale de 1914, 65 000 militaires sont réformés, on prend conscience du risque de contamination, on fait voter une loi demandant aux préfets d'ouvrir des dispensaires dans les grandes villes.

Un véritable plan de prise en charge globale : un réseau se met en place dont le pivot est le dispensaire. Il se caractérise par :

- un diagnostic précoce, une prise en charge gratuite ;
- le placement des sujets contagieux pour isolement et traitement dans les sanatoriums des malades pouvant être soignés et dans les hôpitaux publics, avec des lits spécialisés, pour les cas désespérés ;
- la prophylaxie effectuée par une infirmière visiteuse à domicile chargée de l'éducation de l'entourage et du public. ;
- une surveillance épidémiologique assurée par le dispensaire (registre de consultation) ;

L'apparition de la streptomycine en 1946 venait fragiliser la maladie et détruire ce plan de réseau.

Cette année 1946 est importante car elle fait suite à la promulgation de l'ordonnance du 4 octobre 1945 qui met en place la sécurité sociale et donc le principe de la prise en charge par la collectivité du risque assurance maladie. Elle marque l'avènement des réseaux institutionnels de prise en charge.

Une séparation va s'instaurer entre la prévention et le soin dans le domaine de la santé.

Elle va être renforcée par les principes de la médecine libérale et notamment, l'entente directe et le paiement à l'acte.

Les prestations remboursables par l'assurance maladie vont se situer dans le domaine du soin et cela va privilégier les actes techniques car la tarification doit être objective. Ce qui peut être décrit, individualisé, peut être remboursé. Le reste relève de la santé publique, de l'Etat, des collectivités locales et de l'hôpital public.

L'intervention individuelle du médecin, l'entente directe médecin-malade doit résoudre le problème de santé.

Pour les fléaux sociaux, l'Etat finance et met en place le dispositif de prise en charge, véritable réseau institutionnel qui va de la prévention primaire à la réhabilitation, la réinsertion.

⁶³⁰ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

L'hôpital public joue le rôle de filet de protection consacré par la loi de 1970 qui lui confie un rôle de service public et la possibilité d'intervenir dans le domaine de la prévention.

C'est l'ère des réseaux institutionnels qui vont notamment se développer dans le domaine de la lutte contre les fléaux sociaux sous l'appellation de <<réseau sanitaire spécialisé>>.

L'Etat va donc mettre en place un dispositif sanitaire géré par les Ddass (direction départementale de l'action sanitaire et sociale) pour l'alcoolisme, le tabac, la toxicomanie, la maladie mentale, les maladies vénériennes, le dépistage des cancers etc. dont le financement ne relève pas de l'assurance maladie.

Il s'agit bien de réseaux qui vont se développer sur la base d'un dispositif réglementaire relativement faible ou même souple, fait essentiellement de circulaires et dont le financement relevant de la loi de finances est d'emblée limité et donc très contraignant.

Un exemple typique de réseau institutionnel se situe dans le domaine de la psychiatrie consacré par la circulaire de mars 1972 qui jette les bases d'une relation opérationnelle entre le secteur psychiatrique et la population desservie.⁶³¹

L'année 1983 va être un grand moment de rupture pour le système de santé et pour l'histoire des réseaux avec la crise économique et la mise en place de la décentralisation.

Ce sont les contraintes budgétaires et notamment le budget global qui sous-tendent la tentative de mise en place par les pouvoirs publics de réseaux de soins coordonnés (RSC).

La loi du 19 janvier 1983 encourage sur une base expérimentale, la création de réseaux de soins s'inspirant de l'exemple des Etats-Unis qui dès 1973 développent l'organisation de soins en réseaux (managed care, health maintenance organization : HMO).

Un modèle dit RSC propose que le réseau fixe librement le prix annuel de prise en charge de l'ensemble des soins. Les caisses d'assurance maladie versent pour chaque adhérent assuré un forfait annuel d'assurance maladie de santé d'un montant fixe quel que soit le RSC. L'adhérent paie donc la différence entre ces deux sommes pour accéder à une totale prise en charge.

Il s'agit en fait dans l'esprit des promoteurs de ces réseaux d'une alternative à la mise en place du budget global dans les hôpitaux, véritable maîtrise comptable hospitalière, tenant peu compte de la production quantitative et qualitative de l'hôpital. De plus, les outils de gestion nécessaires à un fonctionnement en réseau n'existent pas. Le produit hospitalier n'est pas suffisamment décrit, le dossier médical est propre à chaque acteur de santé parfois inexistant et le système d'information peu performant. Les premières études de morbidité hospitalière datent de 1985 de même que l'introduction d'une réflexion sur le programme médicalisé des systèmes d'information (PMSI) aux fins d'asseoir une comptabilité analytique.

Ainsi, la gestion par l'offre et par les enveloppes budgétaires est donc privilégiée consacrant de fait des réseaux économiques.

L'apparition du Sida, le développement des infections iatrogènes vont mettre en évidence les contre-performances du système de soins, les insuffisances de l'évaluation et de l'autocontrôle des professionnels et des pratiques.

Par ailleurs, ils révélèrent l'opacité du système de soins et la nécessité de réhabiliter la prévention : en effet, le meilleur traitement du Sida reste le préservatif.

L'Etat va donc mobiliser tous les acteurs institutionnels et professionnels sur ce fléau, en faisant participer financièrement tout le monde à la prise en charge de celui-ci et en utilisant souvent des modes de financement dérogatoires : le champ couvert va du préservatif aux appartements thérapeutiques et aux soins palliatifs.

Ainsi, les priorités de santé publique réinvestissent le champ de l'assurance maladie.

⁶³¹ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

A partir de 1985 celle-ci prend en charge la lutte contre les maladies mentales. Elle participe au développement des réseaux ville-hôpital en 1991 avec des financements mixtes entre Etat et assurance maladie. Ce développement s'exprime par la multiplication de réseaux informels reposant sur le bénévolat. Pour formaliser la place de l'assurance maladie, une disposition de la loi contre l'exclusion prévoit que désormais, celle-ci financera les centres d'hygiène alimentaire et d'alcoologie.

Alors que depuis 1945, 1958 (création des CHU) jusqu'en 1970 (loi hospitalière), il a été observé la séparation entre la prévention et le soin en matière de prise charge au titre de l'assurance maladie.

En l'espèce, l'alcool, le cancer, la toxicomanie entre autres fléaux sociaux étaient pris en charge au nom du principe de solidarité à travers un réseau institutionnel dont celui de la sécurité sociale. Donc, le financement n'était pas assuré par l'assurance maladie.

En outre, on assiste à une remise en cause du rôle des conseils régionaux dans le domaine de la prévention, de la dépendance, de la PMI (protection maternelle et infantile) où les inégalités entre départements se sont accentuées faute de compétence et de cahiers des charges précis.

Restent de nombreuses incertitudes : champ des responsabilités à préciser avec pour conséquence la mise en place d'une nomenclature commune d'activités à la ville et à l'hôpital, permettant les transferts financiers entre enveloppes, et donc une gestion centrée sur le patient.

L'institution de réseaux de soins constitue ainsi une étape importante dans la recherche d'une rationalisation du système de santé.⁶³²

Elle renvoie à une nouvelle démarche qui tente d'opérer une rupture dans le modèle traditionnel de gestion des structures d'offre de soins. Cette orientation permet de mettre les patients au centre des préoccupations, donc se fixer sur la demande. Elle permet aussi d'intégrer dans le processus de gestion et de décisions, une référence aux produits des activités sanitaires et d'apprécier leur adéquation aux besoins.

En effet, les réseaux de soins s'insèrent dans cette démarche fondée sur la prise en compte de la pathologie, en proposant une coordination des activités de soins.

Ils doivent assumer ainsi un rôle de réconciliateur de l'offre et de la demande.

L'instauration de réseaux doit se traduire par une recomposition de l'offre de soins et l'hôpital doit s'orienter dans une problématique d'ouverture.

Enfin se pose la question de l'institutionnalisation des réseaux. Reste-t-on dans l'optique de gestion institutionnelle ou de gestion du risque du patient ?

L'institutionnalisation des réseaux nécessite une insertion dans un ensemble cohérent sur des bases organisationnelles et juridiques.

Les expériences initiées à partir d'une recherche d'optimisation des services, ont souvent occulté, négligé, le risque collectif et la logique des besoins.

Il semble indispensable, afin d'éviter la dérive économique qui caractérise certains modèles, de prendre conscience que les services sanitaires offerts répondent à une problématique de santé publique fondée sur des impératifs d'efficacité et d'équité. Ceci signifie que la gestion du risque individuel ne peut être séparée de la gestion du risque collectif. Cet impératif est à associer aux préoccupations d'ordre éthique et de rationalisation des rapports entre acteurs.

Néanmoins, l'émergence formalisée des réseaux de soins date des années 90 en France avec la mise en place de l'HAD sur prescription médicale (décret du 02 octobre 1992 fondateur de l'HAD). Elle rend possible, à leur domicile, la prise en charge pluridisciplinaire (médicale, sociale, psychologique) de malades souffrant de pathologies graves (chroniques ou aiguës) nécessitant des soins complexes, continus et coordonnés. Le médecin traitant choisi par le

⁶³² Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

patient devra (sous réserve d'acceptation) donner son accord à l'HAD puis coordonner les soins et le suivi dans le cadre d'un projet thérapeutique personnalisé. L'HAD est une structure des soins alternative à l'hospitalisation, et ne constitue pas un réseau au sens strict contrairement aux réseaux ville-hôpital.

Ces réseaux, dits de "première génération", ont été créés le 04 juin 1991 sur l'initiative de médecins de ville et hospitaliers (circulaire Durieux authentifiant les organisations en place sous forme d'associations de type loi 1901). Ceux-ci cherchaient initialement à améliorer la prise en charge médico-sociale des patients atteints par le Sida en leur facilitant l'accès aux soins, en insistant sur la formation des médecins de ville et en favorisant les échanges entre médecine hospitalière et médecine de ville. Ces réseaux Sida ont été suivis par d'autres axés sur l'Hépatite C, la toxicomanie, le diabète etc.

Le véritable tournant survient avec les ordonnances Juppé du 24 avril 1996, qui officialisent ce nouveau type d'organisation et offrent ainsi un cadre légal aux réseaux de soins, tout en instaurant des actions expérimentales médico-sociales (réseaux expérimentaux de soins préventifs, curatifs, palliatifs et sociaux). Elles ont inscrit le concept de réseau de santé dans le code de la sécurité sociale et dans celui de la santé publique, en impliquant les secteurs sanitaires et sociaux. Elles encouragent la coopération entre médecine ambulatoire et hospitalière, entre hôpital public et privé (désormais partenaires et non plus concurrents).

Bien que demeurant en partie expérimentales, ces mesures ont depuis été renforcées par de nombreux textes qui favorisent le développement et la structuration des réseaux en façonnant leur cadre d'application.

Ainsi, l'instauration des fonds d'amélioration de la qualité des soins en ville (FAQSV dans le cadre de la LFSS pour 1999) permet le financement de nombreux projets, la LFSS pour 2001 prévoit une décentralisation de la procédure d'agrément pour les filières et réseaux d'intérêt régional (l'ARH sur avis de L'UCRAM attribue des subventions aux réseaux régionaux agréés, selon l'intérêt médico-économique des projets soumis), celle pour 2002 a ajouté une dotation nationale de développement des réseaux inscrit dans l'ONDAM.

L'émergence des réseaux de soins a donc permis de répondre à trois niveaux d'attente.

Le premier concerne les usagers désireux d'une prise en charge plus globale, humanisée, concertée et coordonnée. Ils sont exigeants quant à la qualité des soins et à l'information qu'ils reçoivent. Puis viennent les médecins qui, pour faire face au progrès et à la spécialisation croissante, restreignant leur champ de compétences, se doivent de coordonner leurs actions (communication nécessaire entre eux et avec les autres professions sanitaires et sociales) et de se former continuellement. Enfin, les financeurs, de plus en plus attentifs aux ressources consacrées aux dépenses de santé, cherchent à mieux réguler et à améliorer l'efficacité du système de soins.

Le développement florissant des réseaux de soins s'explique notamment par la place accrue des affections chroniques, la diminution du nombre d'établissements, la complexité croissante des soins et la volonté de mieux maîtriser la croissance rapide des dépenses de santé.⁶³³

En pratique, on constate une réelle dynamique de mise en réseau des professionnels de santé, chaque réseau présentant une structuration et des pratiques relativement singulières : les réseaux sont avant tout singuliers.

Les caractères structurants sont ainsi différents d'un réseau à l'autre selon leur histoire, notamment la nature de leur émergence, quelle que soit la thématique prise et leur environnement, qu'il soit géographique, sanitaire, institutionnel, politique.

Lors de leur émergence, la singularité des réseaux est fondée sur des liens individuels validés avec le temps. Le degré d'avancement de chacun d'entre eux est également variable : la

⁶³³ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

pérennité et la pertinence des réseaux se fondent ensuite sur leur capacité à transformer les relations interindividuelles développées entre leurs membres à l'origine de leur projet en une action collective stable.

Pour être agréé, un réseau se doit de répondre à trois obligations. Il doit établir un protocole commun de prise en charge globale des patients (répondants aux critères d'inclusion) assurant la coordination et la continuité de soins pluridisciplinaires (partage des tâches entre les intervenants de statuts différents, qualités et compétences diverses exerçant au sein de différentes structures). Des critères d'évaluation relatifs à la pertinence du protocole et à sa mise en œuvre sont également nécessaires pour négocier les financements du réseau (coût/utilité). On évaluera les procédures de fonctionnement du réseau, son efficience économique ou encore le degré de satisfaction des professionnels et des patients. Cette évaluation requiert une gestion rationnelle des échanges d'informations entre les différents acteurs concernés.⁶³⁴

Les enjeux liés à ces outils d'organisation du système de soins sont multiples. Ils devraient favoriser le décloisonnement du système de santé à tous les niveaux grâce aux interactions entre les différents domaines d'activité, structures et modes d'exercice. Ils permettraient de replacer le patient au cœur du système de soins en répondant à ses attentes et en le responsabilisant dans la prise en charge de ses problèmes de santé. Ils contribueraient aussi à améliorer la formation transdisciplinaire des professionnels et à corriger d'éventuels déséquilibres présents au sein du système de santé. Ces réseaux ont pour but d'optimiser l'accès aux soins et d'assurer l'efficacité, la continuité, la pluridisciplinarité, la cohérence, l'interactivité et le caractère transversal de la prise en charge des patients. Ils cherchent également à améliorer les compétences des intervenants tout en respectant les préférences des malades. Parfois, ce sont même des lieux d'observation ciblés sur une population ou d'évaluation concernant certaines stratégies de prise en charge.

Toutefois, un certain nombre d'outils sont nécessaires pour répondre aux principaux objectifs fixés par les réseaux. Tout d'abord, l'utilisation de référentiels de pratiques professionnelles est indispensable pour accroître la qualité des soins, servir de support pour la formation des professionnels engagés dans le réseau et faciliter la réalisation d'audits de pratique. L'élaboration d'un dossier de santé commun pour chaque malade, autour duquel s'articule le réseau, est également primordiale. Il rend possible le partage d'informations relatives aux actes diagnostics ou thérapeutiques déjà entrepris, à l'état de santé du patient et son évolution. Il est accessible directement pour les patients et revêt un caractère médico-légal accru. Les réseaux se doivent également d'être communicants et centrés sur un système d'information facilitant l'accès aux connaissances professionnelles et aux dossiers communs des patients tout en respectant la confidentialité des données transmises.

Par ailleurs, parmi les enjeux, la coordination n'est pas en reste.

La fonction de coordination introduite par les réseaux se situe au centre de plusieurs dynamiques : celle du patient et son entourage, celle des libéraux, celle de l'hôpital, celle des associations, qu'elle peut mettre en œuvre à la demande.

Au sein de ces différents univers sociaux ou professionnels, elle fait évoluer les modes de fonctionnement et de financement, se pose en alternative, introduit une continuité des soins, facteur de qualité, et suscite de nouvelles compétences.

L'enjeu est l'introduction d'une complémentarité entre les soins en ville et la compétence spécifique de l'hôpital. Pour l'assurance maladie, il pourrait, à terme, exister pour un même malade un budget global comprenant les prestations d'hôpital et de ville. C'est une clé de

⁶³⁴ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

l'optimisation des ressources disponibles, donc une clé de la maîtrise médicalisée. L'objectif est d'utiliser l'hôpital au minimum nécessaire.

L'organisation en réseaux est un outil permettant de modifier les flux de financement et les flux de patients, sans déplacer réellement les acteurs.

L'option de forfaitiser la prise en charge à domicile adoptée par certains réseaux de soins coordonnés selon un barème négocié avec la caisse d'assurance maladie et modulable selon les niveaux de prestation, est une démarche complexe. Au-delà de l'apparente simplification des systèmes comptables et des flux de fonds, il s'agit bien de l'ébauche d'une modification profonde des modes de financement des prestations sanitaires et sociales.

Les réseaux représentent un potentiel de prise en charge globale pour peu qu'ils agissent comme coordonnateurs de soins. Ils matérialisent en quoi l'hôpital est redondant ou surdimensionné, pour ce qui peut se faire en ambulatoire.

Donc l'assurance maladie peut soutenir activement certaines expériences comme alternatives efficaces à l'hospitalisation. Certaines fonctions de l'hôpital (enrichies de fonctions sociales) peuvent être assurées sans assumer les coûts de l'infrastructure hospitalière, en s'en remettant au secteur libéral.

Là où les réseaux seront partie prenante de la filière de soins, et seront considérés comme des lits actifs, on ne pourra échapper à une redéfinition globale du plateau technique local qui imposera à terme des fusions ou des fermetures d'établissements hospitaliers.

Certaines expérimentations incitent à développer de nouvelles prestations à domicile et appellent de nouvelles compétences. Elles doivent aboutir à l'implication des personnels hospitaliers aux côtés des libéraux. Dans la mesure où des activités hospitalières paraissent superflues, les redéployer vers la ville peut être une bonne manière de servir tout en conservant l'emploi.

En apportant à la fois la continuité et la régularité, la coordination des soins répond à des critères de qualité des soins et à une meilleure utilisation des ressources.

Ce qu'on observe par ailleurs en milieu hospitalier lorsque plusieurs intervenants sont responsables d'une même prise en charge, la coordination paraît parfaitement applicable dans ce contexte. Le réseau est un lieu de <<faire savoir>> sur les soins prodigués au patient qui optimise l'intervention des uns et des autres et assure la continuité. L'analogie avec le rôle de la surveillante hospitalière s'impose ici.

La prise en charge au sein d'un réseau s'inscrit également dans le temps. Il s'instaure un suivi des personnes, particulièrement des sujets âgés et de ceux souffrant d'affections chroniques. Pendant ce temps, il se construit une relation fondée sur la connaissance du patient et de son environnement.⁶³⁵

Cette accumulation de connaissance autorise des décisions adaptées. Il est plausible que cette connaissance permette une meilleure adaptation des traitements, des soins, et des examens, ainsi qu'une diminution des recours inutiles à l'hospitalisation. Ici, c'est l'analogie avec le médecin de famille ou médecin traitant <<gate keeper>> qui s'impose.

Par leur fonction essentielle de coordination, les réseaux introduisent une dynamique forte et orientent de façon cohérente un ensemble de prestations vers un but de production de santé. Ils participent à la structuration et à l'organisation de l'offre de soins.

C'est ce qui explique l'avènement des ordonnances de 1996 (l'une relative à la maîtrise médicalisée des dépenses des soins⁶³⁶ et l'autre portant réforme de l'hospitalisation publique

⁶³⁵ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

⁶³⁶ Article 6 de l'ordonnance n° 96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins (Article L162-31-1 du code la sécurité sociale)

et privée⁶³⁷). Ces ordonnances et autres textes ont instauré d'une part un encadrement légal des réseaux de soins (article L 712-3-2 du code de la santé publique) et d'autre part offert la possibilité de mettre en place des formes nouvelles de prise en charge globale, sanitaire et surtout financière ; il s'agit des filières de soins et réseaux de soins expérimentaux (article L 162-31-1 du code de la sécurité sociale).

Si les réseaux de soins du code de la santé publique et les filières et réseaux de soins du code de la sécurité sociale ont un but commun l'amélioration de la prise en charge des patients et la qualité des soins en favorisant la coordination des intervenants et l'accès au système sanitaire, ils demeurent complémentaires (domaines et objet différents). Ils doivent répondre à des procédures spécifiques et à des modes d'organisation distincts.⁶³⁸

En effet, les réseaux de soins du code de la santé publique ne peuvent avoir d'efficacité que si un mode de financement accompagne leur mise en place et sous un but affiché de recherche d'alternative à la prise en charge financière par la sécurité sociale, les réseaux et filières de soins expérimentaux du code de la sécurité sociale constituent un début de planification de la médecine libérale.

Aux fins de permettre une réorganisation globale du système de soins qui serait régi par une planification commune et par des modes de financement rapprochés, ces mécanismes devraient avoir un statut juridique unifié.

En l'espèce, le code de la santé publique ne donne pas de définition du réseau de soins.

L'article L 172-3-2 précité, précise que certains réseaux ont pour objet <<d'assurer une meilleure orientation du patient, de favoriser la coordination et la continuité des soins qui lui sont dispensés et de promouvoir la délivrance de soins de proximité de qualité>>.

Ces réseaux ont une vocation très large et peuvent s'adresser soit à une population particulière (personnes âgées ou toxicomanes) soit à un type de pathologies lourdes ou chroniques (diabète, cancer). Ils peuvent également concerner un type d'activités (urgence, réanimation) ou encore un type d'installations ou l'utilisation d'un plateau technique.

Fortement incité à participer ou à créer un réseau (aux termes de l'article L 172-20 du code de santé publique, le directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation peut imposer la mise en place d'un réseau dans certaines conditions) et l'établissement de soins (l'hôpital) en serait le pivot.

Cependant, le réseau ne peut se concevoir qu'avec une large participation des autres professionnels de santé (médecins libéraux, professionnels paramédicaux organismes à vocation sanitaire ou sociale) et des professionnels du domaine social (services communaux, travailleurs sociaux, associations sociales et humanitaires, ANPE...).

En effet, les réseaux s'inscrivent dans l'un des axes prioritaires de la réforme hospitalière : l'ouverture de l'hôpital sur la ville.

La mise en place des réseaux annonce la fin de la concurrence entre secteurs public et privé et consacre la complémentarité médicale et sociale entre les différents acteurs.

En revanche, l'article L 162-31 du code de sécurité sociale consacré aux filières et réseaux de soins indique que toute personne physique ou morale, ainsi que les institutions médico-sociales peuvent mener <<des actions expérimentales dans le domaine médical ou médico-social sur l'ensemble du territoire, en vue de promouvoir, avec l'accord des bénéficiaires de l'assurance maladie concernée, des formes nouvelles de prise en charge des patients, d'organiser un accès plus rationnel au système de soins ainsi qu'une meilleure coordination dans cette prise en charge, qu'il s'agisse de soins ou de prévention>>.

⁶³⁷ Article 29 de l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée (Article L 712-3-2 du code de la santé publique)

⁶³⁸ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

A une coordination des intervenants médico-sociaux s'ajoute un mécanisme de financement global. Toutefois, il ne s'agit que d'actions expérimentales menées sur cinq ans.⁶³⁹

En outre, il est prévu trois catégories d'actions expérimentales :

- les filières de soins expérimentales organisées à partir des médecins généralistes, destinées à améliorer la qualité du suivi médical et l'accès des patients au système de soins. Ce mécanisme de prise en charge se rapproche des systèmes anglo-saxons. Ceux-ci reposent sur la détermination d'une enveloppe annuelle par patient dont la gestion est confiée à un médecin généraliste, appelé également médecin référent ou <<gate keeper>> ;

- les réseaux de soins expérimentaux permettant la prise en charge globale des patients atteints de pathologie lourde ou chronique en favorisant, notamment, la coordination entre la médecine de ville et l'hôpital. Si le schéma est identique à celui des réseaux de soins du code de la santé publique, les réseaux expérimentaux du code de la sécurité sociale intègrent également leur mode de financement. Ici ces réseaux et filières de soins constituent des modes de prise en charge globale du patient à la fois médicale et financière contrairement aux réseaux du code de la santé publique qui ont un mode de prise en charge médicale et sociale ;

- tous autres dispositifs répondant à ces objectifs. Il peut s'agir de mécanismes qui empruntent tant à la première catégorie (filières de soins expérimentales) qu'à la seconde catégorie (réseaux de soins expérimentaux). Tel est le cas des projets présentés par des compagnies d'assurance, des mutuelles ou autres organismes qui prévoient une prise en charge complète et globale des patients pour des soins courants de médecine ou de chirurgie-dentaire.

Ces mécanismes ne vont pas sans rappeler les health maintenance organizations (HMO) ou encore les managed care & plans sur lesquels repose le système sanitaire américain.

Il faut rappeler qu'avant 1996, les réseaux de soins ne bénéficiaient pas d'un encadrement spécifique. Le fonctionnement en réseau, qui fait travailler ensemble l'hôpital et la ville, le médical et le social, le privé et le public... était juste toléré par des institutions dont la logique porte plutôt au cloisonnement, même s'il avait été préconisé dans des circulaires portant sur le VIH⁶⁴⁰, la toxicomanie⁶⁴¹, l'accès aux soins des populations précarisées⁶⁴², ou la prise en charge des patients alcoolodépendants⁶⁴³. Or, l'ordonnance portant réforme de l'hospitalisation publique et privée encourage la constitution de réseaux, non seulement entre établissements hospitaliers, mais avec des établissements médico-sociaux, et même avec des professionnels libéraux, pour assurer une meilleure organisation du système de santé et améliorer l'orientation du patient dans le réseau du système de soins.

En même temps, l'ordonnance relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins préconise des expérimentations de dérogations tarifaires pour des réseaux de professionnels libéraux ne se limitant pas aux soins, mais envisageant aussi les dimensions de prévention et d'accompagnement social.

Tout au plus, le code de la santé publique posait-il les prémices, à travers des dispositions disparates, d'organisation en réseau (article L 7111-4, continuité des soins ; article L 711-5, collaboration entre établissements de soins et praticiens libéraux).

⁶³⁹ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

⁶⁴⁰ Circulaire DGS/DH n° 612 du 4 juin 1991 relative à la mise en place des réseaux ville-hôpital dans le cadre de la prévention et de la prise en charge sanitaire et sociale des personnes atteintes d'infection à VIH.

⁶⁴¹ Circulaire DGS/DH n° 93-72 du 9 novembre 1993 et surtout n° 94-15 du 7 mars 1994 relatives à la mise en place des réseaux toxicomanie.

⁶⁴² Circulaires DGS n°74 bis du 2 décembre 1993 et n°88 du 1^{er} décembre 1994 relatives à la mise en place de réseaux de santé de proximité.

⁶⁴³ Circulaire DGS n°707 du 19 novembre 1996 relative à la promotion du travail en réseau pour l'organisation de la prise en charge précoce des problèmes liés à l'alcool.

Désormais, les réseaux de soins constituent un outil de planification à l'instar des actions de coopération menées entre établissements de santé, permettant d'adapter l'offre de soins hospitalière au schéma d'organisation sanitaire. Ils doivent favoriser le retour du patient sur son lieu de vie et inciter les professionnels du domaine sanitaire et social, extérieurs au système hospitalier, à prendre le relais de l'hôpital.⁶⁴⁴

Les réseaux de soins doivent permettre une plus grande ouverture de l'hôpital sur la ville. Ce qui renvoie au grand axe de la réforme hospitalière et constitue ainsi une alternative à l'hospitalisation.

L'objet est tout autre pour les filières et réseaux de soins du code de la sécurité sociale. Ce type de mécanisme constitue une recherche d'alternative à la prise en charge par l'assurance maladie des dépenses de santé de ville.

En cela, les filières et réseaux de soins expérimentaux se distinguent nettement des réseaux de soins du code de la santé publique.

Pour ce faire, il est prévu des dérogations aux dispositions du code de la sécurité sociale :

- en matière de tarifs, honoraires, rémunérations et frais accessoires dus au médecin par les assurés sociaux (articles L162-5 et L162-5-2 du Css⁶⁴⁵) ;
- au paiement direct des honoraires par le malade (article L 162-2 du Css) ;
- en matière de couverture des frais par l'assurance maladie (articles L321-1 et L 615-14 du Css) ;
- en matière de ticket modérateur (articles L 322-3 et L 615-16 du Css).

Il est à noter que ces principes pour lesquels une dérogation est admise sont des éléments constitutifs de l'exercice libéral.

Dès lors, le constat est qu'il y a une contradiction entre ces dérogations et les principes rappelés dans l'ordonnance du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des soins : <<Aux besoins de la santé doit répondre une offre toujours mieux adaptée dans le respect des principes de la médecine libérale, liberté d'installation, liberté du choix du médecin, liberté de prescription...>>.

Par rapport aux procédures de constitution des réseaux, on observe des différences.

La création d'un réseau du code de la santé publique peut se réaliser sur l'initiative d'un établissement de santé ou sur proposition de professionnels de santé ou d'organismes médico-sociaux.

Ici, le réseau a un caractère strictement conventionnel : une convention constitutive doit être conclue entre les différents acteurs et une circulaire DH/EO/97 n°97-277 du 9 avril 1997 précise les différentes clauses minimales que doit comporter la convention.

Toutefois, la circulaire sus-énoncée ne peut être considérée comme un modèle type et ne sont pas prévues à titre d'exemple, de clauses relatives à la responsabilité, au retrait d'un des membres, à la résiliation ou à la résolution de la convention,....

Une fois rédigée, cette convention constitutive doit être agréée par le directeur de l'ARH qui ne l'accordera que si les projets présentés garantissent une plus grande qualité des soins et une réelle amélioration des conditions de prise en charge des patients.

Pour les filières et réseaux de soins du code de la sécurité sociale, la procédure est complexe et se décline en trois phases :

- des conventions sont conclues entre les ministres chargés de la santé, de la sécurité sociale et du budget et les différentes caisses nationales de l'assurance maladie (travailleurs salariés, travailleurs non-salariés, mutualité sociale agricole). Les caisses établissent des cahiers de charges applicables aux demandes d'agrément.

⁶⁴⁴ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

⁶⁴⁵ Code de la sécurité sociale de la France.

-les demandes d'agrément des projets de filières et de réseaux expérimentaux sont adressées par leurs promoteurs au conseil d'orientation des filières et des réseaux de soins expérimentaux. Après examen de l'intérêt économique et médical, des modes de prise en charge financière, de la qualité du système d'information et des justifications des dérogations légales et réglementaires, le conseil rend un avis suivant une procédure prévue à l'article R 162-50-3 du Css.

-l'avis du conseil d'orientation est transmis aux ministres compétents pour statuer sur la demande d'agrément.

Ensuite, les projets d'action expérimentale sont agréés par arrêté conjoint des ministres de la santé et de la sécurité sociale.

L'arrêté fixe la durée de l'agrément qui ne peut excéder trois ans. A l'arrêté d'agrément est annexée la convention conclue entre les promoteurs de l'action expérimentale et les organismes d'assurance maladie concernés.

En substance, l'agrément peut être retiré à tout moment après avis du conseil d'orientation.⁶⁴⁶

A l'analyse des textes, aucun ne donnait une définition précise des réseaux, mais seulement des objectifs et des procédures de création.

Pour être durables, les réseaux doivent avoir une base conventionnelle.

Un réseau n'est composé que de volontaires, parce qu'il demandera à chacun d'eux une action volontariste. On n'a pas d'exemple de réseau durable né d'une institution qui aurait décidé pour ses membres qu'ils y adhéreraient. Le principe de la liberté d'autonomie en matière relationnelle explique qu'il serait difficile de faire naître et encore plus durer un réseau par une décision imposée.

Tout aussi indispensable : il y'aura réseau que si tous ses membres se complètent par leurs formations ou expériences diverses, sans hiérarchie, sans concurrence ; chacun doit pouvoir compter sur la compétence de l'autre et savoir qu'on peut compter sur la sienne. On voit ici l'explication de la grande difficulté que rencontrent les réseaux nés de l'hôpital à se développer, celui-ci étant par excellence le lieu de l'organisation hiérarchique.

Un réseau qui vit est un réseau qui bouge : comme dans les cercles de qualité de l'industrie, chacun des membres du réseau doit avoir toujours à la fois la possibilité et la préoccupation de rechercher tout ce qui peut améliorer le système. Ici, c'est la structuration complète, ne laissant d'initiative qu'au faite de l'organigramme, qui est directement remise en question : c'est l'écueil sur lequel butent des projets complexes proposés aux décideurs institutionnels sous forme de structures n'ayant plus rien de réseaux, vouées d'emblée à la sclérose.

La durabilité d'un réseau dépend d'au moins d'un soutien institutionnel.

Pour qu'un réseau s'engage à fond durablement, il faut que chaque professionnel ait le sentiment qu'il y gagne, grâce au réseau : il fournit à ses clients (patients, usagers, citoyens...) des prestations de meilleure qualité ; il se sent mieux armé pour répondre à des demandes inhabituelles ; il se sent mieux reconnu par les patients comme par les professionnels.

Au défi d'une meilleure prise en charge de la santé s'ajoute dans ces réseaux, une fonction non négligeable d'observatoire local : le croisement d'observations isolées de professionnels divers d'un réseau leur permet d'entrer en résonance et de mettre en évidence des phénomènes émergents ou passés jusque-là inaperçus, d'origine sociale ou médicale.

Jusqu'à présent, cette fonction importante par sa sensibilité et la réactivité qu'elle permet n'avait été clairement démontrée que pour des réseaux centrés sur une pathologie (maladies professionnelles dans un réseau de Martigues-Port-de-Bouc, débouchant sur la création en 1996 d'un observatoire municipal de la santé et de l'environnement à Martigues, suivi des patients séropositifs au VIH dans un certain nombre de réseaux de la région parisienne...).

⁶⁴⁶ Op cit, Dossier adsp, actualité en santé publique n° 24-septembre 1998.

A côté de ces réseaux, apparaît une deuxième catégorie de réseaux qui utilisaient les mêmes outils, mais étaient appelés à rester monothématiques : des réseaux de référence scientifique et de formation des professionnels de premier niveau, beaucoup plus hospitalo-centrés que les précédents, et dont la motivation essentielle, plus que de prendre directement en charge des patients complexes, est de former les professionnels à effectuer cette prise en charge, le patient ne subissant une orientation dans le réseau que secondairement : c'est le cas des réseaux douleur ou soins palliatifs, des réseaux pour maladies rares, des réseaux diabète ou ostéoporose, de certains réseaux psychiatriques dédiés au retentissement psychiques des maladies lourdement invalidantes, et ce devrait être le cas de la majorité des réseaux cancer.

Il faut souligner que des outils sont indispensables au développement des réseaux.

Au premier rang de ces outils, la formation est toujours présente. Si, au départ, elle est avant tout technique pour répondre précisément à la préoccupation de chacun des professionnels face au problème qui a justifié la création du réseau, elle devient très vite transprofessionnelle. Il vaut mieux que chacun apprenne à bien connaître son rôle et celui des autres dans le réseau pour que tous s'entraident. En outre, chacun ayant son propre langage de professionnel, c'est un bon moyen pour les gens d'apprendre à se comprendre et acquérir une culture commune. La formation est aussi un gage de qualité quand elle est bien organisée pour répondre aux besoins émergents des professionnels du réseau.

Il ne saurait y avoir de réseau sans communication entre les professionnels, et les outils de communication sont présents à des degrés divers : allant de la simple liste au début, à l'annuaire demandant à chacun de se décrire et donc de s'identifier clairement dans ses fonctions et ses champs d'action, à la mise en place de fiches de transmission standardisées, à la mise au point de dossiers médicaux minimum communs des patients, à la réflexion sur des protocoles précis à utiliser dans telle ou telle circonstance, au suivi informatique en temps réel des actes ou prescriptions effectués par chacun des professionnels pour chaque patient. Cela suppose qu'on réfléchisse aux dimensions éthiques de ces échanges d'informations, pour mieux les organiser au profit de tous : qu'a-t-on le droit de dire ? À qui ? Sur un patient qui risque d'en subir les conséquences ?

Les réseaux impliquent un partage d'information et donc une circulation accrue des renseignements sur la santé des patients. Comment dans ce contexte le droit du malade au secret et au respect de sa vie privée est-il préservé ?

Qu'il s'agisse de la télétransmission des résultats d'analyse, des systèmes d'information hospitaliers, de la télécollecte des prescriptions auprès des pharmacies, de la télémédecine, des réseaux de recherche médicale ou encore de la transmission via le réseau santé-social des feuilles de soins électroniques, l'information de santé a vocation aujourd'hui à circuler non seulement entre les professionnels de santé mais également avec les caisses de sécurité sociale, les organismes de tutelle, laboratoires pharmaceutiques, unités de recherche...⁶⁴⁷

A l'égal d'autres domaines d'activité, la circulation de l'information est donc devenue une nécessité pour le système de santé et l'on assiste, en ce domaine, à un développement progressif des échanges de données nominatives.

Sophie v-Tavernier soutient que trois facteurs, au moins, favorisent cette situation :

-l'évolution des technologies de l'information et des réseaux de communication : la convivialité et la diversité des outils informatiques proposés aujourd'hui, les capacités sans cesse accrues de stockage et de traitement, le coût de plus en plus relatif des ordinateurs et l'essor de l'internet, incitent à la mise en place de réseaux d'informations médicales ;

⁶⁴⁷ S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

-les progrès constants de la médecine induisent une pratique médicale de plus en plus spécialisée, et donc un nécessaire partage du savoir et de l'information entre les professionnels de santé ;

-le contexte actuel de maîtrise des dépenses impose une gestion plus rationnelle du système de protection sociale – notamment par le recours à des outils modernes de communication et de traitement – ainsi qu'une connaissance et une évaluation plus fines de l'état de santé de la population et des pratiques médicales – ce qui nécessite la mise en place par et entre les partenaires de santé intéressés – professionnels de santé, établissements de soins, organismes de protection sociale, autorités de tutelle– de systèmes performants de recueil et de traitement de l'information de santé.

Dans cette perspective, comment concilier le respect de l'intimité de la vie privée, du secret des données nominatives parfois très sensibles échangées et cette nécessaire circulation des informations ?

Il convient en effet de rappeler qu'en droit positif, l'information médicale, est une information à caractère secret, dès lors qu'elle concerne une personne identifiable, ne peut sous peine de sanctions pénales, être révélée à des tiers n'ayant pas, en vertu de la loi, qualité pour la connaître. Hormis les cas où la loi l'impose ou l'autorise, la révélation d'informations à caractère secret est passible de sanctions pénales lourdes (articles 226-13 et 226-14 du nouveau code pénal français qui ont remplacé l'article 378). L'article 226-17 du nouveau code pénal sanctionne les communications d'informations nominatives à des tiers non autorisés. De façon générale toute information médicale à caractère personnel doit, conformément aux dispositions de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978, bénéficier d'une protection appropriée, notamment lors de sa conservation, de son traitement informatique, et, bien entendu, de sa transmission. C'est le cas dans l'espace OOAS notamment au Sénégal à travers la loi n° 2008- 12 du 25 janvier 2008 relative à la protection des données à caractère personnel. Cette loi définit la donnée à caractère personnel comme : << toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification, ou à un ou plusieurs éléments propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale et économique>>. ⁶⁴⁸

Or, si, à l'origine, l'information médicale n'était échangée qu'entre le patient et son médecin, et restait confinée dans le dossier médical, il n'en est plus ainsi aujourd'hui.

L'évolution de la pratique médicale et la généralisation du système de protection sociale ont contribué à élargir au fil du temps <<le cercle des confidences nécessaires>> : médecins spécialistes, équipes soignantes, médecins conseils de la sécurité sociale...

De plus en plus, la loi et la technique aidant, les informations de santé ne s'échangent donc plus de façon ponctuelle et sporadique mais ont vocation à circuler sur les réseaux.

Confrontée à cette croissance des échanges d'informations dans le secteur de la santé et de la protection sociale, notamment dans le cadre de l'examen des projets informatiques qui lui sont soumis, la commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) de la France est particulièrement vigilante en cette matière. En effet, au Sénégal c'est cette loi de 2008 sus-indiquée qui a institué une autorité administrative indépendante dénommée <<Commission des données personnelles>> chargée de veiller sur l'encadrement juridique des données à caractère personnel à travers des régimes allant du simple avis, de la déclaration et de

⁶⁴⁸ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

l'autorisation. Par conséquent, les données de santé sont qualifiées de données sensibles par le législateur et leur échange est soumis au régime d'autorisation

La connaissance de l'état de santé d'une personne constitue en effet une information qui, parce qu'elle touche au plus profond de l'intimité, revêt une sensibilité particulière et ne peut à l'évidence, être traitée, manipulée, utilisée à n'importe quelles fins. C'est pour cela que la loi de 2008 sénégalaise portant sur les données à caractère personnel prescrit à son article 35 que : <<les données doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne peuvent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Elles doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées ultérieurement. Elles doivent être conservées pendant une durée qui n'excède pas la période nécessaire aux finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées. >>.

Les réseaux d'informations mis en œuvre dans le domaine de la santé doivent en conséquence s'entourer des garanties appropriées. Celles-ci sont requises tant par la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés que la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé de données à caractère personnel. Cette convention est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1985 et est applicable dans l'ordre juridique interne français.

Son article 6 énonce que <<les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoit des garanties appropriées>>. ⁶⁴⁹

L'article 8 de la directive européenne sur la protection des données à caractère personnel du 24 octobre 1995 dispose que <<les Etats membres interdisent le traitement des données à caractère personnel ⁶⁵⁰ qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données relatives à la santé et à la vie sexuelle>>.

Un certain nombre de dérogations sont toutefois prévues notamment lorsque le traitement des données est nécessaire aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements ou de la gestion des services de santé, lorsque le traitement est nécessaire à la défense des intérêts vitaux de la personne ou encore lorsque la personne a donné son consentement explicite à un tel traitement. Cette disposition est reprise par la loi sénégalaise de 2008-12 du 25 janvier 2008 portant sur les données à caractère personnel en son article 40 dans les mêmes termes.

A priori, la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978 n'a certes pas rangé les données de santé parmi les informations sensibles devant faire l'objet d'une protection particulière contrairement à la loi sénégalaise de 2008 ci-dessus mentionnée. En effet, seules font l'objet de dispositions particulières, d'une part, les données relatives aux infractions, condamnations ou mesures de sûreté, d'autre part, les informations relatives aux origines raciales ou aux opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou aux appartenances syndicales des personnes, ou encore concernant les mœurs des personnes, toutes informations dont la collecte et le traitement sont interdits, sauf accord exprès des intéressés. Mais cette loi pose, de façon précise, un certain nombre de conditions à respecter lors de la collecte, du traitement et de la conservation des données nominatives : respect de la finalité des fichiers, de la

⁶⁴⁹ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

⁶⁵⁰ Les données à caractère personnel sont définies selon la sénégalaise de 2008 – 12 du 25 janvier 2008 comme : <<toute information relative à une personne identifiée ou identifiable directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments, propres à son identité physique, psychologique, génétique, psychique, culturelle, sociale ou économique>>.

pertinence des données, du droit à l'oubli, obligation de sécurité et de communication des données aux seuls destinataires et tiers autorisés à la connaître. L'article 29 de ladite loi oblige, sous peine de sanctions pénales, toute personne ordonnant ou mettant en œuvre un traitement automatisé de données nominatives à prendre toutes précautions utiles afin de préserver la sécurité des informations et notamment d'empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés.

Dans un souci de transparence des fichiers et de maîtrise par la personne des informations la concernant, la loi institue également un certain nombre de droits au profit des personnes : droit d'être informé des conditions d'utilisation de ses données, et en particulier, des transmissions envisagées, de s'y opposer le cas échéant, pour des raisons légitimes (sauf en matière de recherche médicale, où la personne peut refuser que ses données soient utilisées à des fins de recherche sans avoir à se justifier) et d'avoir accès à ses informations.

En matière médicale, ce droit s'exerce par l'intermédiaire d'un médecin que l'intéressé désigne à cet effet⁶⁵¹.

De façon générale, la commission nationale de l'informatique et des libertés a été conduite à adopter, le 4 février 1997, une recommandation de portée générale sur le traitement des données de santé à caractère personnel⁶⁵². Par cette recommandation, la commission a souhaité rappeler que les données de santé à caractère personnel ne peuvent être utilisées que dans l'intérêt direct du patient et, dans les conditions déterminées par la loi, pour les besoins de la santé publique, et que, dès lors, l'exploitation à des fins commerciales de données si sensibles est proscrite, de même d'ailleurs que leur transmission à des tiers.

En l'espèce, c'est ce qui inspire le législateur sénégalais instituant un organe administratif indépendant dénommé <<Commission de Protection des Données Personnelles>> à travers la loi n°2008-12 du 25 janvier 2008 portant sur la protection des données à caractère personnel. Cet organe veille à ce que les traitements des données à caractère personnel soient mis en œuvre conformément aux dispositions de la présente loi.

Compte tenu des risques de divulgation et de déformation des données liées à l'utilisation d'internet, la recommandation souligne également que les données de santé, confidentielles par nature, doivent, surtout si elles sont appelées à circuler sur ce réseau, bénéficier de mesures de protection particulières. La recommandation retient que leur chiffrement par algorithme de cryptage constitue à cet égard l'une des seules garanties réellement efficaces.

Ainsi, la mise en œuvre de réseaux ville-hôpital sur internet n'a été acceptée qu'à la condition que de tels dispositifs soient installés.

Outre l'impératif de la confidentialité, il est une exigence tout autant impérieuse : le respect des droits des personnes.

Hormis les cas où la loi l'impose, il n'est pas concevable que des informations nominatives sur l'état de santé d'une personne puissent être communiquées à l'extérieur du cercle étroit que forment l'équipe médicale et le malade sans que ce dernier en soit informé et ait été en mesure sinon de donner son consentement tout au moins de s'opposer, le cas échéant, à cette transmission.

En effet, le recueil du consentement éclairé et exprès n'est exigé qu'en cas de recherche faisant appel à des prélèvements biologiques identifiants.

En substance, aux fins d'un développement des réseaux d'informations médicales et du dossier médical partagé, le droit du malade au secret et au respect de sa vie privée doit être préservé.

⁶⁵¹ Article 40 de la loi de 1978.

⁶⁵² publiée au journal officiel du 12 avril 1997.

C'est la raison pour laquelle un autre outil s'avère extrêmement précieux pour la solidité dans le temps d'un réseau : l'élaboration d'une <<charte des droits et devoirs des professionnels entre eux et vis-à-vis des patients>>. Lors de la création du réseau, ses fondateurs doivent être bien d'accord sur les grands principes et les intérêts qui régissent le fonctionnement de celui-ci. La charte est un instrument de pérennisation précieux, ce n'en est pas moins également un outil révisable, qui doit rester évolutif.

Il faut également un instrument de suivi et d'évaluation, c'est l'outil qui semble avoir le plus d'impact sur la rapidité d'évolution d'un réseau. Il fait réfléchir à cette évolution, à l'efficacité du réseau pour les professionnels et les usagers, et permet de faire régulièrement le point et de proposer des améliorations : apport scientifique, qualité des pratiques, adoption de protocoles validés...

En vue d'assurer un fonctionnement efficace d'un réseau de soins coordonnés, certaines conditions doivent être observées⁶⁵³ :

- Tout d'abord, un groupe d'objectifs cohérents bien définis, soit en termes de résultats, soit en termes de procédures (qualité technique, accessibilité, continuité, sécurité) ;

- Un territoire et/ ou une population-cible, eux aussi bien définis ;

- Sur ce territoire, une répartition adéquate des moyens pour respecter les exigences de proximité ;

- Dans les trajectoires, prise en charge globale des patients, dans deux sens : sur le plan synchronique, prise en compte coordonnée et simultanée de ses besoins somatiques, psychiques et sociaux ; sur le plan diachronique, interventions de prévention, de soins curatifs et de réhabilitation.

- Il semble important que chaque patient ait un référent dans le réseau, qui soit plus précieusement chargé du suivi et de la coordination de sa trajectoire.

Il y a tout intérêt à ce que celui-ci se trouve à proximité du patient. Dans la majorité des cas, ce devrait être le rôle du généraliste. En gériatrie, on peut penser à un infirmier ou un travailleur social. Dans les cas d'un suivi très technique, ce peut être un médecin hospitalier.

- Les membres du réseau n'y appartiennent que sur la base de l'autonomie de volonté (consentement libre et autonome).

- Le réseau doit faire travailler en partenariat toutes les catégories de professionnels nécessaires pour la réalisation des objectifs de la prise en charge globale des patients, telle que définie ci-dessus. Dans le cas le plus complet, on trouve : des médecins hospitaliers, des médecins de ville, spécialistes ou généralistes, des professionnels médicaux à compétences limitées, des infirmières hospitalières ou de ville, des techniciens paramédicaux, des travailleurs sociaux, des administratifs, etc.

- Les partenariats doivent concerner aussi des établissements ou des institutions (hôpitaux publics, cliniques privées, laboratoires, centres médico-sociaux, PMI, ...) mais aussi des décideurs, au sens classique (conseils généraux, municipalités, services centraux de l'Etat, caisses d'assurance maladie, mutuelles de santé..).

Bien entendu, les professionnels concernés et les institutions seront choisis selon le problème de santé à résoudre. Par exemple, le poids de l'hôpital sera grand dans un réseau destiné au suivi des malades transplantés, mais beaucoup plus modeste dans un réseau de gériatrie.

- Autant qu'il est nécessaire, la participation au réseau de la population ou des malades concernés doit être envisagée, pour introduire la dimension de santé communautaire.

- Ceci suppose, de la part de chaque partenaire, la reconnaissance réelle de la limite de ses propres compétences, l'acceptation de la délégation, et l'application stricte de la subsidiarité.

⁶⁵³ Op cit, Extrait d'un article publié par l'Unaformec 20 février 1996, repris dans l'adsp actualité et dossier en santé publique.

Les liens hiérarchiques seront aussi faibles que possibles, sans être tout à fait abolis. Un réseau important doit être coordonné, par des personnes ou des instances chargées de cette tâche. Un réseau doit se doter de moyens de fonctionnement démocratiques. Il doit se donner aussi les moyens d'une bonne gestion.

- Il doit être organisé au moyen de conventions ou contrats entre les différents partenaires, ceux-ci ne les engageant que pour un temps limité, et dont le renouvellement n'est pas automatique.

- Parmi les éléments du consensus, les pratiques professionnelles doivent obéir à des règles acceptées par tous : guidances, procédures ou protocoles selon les cas. Les écarts sont bien entendus possibles, mais doivent pouvoir être justifiés.

- Tout réseau impose la mise en place d'un système d'information. Celui-ci, au minimum, doit permettre un suivi correct de chaque patient ; au mieux, il doit permettre aussi d'identifier et d'évaluer les filières de soins, et doit contribuer à la marche qualité et à l'évaluation globale du réseau.

- Le bon fonctionnement d'un réseau suppose une fonction importante de gestion. Ceci implique un rôle décisif pour les administrateurs de la santé. Mais il faut qu'ils acceptent les principes du management de proximité.

- La formation est une des composantes majeures d'un réseau. L'objectif est que chacun ait acquis le savoir et le savoir-faire nécessaires à la place et à la responsabilité qu'il est censé avoir dans le réseau. Ainsi, dans un réseau VIH, ou dans un réseau grossesse-naissance, le généraliste doit avoir les qualifications nécessaires, ce qui veut dire parfois les acquérir par la formation continue post-universitaire.

- Le caractère temporaire des réseaux doit être un incitatif puissant à la pratique de l'évaluation globale et de la recherche permanente de la qualité. Cette évaluation devrait se faire sous forme de l'audit de structure, et le moins possible sous celle du contrôle des personnes.

- Un réseau ne peut fonctionner que s'il dispose d'un financement global, stable, et suffisant pour entraîner des adhésions. Pour ce qui concerne les médecins et les paramédicaux, on ne peut que renoncer au paiement à l'acte exclusif. Dans de nombreux cas, le paiement à la procédure (ensemble coordonné d'actes) ou à la capitation semble la solution la plus adéquate.⁶⁵⁴

- Les rapports du réseau avec les pouvoirs publics sont nécessaires, dans la mesure où les finances sont d'origine publique, où la santé publique, et par conséquent l'organisation des soins, relèvent de la mission régalienne de l'Etat. Toutefois, les pouvoirs publics doivent eux aussi reconnaître la limitation de leurs compétences. Ils doivent renoncer au pouvoir de contrôle (contrôle des personnes, contrôle de gestion, contrôle formel et a priori).

Dans la mesure où ils financent, ils sont en droit d'indiquer le cahier des charges qu'ils demandent au réseau de satisfaire. Il appartient ensuite au réseau de trouver lui-même, et de proposer, l'organisation et la répartition des compétences qui permettent d'atteindre les objectifs. Cette organisation dépendra des conditions locales (géographie, rapports de pouvoir, poids social et influences des personnes..) et ne peut en aucun cas être définie a priori. Si l'organisation proposée obtient le consensus des membres du réseau, si elle semble compatible avec les objectifs proposés, et si elle semble raisonnable, le financement peut être accordé pour une durée limitée, pas forcément annuelle.

⁶⁵⁴ Op cit, Extrait d'un article publié par l'Unaformec 20 février 1996, repris dans l'adsp actualité et dossier en santé publique.

-L'organisation en réseau ne se présente pas comme une solution exclusive d'un système donné. Les médecins et les malades auraient le choix de rester dans tel ou tel autre système ou d'essayer des formules nouvelles. Puis, ils pourraient remettre en cause leur choix initial. De plus, il serait mauvais que, dans une région donnée, un seul réseau ait le monopole d'un type d'activité. La coexistence et la concurrence de plusieurs réseaux seraient tout à fait préférables.

En effet, le développement des réseaux remet fortement en cause l'organisation de l'offre de soins. Ici se pose la problématique de l'émergence des réseaux qui renvoie à une recomposition de cette offre de soins.

Par l'effet des réseaux, c'est la recomposition de l'offre de soins qui est engagée, en particulier pour l'hôpital qui, structure fermée aux règles étanches, connaît deux voies d'ouverture qui l'inscrivent dans un mouvement de flux dans deux directions :

- une ouverture horizontale par l'effet de la mise en œuvre des actions de complémentarité entre établissements de santé, et notamment de coopération public/privé,
- une ouverture verticale par l'effet des réseaux qui pénètrent l'hôpital.

Le schéma ci-dessus illustre l'ouverture de l'hôpital par l'effet conjugué de la coopération public/privé et des réseaux, l'ouverture par effet secondaire à la médecine de la ville, d'une part par le fait que les médecins pratiquant dans les cliniques sont payés à l'acte et relèvent de l'enveloppe médecine de ville, d'autre part parce que les médecins impliqués dans les réseaux et qui pratiquent en ambulatoire, entrent de plus en plus souvent dans l'hôpital.⁶⁵⁵

On voit bien alors que les règles organisant l'hôpital, tant en matière tarifaire que relatives au statut des personnels qui y travaillent, se trouvent fortement bousculées par le nouvel environnement avec lequel celui-ci doit composer.

La question qui survient alors est celle de l'importance des mouvements en cours tant en volume qu'en nature. Il semble peu probable que le mouvement ne s'intensifie pas. Deux raisons principales militent en ce sens :

- le patient devient le centre du dispositif. C'est l'objet même de l'existence du réseau de soins. Mais cet état de fait est également en cohérence avec une évolution sociétale plus large qui concerne le comportement des consommateurs de soins. Si l'on met à part les clients captifs qui relèvent d'un mode de soins dans lequel ils ont une marge de manœuvre très étroite (il s'agit ici des personnes en situation de précarité et/ou non bénéficiaires d'une couverture complémentaire), le consommateur exerce une pression de plus en plus forte sur l'offre de soins, en particulier sur le volet qualitatif.

Les assureurs complémentaires ne s'y trompent pas lorsque pour répondre au besoin de repérage dans un système vécu comme opaque, ils développent une offre globale de soins qu'ils labellisent. Le patient-consommateur devient le centre du système de soins ;

- la pression économique sur les dépenses des soins pousse les acteurs de la régulation des dépenses à rationaliser l'offre : les caisses de sécurité sociale en développant la gestion du risque, en s'engageant dans les réseaux ; les directeurs d'agence régionale d'hospitalisation tant en redistribuant les financements, qu'en poussant à la coopération des établissements et enfin en favorisant le développement de certains réseaux.

Ainsi, le mouvement engagé remet en question les limites des différentes organisations composant le système de soins. Mais le schéma peut encore aller plus loin lorsque le réseau en cours de constitution, inclut une coopération avec un établissement privé.

⁶⁵⁵ Op cit, Extrait d'un article publié par l'Unaformec 20 février 1996, repris dans l'adsp actualité et dossier en santé publique.

Dans ce cas, les trois composantes se trouvent interpénétrées, et c'est l'ensemble de l'organisation qui doit être repensée à partir d'une analyse des éléments qui la composent.

Dès lors, les mouvements en cours dans l'organisation de l'offre de soins se traduisent par une dynamique de la décomposition de l'organisation hospitalière, immédiatement recomposée par une offre sous forme de réseau ou de complémentarité entre établissements.

La question qui se trouve posée est celle de la nouvelle forme de l'hôpital, et donc de la définition de ce qui doit constituer la partie <<dure>> de sa structure, laquelle doit être maintenue fermée pour des raisons techniques, et la partie <<molle>> qui peut constituer une sorte de zone frontière entre la médecine de ville et l'hôpital.

Aujourd'hui, la forme la plus souple de l'hôpital est celle de l'hôpital local : prévu pour prendre en charge les affections les moins lourdes, il est ouvert à la médecine de ville puisque ce sont des praticiens de ville qui y interviennent : ils sont payés à l'acte moins une redevance à l'hôpital pour usage du plateau technique. Ce dernier constitue lui-même une sorte de plateforme de service sanitaire, constituée de personnel soignant (médical et non médical) et d'équipements.

L'action de proximité s'exerce grâce à la collaboration des professionnels de santé libéraux et des établissements de santé publics et privés voisins. Plusieurs types de réseaux fonctionnent localement. La particularité médicale inhérente à l'hôpital local est la présence obligatoire de médecins généralistes au sein de ses services.

Ils soignent et hospitalisent pour des soins de courtes durées, dans un service de médecine et de moyen séjour, des malades atteints de pathologies aiguës et très diversifiées. Ils exercent à l'hôpital local une médecine polyvalente. A cet effet, ils disposent d'un plateau technique suffisant et efficace, d'un système conventionnel signé avec les centres hospitaliers voisins qui permettent des séjours à vocation diagnostique.

Cette action de proximité permet d'éviter des déplacements longs et coûteux aux patients et de construire des savoirs et des savoir-faire tout en harmonisant les pratiques professionnelles. Un tel dispositif renforce le partenariat entre les secteurs public et libéral, assure une diminution des coûts et permet de développer des actions de prévention telle que des consultations de préparation à l'accouchement, de surveillances de grossesses, de consultations anti-douleur...

La complémentarité avec les centres hospitaliers voisins ne s'arrête pas à l'hospitalisation de patients. Des conventions peuvent être élaborées dans plusieurs domaines : transfusion sanguine, analyses biomédicales, matériovigilance, médecine de travail... Des projets gradués de prise en charge peuvent aussi être construits en collaboration avec les médecins de ville. Ceci illustre assez bien ce qui peut être fait dans le domaine des réseaux.

C'est dans ce cadre que les réseaux se développent sans difficulté majeure, notamment les réseaux gériatologiques.⁶⁵⁶ A cet effet, le réseau de coordination de la prise en charge de la personne âgée est conçu pour une prise en charge globale. Celle-ci débute avec le médecin traitant. Elle peut être complétée par une consultation dans les locaux d'une unité d'évaluation gériatologique, par un service de soins à domicile (l'exemple HAD Keur Baax de Dakar au Sénégal), un service d'hébergement temporaire. La prise en charge ne s'arrête pas à son aspect médical : le volet social et environnemental est abordé et résolu dans le cadre de la coordination gériatologique locale dont l'hôpital assume la responsabilité et la gestion. A la suite, des réunions de coordination un plan d'action est mis en œuvre avec la personne âgée concernée et sa famille.

⁶⁵⁶ Op cit, Extrait d'un article publié par l'Unaformec 20 février 1996, repris dans l'adsp actualité et dossier en santé publique.

Les collectivités locales peuvent mettre à la disposition de l'hôpital des aides à domicile discutées dans le cadre de la coordination : garde à domicile, portage des repas, téléalarme,

Au total, ces différentes filières de soins débutent avec le médecin traitant qui est le premier thérapeute et qui sert de pivot au système. Il fait appel à différents avis spécialisés et assure la responsabilité de la coordination et de la prise en charge du malade.

Ainsi, la continuité des soins est assurée par le médecin traitant, ce qui est important surtout chez la personne âgée ; ce qui permet d'éviter un syndrome de déracinement toujours préjudiciable à son état de santé.

L'analyse de l'activité des services et des trajectoires des patients montre un assez bon fonctionnement en filière et une capacité de diagnostic doit se manifester par la découverte soit de traumatisme ou de pathologie non décelée dans le parcours desdits patients.

La coordination et la continuité des soins, surtout quand ils s'inscrivent dans la durée, deviennent aussi l'occasion de concertations entre les différents partenaires médicaux et sociaux. Et s'il s'agit d'actions de proximité, les soins sont dispensés en fonction de la compétence évaluée et discutée dans les différents organismes de concertation.

La reconnaissance opérationnelle d'un système en réseau et filière peut permettre de cultiver la complémentarité au lieu de la concurrence tout en apportant une complémentarité technique et spécifique. La capacité de se lier à d'autres pour compléter et rendre accessible au plus grand nombre un service intégrant des fonctionnalités nécessaires sont des gages d'une meilleure prise en charge des patients. Encore faut-il lever les obstacles financiers liés à un tel mode de fonctionnement.

La difficulté survient dès lors que l'établissement de santé concerné par un réseau est un centre hospitalier. La réglementation des centres hospitaliers est particulièrement fermée à la médecine de ville. Un patient adressé par un médecin de ville, devient le patient de l'hôpital, lequel détermine le protocole de soins qui doit être appliqué au malade. Même si le médecin de ville est autorisé à visiter son malade, il ne peut pas en revanche imposer un mode de traitement élaboré dans le cadre d'un réseau.

L'issue est alors d'impliquer l'équipe hospitalière dans le projet de réseau afin que, de par la volonté des hommes, la collaboration puisse être poursuivie.

Le droit hospitalier est ainsi poussé à l'extrémité de la lecture qui peut en être faite pour permettre l'entrée du réseau dans le centre hospitalier. Pourtant, ce qui fait obstacle, ce n'est pas le niveau technique requis qui pourrait éventuellement justifier d'une prise en charge exclusive de l'hôpital, mais le statut de l'hôpital. La forme, notamment juridique, détermine l'étendue des collaborations possibles indépendamment de l'objet de la collaboration.⁶⁵⁷ Ce qui importe, c'est bien de déterminer le point critique de la technicité médicale à partir duquel on doit faire basculer le système : en quelque sorte, le point en deçà duquel la collaboration entre médecine de ville et l'hôpital doit être encouragée et donc l'ouverture des murs de l'hôpital favorisée, et le point au-delà duquel le niveau de technicité de l'intervention rend nécessaire la fermeture de l'hôpital à l'intervention extérieure, même si les articulations entre intervenants médicaux doivent encore y trouver un support. Il s'agit de reculer les murs étanches de l'hôpital et de définir leur lieu d'implantation.

Le problème se pose bien entendu différemment pour ce qui concerne la collaboration entre les établissements de santé publics et privés, puisque la question n'est pas, dans ce cas, celle de la technicité, mais davantage celle de la configuration de l'offre de soins, celle-ci trouvant sa traduction dans les schémas régionaux d'organisation sanitaire.

⁶⁵⁷ Cf supra politique contractuelle.

Toutefois, les questions relatives à l'adaptation de la réglementation hospitalière se posent souvent de façon comparable quant aux supports juridiques nécessaires à la collaboration et à l'entrée des personnels de statut différent, et à l'évolution du droit des autorisations.

En l'espèce, la direction des hôpitaux, dans ses fonctions, d'autorité administrative, d'animation et d'expertise du secteur hospitalier est directement concernée depuis l'origine du mouvement, par les réseaux de soins.

Ainsi, dès 1991, elle a créé, avec la direction générale de la santé, les conditions de mise en place des réseaux ville-hôpital pour la prise en charge des personnes atteintes du sida, puis ultérieurement de la toxicomanie.

Cette évolution réglementaire s'est poursuivie jusqu'aux ordonnances du 24 avril 1996 précitées, lesquelles ont conduit à mettre en place deux procédures distinctes pour l'agrément des réseaux :

- au titre de l'ordonnance n°96-346 précitée portant réforme de l'hospitalisation publique et privée⁶⁵⁸ ;

- au titre de l'ordonnance n° 96-345 précitée relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins⁶⁵⁹.

La circulaire DH/EO/97 n° 97-277 du 9 avril 1997 précitée, a donné un cadre d'application aux réseaux relevant de l'article L 712-3-2 du code de la santé publique, ouvrant ainsi la voie à leur agrément par les directeurs d'agence régionale de l'hospitalisation.

En ce qui concerne les réseaux et filières de soins expérimentaux institués par l'ordonnance relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins, la direction des hôpitaux étudie régulièrement les projets soumis au comité d'orientation des filières et réseaux de soins, notamment pour évaluer leur éventuel impact sur les établissements de santé.

Il existe désormais deux voies par lesquelles les réseaux peuvent être agréés et il est intéressant de noter que ce ne sont pas les mêmes acteurs qui choisissent chacune de ces voies même si leurs critères ne sont pas exactement ceux que l'on aurait pu attendre.

Les réseaux relevant du code de la santé publique sont les plus anciens, historiquement issus de la mouvance des réseaux ville-hôpital autour de pathologies lourdes (sida, toxicomanie, cancer, insuffisance rénale chronique).⁶⁶⁰ Créés à l'initiative de soignants, le plus souvent de médecins ; portés par un chef fondateur, ils évoluent, pour ceux, peu nombreux, qui ont survécu aux premières années d'existence, vers une prise en charge globale, dépassant le plus souvent le cadre strict de leur mission première. Ces réseaux sont donc nés d'initiatives de pionniers, animés par le souci d'améliorer la qualité de la prise en charge de patients atteints de pathologies lourdes. Ces initiatives auxquelles on peut reconnaître une dimension <<missionnaire>>, rencontrent cependant après quelques années de fonctionnement un problème d'essoufflement de leurs animateurs et c'est à ce moment que le réseau doit se trouver un relais plus institutionnel.

Ce besoin se traduit alors par la formulation de demandes de deux natures différentes :

- celle de leur reconnaissance, au travers de la recherche de la labellisation de leur démarche de soins,

- celle de voir évoluer le cadre réglementaire de leurs activités, notamment par un assouplissement des règles tarifaires et organisationnelles qui leur sont applicables.

Dès lors ils sortent du champ d'application de ce type de réseau et se tournent alors vers le comité d'orientation des réseaux et filières de soins, seule instance qui permette à la fois de

⁶⁵⁸ article L 712-3-2 du code de la santé publique

⁶⁵⁹ article L 162-31 du code de la sécurité sociale.

⁶⁶⁰ Op cit, Extrait d'un article publié par l'Unaformec 20 février 1996, repris dans l'adsp actualité et dossier en santé publique.

bénéficier d'un label de niveau national à contenu politique et scientifique, seule instance dont l'aura leur paraît suffisante pour la reconnaissance attendue de la qualité de leur démarche conceptuelle, et d'obtenir les dérogations nécessaires, même lorsqu'elles sont minimales, pour favoriser la poursuite de leurs activités dans un cadre réglementaire et tarifaire moins rigide.

Le problème de la dérogation au droit hospitalier reste cependant entier puisque celui-ci n'entre pas dans le champ dérogatoire des activités du comité.

Les projets de réseaux présentés au comité national dénommé <<Comité Soubie>>, lorsqu'ils ne relèvent pas de la catégorie qui vient d'être évoquée (recherche de labellisation, besoins de dérogations réglementaires limitées), émanent le plus souvent de promoteurs qui sont des acteurs économiques du système de soins : caisses de sécurité sociale (mutualité sociale agricole : MSA, caisse nationale d'assurance maladie : Canam), assureurs complémentaires en particulier les mutuelles (fédération nationale de la mutualité française : FNMF) et des compagnies d'assurance (Groupama). Ils se positionnent alors en acheteurs de soins, fonction en émergence dans le système de santé français.

Ainsi, si l'on voulait tenter un rapprochement avec des systèmes de santé étrangers, notamment avec les Etats-Unis, les réseaux de premier type, ceux qui s'appuient sur le code de la santé publique, seraient à rapprocher des managed care organizations précitées, notamment sous la forme des associations de professionnels.

Certains d'entre eux en effet, vont jusqu'à proposer un coût par pathologie qu'ils souhaitent négocier avec les acheteurs de soins.

Les réseaux proposés au comité Soubie, quant à eux, relèvent davantage de la logique classique des HMO ci-dessus mentionnés, puisque leur objectif est d'optimiser le rapport qualité/coût, ceci débouchant naturellement vers la fixation de tarifs de référence.

Ainsi, le comité d'orientation des réseaux et filières de soins se trouve sollicité dans deux cas de figure : soit parce que le projet qui lui est soumis requiert effectivement une adaptation importante de l'environnement réglementaire, notamment sur les règles tarifaires et dans ce cas de figure, le comité Soubie est naturellement le lieu dans lequel le projet doit être traité.

Soit les dérogations réglementaires requises sont peu importantes (par exemple, il s'agit de déroger à la nomenclature générale des actes professionnels en proposant une revalorisation de l'acte d'un intervenant) et, dans ce cas, le passage en comité Soubie apparaît comme décalé en terme de traitement institutionnel.⁶⁶¹

Cependant, le problème des dérogations ou de l'adaptation du droit hospitalier reste entier.

Cette analyse de la dynamique de la recomposition de l'offre de soins conduit naturellement à se poser la question de leur instrumentalisation. Quel sera le support organisationnel du développement des réseaux et quelle sera la voie administrative de leur agrément et de la mise en place des dérogations/adaptations de la réglementation en vigueur ?

Compte tenu de la place que les réseaux au sens extensif du terme vont être amenés à occuper dans le système de santé : outil privilégié à l'intersection des institutions et des niveaux politiques d'intervention (Etat, département, communes), il n'est pas possible de conduire un tel mouvement sans qu'il soit accompagné des dispositifs juridiques nécessaires.

Il existe déjà des outils, même si certains d'entre eux sont encore mal adaptés, pour la collaboration entre les établissements de santé (syndicats inter hospitaliers, GIP, groupements de coopération sanitaires, simples conventions...). En revanche, les réseaux de soins ne sont pas encore dotés, sauf à quelques promoteurs qui ont créé des associations ad hoc, d'une personnalité morale qui soit en mesure de servir de support à leur développement.

⁶⁶¹ Op cit, Extrait d'un article publié par l'Unaformec 20 février 1996, repris dans l'adsp actualité et dossier en santé publique.

Il peut en effet sembler risqué de s'appuyer sur des organisations informelles pour conduire, même partiellement, la recomposition de l'offre de soins.

Aujourd'hui, les réseaux fonctionnent dans un environnement inchangé : chacun des acteurs partie prenante du réseau reste rattaché à sa structure d'origine (le praticien hospitalier à son hôpital, le médecin libéral et le médecin de clinique à l'enveloppe de la ville, les intervenants sociaux et médico-sociaux à leurs organismes de rattachement).

Ainsi, les réseaux peinent-ils à trouver le financement nécessaire à la coordination de leurs activités, de leur système d'information, de leur évaluation, voire de la formation de leurs acteurs.

De plus, leur engagement dans la préconisation de protocoles de soins les expose aux contentieux liés à l'aléa thérapeutique.

On peut se demander en effet, à qui serait attribuée la responsabilité de la faute en cas de poursuite par un patient ou sa famille. C'est pourquoi, il apparaît désormais approprié de doter les réseaux d'une personnalité morale. Celle-ci pourrait revêtir la forme d'une association agréée par une autorité administrative à définir.

Ainsi, la labellisation des réseaux, telle évoquée ci-dessus passerait par la définition d'un cahier des charges précis qui pourrait donner lieu à la rédaction d'une charte de qualité.

La voie serait ainsi ouverte à la contractualisation entre <<offreurs de soins>>, c'est-à-dire les réseaux, et <<acheteurs de soins>>, c'est-à-dire les caisses d'assurance maladie, les mutuelles de santé, mais aussi les agences régionales de l'hospitalisation, ceci s'inscrivant dans le cadre des métiers actuellement portés par les services extérieurs de l'Etat.⁶⁶²

Le temps de l'autonomie forcenée, de l'autarcie, du repli sur soi étant bel et bien révolu, tout établissement public de santé doit s'insérer dans la chaîne des différents acteurs de santé du secteur auquel il appartient.

En effet, chaque centre hospitalier se doit de participer, d'assurer, voire même, en fonction de sa position et de son rôle, d'animer, de dynamiser :

- la continuité des soins, en évitant les ruptures dans la chaîne des soins et en organisant et coordonnant le passage d'un acteur, d'une structure de santé à l'autre, grâce à l'implication et à la synergie des différents intervenants de la chaîne soignante,
- la recherche de la qualité des soins par la mise en commun des progrès techniques, de la formation et de l'évaluation,
- l'optimisation des ressources en limitant la redondance de l'offre, des actes et en rentabilisant les équipements coûteux et les compétences rares,
- la proximité spatiale lorsqu'elle est revendiquée par la population pour des raisons objectives de sécurité et d'égalité devant les soins.

La nécessité de coopération et en particulier des réseaux n'est plus à démontrer. Elle est même devenue une évidence afin de satisfaire des objectifs aussi contradictoires que ceux précédemment cités. Un seul établissement, quelque soient sa taille et ses moyens, est incapable de les assumer tous et correctement.

D'ailleurs, il faut rappeler que les réseaux existent depuis longtemps, même s'ils n'étaient pas formalisés.

D'autre part, les réalités du terrain confortent la volonté de la circulaire DH/EO/97 n°97-277 du 9 avril 1997 relative aux réseaux de soins et communautés d'établissements qui envisage <<favoriser une meilleure insertion des établissements de santé dans leur environnement. Elles s'inscrivent dans une logique d'amélioration de la qualité des soins et d'optimisation des moyens [.....]. Les objectifs opérationnels [.....] sont les suivants :

⁶⁶² Cf politiques contractuelles.

- assurer une meilleure orientation du patient, [.....]
- favoriser le maintien ou le retour à proximité de leurs lieux de vie des patients, [.....]
- assurer la continuité et la coordination de soins pour l'ensemble des patients>>.

Au-delà de cette volonté, le fonctionnement interne de l'établissement public de santé est lui-même dépendant de la constitution des réseaux de soins. En particulier, le développement des alternatives est conditionné par l'amélioration préalable de réseaux tels que les urgences, la filière gériatrique, l'existence de structures d'aval proches et répondant aux besoins en matière de personnes âgées dépendantes, de soins de suite et de réadaptation

Ces différents objectifs supposent effectivement la mise en place d'un système d'information et de moyens de communication entre les membres du réseau. L'expérience acquise permet d'affirmer que ce sont même des préalables qui conditionnent la réussite de toute la politique de coopération avec la médecine libérale.

En effet, le médecin traitant est le premier partenaire de l'hôpital et, à ce titre, il doit pouvoir reprendre son rôle propre dès lors que le malade est hors des murs de la structure hospitalière. Il est donc nécessaire de mettre rapidement à sa disposition les éléments essentiels du dossier du malade d'autant plus que l'informatisation des cabinets médicaux se développe. L'expérience de la télémédecine ville-hôpital développée plus haut en est une bonne illustration.

Cette démarche de production et d'échange d'informations est source de connaissance, reconnaissance réciproque et donc de confiance. Ce résultat est essentiel, car il s'avère que les réseaux qui se créent au bénéfice de populations, de pathologies ou d'activités particulières, se constituent le plus souvent autour d'un même et petit groupe de correspondants, issus de la première expérience de réseau réalisée ensemble.

L'avenir de la médecine (y compris la médecine de ville) est donc aux pratiques coopératives, aux réseaux sanitaires dont l'établissement public de santé est un maillon, un partenaire privilégié.

En effet, la mise en réseau concerne aussi bien les phases pré et post-hospitalières que l'hospitalisation elle-même des malades :⁶⁶³

- le réseau de prise en charge des urgences : la mise en place d'une organisation interne efficiente ne suffisant plus pour échapper aux problématiques actuelles, le flux des urgences doit être optimisé par l'intégration du service d'accueil aux urgences dans un réseau coordonné avec la mise en place de filières pré-hospitalières articulées avec les établissements du secteur et les médecins généralistes organisés en des structures ayant des liens privilégiés avec le service d'accueil aux urgences ;

- la prise en charge post-hospitalière et le retour à domicile : pour de nombreuses activités médicales, la prise en charge globale de la personne malade s'articule conjointement autour de structures hospitalières et de réseaux offrant une filière complète de prévention, de conseil et de soins ;

- l'optimisation et le partage des compétences et des équipements de haute technologie : nombre de spécialités et de techniques médicales recourent à des équipements coûteux de haute technologie et (ou) à des compétences médicales spécifiques qui doivent être entretenues et mises à jour régulièrement et renouvelées fréquemment. Les établissements comme les cabinets libéraux, pris individuellement, ne sont plus en mesure d'assumer de tels investissements ni d'en assurer un usage optimal.

Le développement de réseaux entre l'hôpital, les structures et la médecine de ville permet de décroisonner en donnant à chaque acteur son rôle dans la filière.

⁶⁶³ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998

Les spécialistes seront ainsi associés et les praticiens possédant des compétences particulières pourront d'autant mieux jouer leur rôle de référent médical pour un domaine précis s'ils s'intègrent dans un réseau coordonné de soins.

Les généralistes seront encouragés à reconquérir des champs d'activité plus ou moins abandonnés, délaissés (urgences, personnes âgées.....) ; ils sont donc au cœur du débat très actuel de la médecine de proximité dans laquelle ils peuvent jouer un rôle primordial en liaison avec les institutions hospitalières.

Les centres hospitaliers, en limitant les actes redondants ainsi que les hospitalisations inadéquates (cas de la majorité des hôpitaux de l'OOAS), peuvent aussi se recentrer progressivement sur leurs missions propres et donc être disponibles pour répondre aux besoins de diagnostic et de soins de référence des patients et aux sollicitations des professionnels de santé.

Tout établissement public de santé, en particulier l'hôpital référent du secteur, doit (et même a tout intérêt) faciliter la mise en place de l'offre de soins, en participant à la création et à l'animation d'outils, d'interfaces concourant au développement, à la sérénité des projets et donc à leur pérennité.

Il s'agit en particulier de la communication dans ses multiples formes, de la formation tant initiale que pour l'actualisation des compétences, des activités de santé publique et de l'évaluation.

Le centre hospitalier est, s'il le désire, au centre de ces multiples échanges ouverts aux professionnels de santé, hospitaliers ou non, publics ou privés du secteur.

Développer la coopération en ces domaines, c'est, en fait, se valoriser en s'ouvrant sur l'extérieur et en assurant les missions qui sont confiées aux établissements publics de santé par le législateur.

Certes, les difficultés restent nombreuses sur le chemin de la coopération et des réseaux. Les intérêts ne convergent pas aisément, les obstacles juridiques ne sont pas négligeables malgré les efforts louables du législateur et surtout, les comportements institutionnels, psychologiques constituent des freins puissants.

Les volontés de principe exprimées par tous les acteurs et partenaires s'émoussent souvent au fur et à mesure de la définition et de la construction des projets de réseaux.

Au terme de ce processus, l'agrément des réseaux par l'autorité sanitaire compétente (ARH) est un outil déterminant, permettant aux acteurs de terrain d'apprécier le soutien et la volonté concrète de construire des réseaux coordonnés de soins.

Par ailleurs, la rémunération à l'acte des médecins libéraux est très concrètement un obstacle, invariablement cité dans tout projet à l'étude, au développement de l'exercice de la médecine de réseau, de santé publique, d'évaluation.

Le contenu et la forme des réseaux, des coopérations sont multiples, variés et complexes. Ils reposent sur la qualité des hommes et femmes, leur volonté de construire ensemble et collaborer de façon durable.

C'est donc une nouvelle mission des établissements publics de santé qui émerge, qui doit être bien identifiée, qui nécessite compétence et disponibilité pour lever les craintes, les obstacles et bâtir solidement l'indispensable réseau de soins.⁶⁶⁴

Les réseaux et coopérations constituent dorénavant une activité majeure au même titre que toutes les activités hospitalières classiques.

⁶⁶⁴ Op cit, Extrait d'un article publié par l'Unafarmec 20 février 1996, repris dans l'adsp actualité et dossier en santé publique.

Le directeur de l'hôpital ne peut plus ignorer cette évolution inéluctable et doit instaurer le cas échéant, le cadre et les conditions du pilotage et du management de la coopération et des réseaux où la communication joue un rôle essentiel.

Toutefois, la volonté de mettre en place des réseaux doit être subordonnée à la définition précise de l'organisation de l'offre de soins.

En France, les ordonnances de 1996 précitées, ont inscrit dans le champ de l'assurance une nouvelle forme d'organisation des soins : les réseaux et filières de soins.

La santé ne se résume pas à la prise en charge d'épisodes de soins mais elle s'inscrit dans un continuum qui va de la prévention jusqu'à la dépendance. Elle doit associer les différents acteurs de prise en charge (ambulatoire, hôpital, médico-social).

Le réseau, cette nouvelle forme d'organisation, a pour principal objectif une recherche d'optimisation du système de soins, une augmentation de l'efficacité, tout en garantissant la qualité des soins.

L'organisation du système de soins en réseaux nécessite qu'au préalable soient définies avec précision les prises en charge effectuées, celles-ci devant faire l'objet d'une rémunération préétablie (soit à l'acte, soit forfaitaire ou encore mixte).⁶⁶⁵

On doit enfin, prévoir les conditions de la coordination entre les prestataires, elle peut être assurée par un système d'information permettant la circulation d'un dossier retraçant les diverses prises en charge.

La question est de savoir comment sont définies les prises en charge aujourd'hui et qui les gère ?

L'assurance maladie prend en charge le <<risque maladie>>, c'est-à-dire tous les soins effectués sur un patient par les prestataires de soins dès le début de la maladie, à des taux de remboursement variables.

Les prestations versées par l'assurance maladie sont de deux sortes : les prestations en espèce (indemnités journalières couvrant partiellement la perte de salaire) et les prestations en nature couvrant les soins médicaux, chirurgicaux, paramédicaux, de pharmacie, d'analyse, d'appareillage, d'hospitalisation, de cure thermale.

Le calcul de ces prestations repose sur une nomenclature d'actes ne décrivant qu'imparfaitement l'activité médicale, favorisant la prise en charge individuelle et les actes techniques au détriment des actes dits <<intellectuels>> et la prise en charge multidisciplinaire.

Un exemple : les actes d'éducation qui sont importants dans les problèmes de santé tels que le diabète, l'asthme, l'obésité ne sont pas reconnus....

La conséquence est l'insuffisance des prises en charge dans ce domaine faute de prestataires.....

Il faut donc définir les services de soins nécessaires, les valoriser et les rémunérer.

A un risque maladie, correspondent des prestations, une nomenclature d'activités permettant la rémunération des prestataires (médecine de ville, hôpital, médico-social..).

La gestion effectuée dans ce domaine par l'assurance maladie s'appelle la gestion du risque maladie.

En l'espèce, la forme d'organisation des soins en réseaux et filières facilitent cette gestion.

A priori, un réseau de soins assure la prise en charge coordonnée du patient, à l'aide des prestations servies par l'assurance maladie et des assurances complémentaires.

La prise en charge plus globale d'un patient, tenant compte de son environnement social, nécessitant au-delà du soin des interventions de prévention voire de réhabilitation, ne relève

⁶⁶⁵ S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

pas des seuls professionnels de la santé mais concerne l'Etat, les collectivités locales, les assurances complémentaires ou les mouvements associatifs.

Elle entre alors dans le champ des réseaux de santé dont les réseaux de soins sont des sous-ensembles.

Pour assurer le fonctionnement de ces réseaux, il est nécessaire de définir les actions de santé qui seront effectuées en son sein ainsi que le champ des responsabilités de chacun de ses acteurs.

Dans un système assurantiel privé de type HMO, on offre à l'assuré l'accès à un réseau de soins en contrepartie d'une cotisation.⁶⁶⁶

Le problème posé est la définition des prestations et des services de soins offerts.

Jusqu'où va le champ des prestations couvertes par l'assureur ? Jusqu'à quel niveau de soins primaires ? Comment est pris en charge le risque collectif (vaccination, protection de l'enfance) ?

Par opposition au risque assurantiel, dans le système français, la gestion du risque santé relève de la solidarité, c'est donc l'Etat qui a la charge de déterminer par voie réglementaire les actions de santé à prendre et leurs financeurs et gestionnaires.

Cependant, compte tenu d'une nomenclature de prise en charge peu précise, un certain nombre d'actions de santé n'a pas de financeurs très bien identifiés.

Par exemple, l'acte de dépistage a pour objet de diagnostiquer précocement la maladie, afin d'avoir les meilleures chances de guérison.

Or, on voit aujourd'hui toute la complexité de la prise en charge du dépistage avec des financements croisés du conseil général, de l'assurance maladie ou des assurances.

L'activité d'éducation sanitaire a un statut plus complexe : à la fois acte thérapeutique, mal reconnu dans le système français et dans d'autres systèmes, car il s'agit d'un acte global pluridisciplinaire peu compatible avec l'exercice individuel de la médecine, mais aussi acte de prévention puisqu'il a pour but d'éviter certaines complications ou apparition de maladies.

Réglementaires, ces deux actes ne sont pas pris en charge par l'assurance maladie (la réalité est heureusement différente). Il serait toutefois souhaitable de trancher et de définir si ces actes font partie ou non du champ de responsabilité de l'assurance maladie. Cette imprécision sur <<qui prend en charge quoi>> peut avoir de graves conséquences sur la santé des usagers, d'autant que les contraintes financières pèsent de plus en plus sur le système de soins. Ces actes sont pris en charge quasiment et de façon non systématique.

Ces deux modes de gestion du risque présentent des avantages et des inconvénients :

- pour le système assurantiel privé (HMO), l'imprécision du champ couvert en matière de soins primaires (vaccination, prévention...) peut entraîner des risques collectifs importants, par contre on peut s'attendre à une meilleure efficacité des prestations offertes, il faut cependant éviter que les référentiels de pratique ne soient établis par les assureurs ;

- pour le système de gestion français, le risque collectif est mieux pris en compte, mais de façon trop imprécise et par des acteurs pas toujours appropriés. Ce qui entraîne une sous-optimisation du système.

Jusqu'à présent aucune définition précise d'un panier des biens et services n'a été proposée, de peur d'apparaître comme voulant limiter les prises en charge (débat sur les gros risques et les petits risques).

Les périmètres de prise en charge ont donc été réglés de façon institutionnelle.

L'assurance maladie finance les soins tandis que ce qui appartient au domaine de la santé publique relève de l'Etat et des collectivités locales (c'est-à-dire les soins primaires et les

⁶⁶⁶ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

politiques ayant pour objet les déterminants de la santé : pollution, saturnisme, amiante, etc.). Une partie reste à la charge des assurances complémentaires et des assurés.

Ce dispositif institutionnel basé sur la solidarité est censé éviter les trous de prise en charge, c'est une approche qui repose sur une organisation de l'offre en réponse à des besoins sanitaires.

L'hôpital public et le service public hospitalier peuvent servir de filets de sécurité, par exemple pour l'accès aux soins des plus démunis, ou encore en matière de prévention, sur l'alcool, le sida, la maltraitance....).

Ce maillage institutionnel, basé sur la complémentarité des structures, a été mis à mal par l'évolution des techniques thérapeutiques notamment à l'hôpital.

La diminution de la durée des séjours hospitaliers, le développement des consultations externes, de l'hospitalisation de séjour, des alternatives à l'hospitalisation en général, du maintien à domicile des personnes âgées, font que l'hôpital n'est plus le centre du dispositif sanitaire français.

Dans de nombreux cas, le patient peut être soigné en ambulatoire, voire à domicile.

On est passé d'une gestion centrée sur les structures à une gestion centrée sur les patients, d'où le développement récent des réseaux ville-hôpital (1991).

La loi hospitalière de 1970 préconisait la prise en compte des besoins de la population pour déterminer les moyens mis à sa disposition sur le territoire.

Elle établit donc la carte sanitaire. En 1991, la nouvelle loi hospitalière met en place le schéma régional d'organisation sanitaire (SROS). Il faut rappeler que celui-ci détermine en fonction des besoins de santé, les installations et activités hospitalières nécessaires à la prise en charge des patients.

Ces besoins ne sont définis que pour le secteur hospitalier, et les indicateurs de besoins sont encore très succincts, tenant compte essentiellement de l'âge et de la mortalité.

Cette difficulté à définir les besoins a amené la création d'un certain nombre de structures dans le domaine de l'information, de la réflexion, de la priorisation des choix : création des observatoires régionaux de la santé, du haut conseil de la santé publique, la commission nationale de santé.

Il a été admis que pour définir avec plus de précision les besoins de santé, il était nécessaire de mieux connaître des indicateurs telles que la mortalité prématurée ou encore la morbidité d'une population. Mais plus encore il ne suffit pas de définir des besoins a priori et d'avoir une politique de l'offre, il faut confronter ces besoins à la production réelle du système de soins. Ce qui n'a été observé en France jusqu'en 1989. Mais les impératifs financiers et la prise de conscience de la dangerosité d'un certain nombre de pratiques médicales (l'affaire du sang contaminé, l'hépatite C, l'importance des infections nosocomiales et des accidents iatrogéniques), tout comme les insuffisances de prise en charge du diabète, de l'hypertension artérielle, de certains dépistages, de la dépendance des personnes âgées.....ont amené le développement d'indicateurs de productivité : programme médicalisé des systèmes d'information (PMSI) pour l'hôpital, codage des actes et des pathologies pour le secteur libéral avec les outils attenants : dossier médical, informatisation, développement de l'évaluation et des référentiels confiés à l'ANAES et la nécessité d'établir une nomenclature commune d'activité aux secteurs ambulatoire et hospitalier.

Après s'être rassuré que ces besoins sont réellement pris en compte, il faut lever, s'il y a lieu, les obstacles en agissant sur l'organisation des soins par une approche réseau.⁶⁶⁷

⁶⁶⁷ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

En résumé, on peut retenir que la prise en charge d'un patient n'est pas la simple prise en compte de sa demande et de l'offre de prestataires, comme le proposent schématiquement des organisations de type HMO.

Elle résulte d'une approche bidimensionnelle, d'une part populationnelle avec des choix collectifs et d'autre part centrée sur la production de soins, évaluée et soumise à un contrôle de qualité.

L'Etat a pour tâche de déterminer les responsabilités financières. Le champ des prestations remboursées par l'assurance maladie doit être défini et ceci de façon plus précise.

La convention d'objectifs et de gestion entre l'assurance maladie et l'Etat a prévu la mise en place d'une nomenclature unique entre la ville et l'hôpital.

L'Anaes doit donner son avis sur les actes et les prestations soumis à remboursement, notamment en matière de service médical rendu.

L'Etat doit déterminer ce qui est à sa charge et à la charge de l'assurance maladie, des collectivités locales et ce qui relève des assurances complémentaires et de l'assuré.

Ainsi, l'approche réseau doit permettre de décloisonner le secteur de santé.

En effet, les réseaux répondent à une logique de gestion transversale du système de soins et de santé centrée sur le patient qui se heurte au renforcement actuel de la gestion par grand secteur. S'il existe un seul objectif d'évolution des dépenses d'assurance maladie, il y a plusieurs centaines d'enveloppes financières le plus souvent opposables annuellement, avec un découpage national entre les grands secteurs de soins auxquels s'y ajoute un découpage régional et conventionnel.

Reste à savoir comment assurer un transfert d'activités propre à la gestion transversale en réseau lorsque c'est nécessaire, par exemple si l'on veut développer le maintien à domicile des patients ?

Ce paradoxe entre gestion sectorielle et fonction transversale des réseaux se trouve dans l'abondante production réglementaire les concernant : deux ordonnances, une convention médicale, deux décrets, dix circulaires, et avec au moins quatre cahiers des charges ou conventions constitutives, deux agréments....⁶⁶⁸

Un promoteur quel qu'il soit ne peut que constater l'absence de visibilité de la réglementation actuelle.

Car même s'il existe un corpus commun à tous ces textes, il s'agit bien :

- de mettre le malade au centre du dispositif ;
- d'améliorer la prise en charge globale du patient, tant dans le domaine de la prévention que des soins, de la réhabilitation et du médico-social ;
- d'assurer la graduation et la continuité des soins, une meilleure orientation des patients, de favoriser le maintien ou le retour à proximité, de développer la coordination et d'assurer la qualité des soins ;
- et notamment de prendre en charge, pour des populations particulières, des pathologies lourdes et chroniques, la dépendance ou la prévention.

En France, dans la pratique chaque grand secteur de gestion a d'abord cherché à renforcer sa logique de gestion antérieure en utilisant le terme réseau, sans en donner une véritable définition mais en lui octroyant des objectifs différents selon la logique principale du secteur concerné : quatre dispositifs, quatre logiques différentes.

Le dispositif 1 est un dispositif limité, expérimental dont l'objectif principal est médico-économique : recherche d'une augmentation de l'efficacité médicale portant essentiellement

⁶⁶⁸ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

sur le développement des filières, notamment par la mise en place de médecins référents et utilisant des dérogations tarifaires.

Le champ d'action est libéral et ambulatoire.

Le dispositif 2 est en fait en partie contradictoire avec le dispositif 1 puisque l'option conventionnelle développée entre les médecins généralistes et l'assurance maladie n'attend pas le résultat des expérimentations (application de références médicales opposables << RMO >>⁶⁶⁹ : elles sont définies comme des critères scientifiques reconnus permettant de définir les soins et prescriptions médicalement inutiles ou dangereux ainsi que les fréquences d'utilisation de certains soins et prescriptions pour mettre en place un dispositif de médecin référent. Cette option conventionnelle a été annulée pour cette raison par le conseil d'Etat mais sa restauration (arrêté du 3 février 2005 publié au journal officiel du 11 février 2005 approuvant la convention nationale des médecins généralistes et des médecins spécialistes) a été prévue par la nouvelle loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie.

Le dispositif 3 inscrit les réseaux dans un objectif de coopération obligatoire et de recomposition (la circulaire sur les réseaux de soins et les communautés d'établissements fait la distinction entre les réseaux à vocation générale et les réseaux de soins spécifiques à certaines installations et activités de soins, au sens de l'article L 712-3-2 du code de santé publique). Cet objectif est repris par la circulaire Sros, où le réseau doit servir à la restructuration dans une logique stricte de complémentarité.

Le dispositif 4 est la logique des réseaux ville-hôpital. Il a pour objectif de mobiliser les acteurs professionnels et institutionnels et les financements attendants sur des problèmes de santé publique touchant l'ensemble de la collectivité.

Les crédits de l'Etat débloqués pour les financer, 15 millions de francs environ, portent essentiellement sur la coordination. Mais ces réseaux se heurtent toujours à l'absence de définition du champ des responsabilités financières des uns et des autres.

Les réseaux informels qui sont développés en dehors de ces dispositifs réglementaires sont peu concernés par ceux-ci et vont continuer à reposer généralement sur le bénévolat de leurs promoteurs. Ils représentent la majorité des réseaux existants.

Cet ensemble complexe mis en place montre clairement ses limites, car on comprend très vite que les objectifs développés par chaque secteur doivent être examinés en cohérence les uns avec les autres. Dans le dispositif actuel tout promoteur concerné par l'ensemble va difficilement accepter de remplir trois cahiers des charges, une convention constitutive, attendre deux agréments, etc.

La circulaire sur l'organisation des soins en cancérologie, qui est une circulaire d'objectifs, est exemplaire à ce sujet. Elle prévoit une organisation en réseau associant tous les secteurs de prise en charge. Les objectifs y sont mis en commun, et ils visent le décroisement non pas seulement des professionnels de santé et des établissements de santé, mais aussi le décroisement institutionnel et administratif.⁶⁷⁰

En effet, la loi de 2004 relative à l'assurance maladie a instauré des dispositifs structurels dont :

- Le parcours de soins coordonné : il s'agit d'un levier essentiel du système de santé qui se met en place avec les dispositifs du médecin traitant et du médecin correspondant, des trajectoires de soins, et des spécialités à accès direct. La convention de 2005 organise le recours aux soins de seconde ligne : aux généralistes, le rôle de santé

⁶⁶⁹ Les RMO sont des recommandations de bonnes pratiques médicales concernant une pathologie. Créées dans le but d'éviter les prescriptions abusives, elles sont non obligatoires bien qu'opposables, dans le cadre de l'exercice libéral de la médecine. C'est une régulation médicale des dépenses de santé.

⁶⁷⁰ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

publique et de soins en première ligne. Aux spécialistes de ville, un rôle d'expert en deuxième intention. Une option de coordination est proposée aux praticiens du secteur 2 (possibilité de dépassements honoraires) qui interviennent à titre de correspondants (ils doivent réaliser au moins 30 % de leurs activités à des tarifs opposables).

- Le dossier médical personnel ou DMP : est un outil qui vise principalement à diminuer les risques de contre-indications médicamenteuses et les examens inutiles, ainsi qu'à améliorer le dialogue patients-professionnels de santé. C'est un dossier informatique qui contiendra tous les antécédents médicaux du patient et qui sera géré par le médecin traitant. Il permet à ce dernier de connaître et de suivre la consommation de soins de son patient sur les 12 derniers mois.
- La maîtrise médicalisée de l'évolution des dépenses de santé ou la mise sous contrôle du système : la convention de 2005 traduit cette volonté de maîtriser l'évolution des dépenses grâce à la mise sous contrôle du système, reposant sur des engagements, des remboursements sous conditions médicales et une politique de contrôle. Les remboursements ne sont plus automatiques : la liquidation médicalisée ou médico-administrative, ou remboursement sous condition médicale, vise à instaurer un contrôle avant paiement, en fonction des droits des assurés et du périmètre de soins remboursables lequel sera défini sur des bases médicales objectives. La Haute Autorité de Santé (Ex Anaes) est chargée de réévaluer l'utilité des produits et des services médicaux.

Aux fins de renforcer cette nouvelle loi de 2004, les réseaux de soins sont conçus pour rationaliser les relations entre les malades et les différents prestataires de soins.

Ces réseaux ont pour objectif de remédier à certains dysfonctionnements du système, tels que la séparation hôpital et médecine de ville et améliorer l'approche du malade et son itinéraire thérapeutique. Les notions de réseaux ville-hôpital ou réseaux ciblés sur des pathologies répondent à ces préoccupations. Ils constituent en fait un instrument destiné à instaurer une rationalisation de la gestion des malades susceptibles de conduire à une meilleure gestion financière. Ils tentent de remédier à l'opacité des structures.

Comment est l'organisation des soins en réseaux dans les autres pays développés ?⁶⁷¹

Le managed care aux Etats-Unis correspond à un système qui intègre le financement et la délivrance des soins médicaux à travers des contrats passés avec des médecins et des hôpitaux. Ces derniers fournissent un ensemble de soins (benefit package) aux adhérents des réseaux ainsi constitués en contrepartie d'un forfait financier annuel. La moitié de la population des Etats-Unis est couverte actuellement par un organisme de managed care.

Les health maintenance organizations (HMO) en constituent la forme la plus ancienne. L'adhérent s'engage à ne consulter que les médecins de la HMO. Plusieurs modèles peuvent être distingués :

- Le modèle <<staff>> où les médecins sont salariés et qui peut posséder des hôpitaux ;
- Le modèle <<group>> où la HMO passe contrat avec des cabinets de groupes financés à la capitation ;
- Le modèle <<network>> où les contrats passés par les cabinets de médecins ne sont pas exclusifs d'autres activités ;
- Dans le modèle <<independant practice associations>> la HMO passe contrat avec des médecins indépendants.
- Les preferred practitioners organizations sont des réseaux de médecins et d'hôpitaux qui acceptent une moindre rémunération en échange d'un volume plus important de

⁶⁷¹ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

patients garanti par l'organisation. Les patients disposent d'une liste de prestataires privilégiés qu'ils peuvent consulter moyennant une participation réduite.

- Le point of service organise une coordination entre médecins gate-keepers <<orienteurs>> et les soins secondaires.
- Parallèlement aux managed care organizations (MCO) sont créés des pharmacy benefit managers, intermédiaires entre HMO et laboratoires pharmaceutiques. Elles établissent des référentiels, indications de prescriptions aux prix minimum auxquels sont soumis les médecins travaillant dans les MCO.

La réforme britannique de 1991 a introduit la notion de <<marché interne>> exprimant des relations contractuelles destinées à organiser des services médicaux entre médecins généralistes et autorités régionales de santé d'une part et <<offreurs de soins>> secondaires. <<Marché interne>> parce qu'il se situe dans le cadre maintenu d'une structure administrative verticale de financement fiscalisé.

Aux Pays-Bas, le projet Dekker organise deux mécanismes de financement. Il prévoit une fiscalisation des cotisations perçues sur les revenus pour financer l'assurance maladie obligatoire. Ces recettes affectées alimentent un Fonds national de péréquation qui les répartit entre les caisses d'assurance en fonction des critères liés à leurs clientèles (âge, sexe).

Par ailleurs, les assurés versent une prime directement à la caisse qu'ils ont choisie pour financer les prestations complémentaires au panier de soins définis par l'assurance obligatoire.

Chaque assureur offre à ses adhérents la possibilité d'accéder à un réseau de soins constitué sur la base de contrats passés avec les professionnels de santé.⁶⁷²

L'assuré peut donc choisir librement son assureur en fonction de ses tarifs et de la qualité des prestations servies.

A quoi s'attachent les objectifs fondamentaux de ces mécanismes ?

L'objectif primordial est la recherche d'une rationalité des processus de production des soins et services de santé compte tenu de la demande et des ressources disponibles.

L'émergence de structures organisées provient des imperfections du mécanisme des prix ou de leur inopérabilité économique, en raison de coûts de transactions dus aux difficultés d'accès à l'information et à l'incertitude.

Il s'agit d'une <<approche produit>> : la focalisation sur le <<produit>> est centrale dans la conception du modèle. Elle se spécifie en fonction du type d'organisation adoptée, des relations entre les différents partenaires tant en ce qui concerne les services que le financement proposés.

La dimension structurelle doit découler de cette orientation, elle n'est pas un préalable. Dans chaque modèle les relations entre les différentes structures (hôpital, ville) sont transgressées par une appréhension du volume et de la qualité des services susceptibles d'être proposés.

Les acteurs et leurs interrelations, qui constituent la dimension structurelle du modèle, se <<positionnent>> par rapport à la recherche de l'efficacité du processus de production.

La démarche est d'ordre micro-économique, elle se fonde sur la responsabilisation de chaque acteur et sur une certaine atomisation des processus de gestion

L'<<approche structure>> n'intervient que sur la base de ces principes. Elle diffère selon les principes institutionnels de chaque pays, le degré d'interférence des instances de tutelle.

Les motifs d'instauration de mécanisme de managed care dans la conduite des systèmes concernés diffèrent sensiblement. Il s'agit :

⁶⁷² Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

- Soit d'organiser le marché de l'assurance maladie privée dans un système où la gestion et le financement public ne se situent que dans une optique d'assistance. La production et la distribution des soins sont gérées selon un modèle entrepreneurial. C'est, schématiquement présenté, le modèle des Etats-Unis ;
- Soit d'organiser des relations contractuelles de type marché entre prestataires de soins et de services de santé dans le cadre d'une administration centralisée des structures de soins. C'est le modèle britannique où l'approche micro-économique (approche produit) est associée à une approche structurelle ;
- Soit, enfin, d'organiser des relations contractuelles sur la fourniture de soins entre assureurs et praticiens dans un cadre concurrentiel, la tutelle garantissant les impératifs de solidarité et de santé publique. Il s'agit du modèle néerlandais.

Tous ces modèles s'appuient sur des instruments particuliers inspirés de l'économie de marché.⁶⁷³

Ils revêtent en général une certaine spécificité selon les applications qui en sont effectuées dans chacun de ces systèmes.

Ils se situent en effet, dans un cadre global d'organisation des systèmes de santé. Certains ont été initiés à partir d'expérimentations ponctuelles mais se sont très rapidement intégrés dans un cadre national (Etats-Unis).

D'autres ont fondé les principes directeurs de réformes structurelles d'ensemble (Grande-Bretagne, Pays-Bas).

Par ailleurs, ces instruments de gestion impliquent une responsabilité des différents acteurs, d'où leurs références économiques, d'où l'insertion de ces derniers dans un processus de managed care : compétition à l'intérieur d'un système. Ils se réfèrent à un choix de relations entre les divers agents.

On peut citer :

-la contractualisation entre prestataires de soins (Grande-Bretagne) ou entre prestataires de soins et financeurs (Pays-Bas, Etats-Unis) ;

-la concurrence chargée de déterminer l'adéquation entre la demande et l'offre et de garantir l'efficacité des processus de production de soins : concurrence entre offreurs de soins secondaires en Grande-Bretagne sur la base de budgets attribués aux autorités locales et généralistes par le financeur institutionnel, concurrence entre assureurs et entre prestataires de soins aux Pays-Bas et aux Etats-Unis ;

-les systèmes d'informations constituent les piliers fondamentaux des dispositifs mis en place : référentiels déterminés en partenariat avec les assureurs et les praticiens ou par les pharmacy benefit managers aux Etats-Unis (58 % des HMO contractent avec les PBM), référentiels de prescriptions (selected list schemes et prescribing analyses and costs) édictés par les autorités de tutelle en Angleterre (des conseillers médicaux et pharmaceutiques sont chargés, au niveau local, d'inciter les médecins à prescrire sous forme de génériques et à élaborer des listes de leurs médicaments).

Le partenariat entre prestataires de soins et financeurs se transforme très souvent en rapports de pouvoirs au bénéfice de ces derniers. Les financeurs apparaissent en effet dans la plupart des cas comme les maîtres d'œuvre des réseaux, surtout lorsqu'ils en sont les initiateurs.

Aux Etats-Unis, c'est le cas de certaines formes de managed care. Surtout dans les modèles où les praticiens sont salariés (modèle staff ou modèle group) mais même dans les modèles où ils sont plus <<indépendants>>. En effet, pour influencer sur les comportements des médecins, les assureurs instituent un <<intéressement>> pour les médecins, en fonction de l'économicité

⁶⁷³ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

de l'utilisation qu'ils font des tests diagnostiques et des soins hospitaliers. Par ailleurs, les règles cliniques se référant aux procédures d'assurance qualité, aux protocoles édictés par les pharmacy benefit managers à la demande des assureurs constituent une pression très forte sur les praticiens.

En Grande-Bretagne, le volume de services négociés, entre prestataires de premier recours et autorités régionales d'une part et offreurs de soins secondaires d'autre part, est limité par les objectifs financiers déterminés aux niveaux central et régional. Certes, la nature et la qualité des services demeurent l'affaire des prestataires de soins, contrairement à ce qui peut se passer dans certaines structures de managed care aux Etats-Unis. La contrainte financière n'en reste pas moins déterminante.

Aux Pays-Bas, l'instauration de microstructures d'organisation de soins sous l'égide des assureurs attribue à ces derniers un rôle fondamental, les prestataires de soins se situant dans une dépendance très étroite.

Il ne faut pas toujours sous-estimer le pouvoir de négociation des prestataires de soins, il n'en reste pas moins que les critères de négociation des assureurs peuvent s'éloigner des objectifs de qualité des soins et donc des prestataires.

Les critères de gestion financière peuvent primer sur les critères de compétence.

Dans tous les cas, on observe, du fait des options gestionnaires retenues, une médiation de la demande.

L'usager a un rôle de second plan sauf peut-être dans les cas où la demande solvable a été mal appréciée.

Les mécanismes mis en œuvre peuvent aller à l'encontre des effets recherchés en termes d'efficience et d'équité (on peut imaginer une demande globale plus forte que prévue mais répartie de manière inégalitaire).

Le statut des systèmes d'informations, les modalités de définition des référentiels, déterminent en fait la place et le pouvoir de chaque catégorie d'acteurs dans le processus gestionnaire. Ils modèlent les relations entre les différents acteurs. Leurs rapports de pouvoirs se jouent en grande partie à ce niveau.

Des phénomènes pervers ont pu apparaître avec l'émergence d'un acteur supplémentaire prenant une place prépondérante, comme par exemple aux Etats-Unis où certains laboratoires pharmaceutiques participent à l'élaboration de protocoles (les trois principaux PBM aux Etats-Unis sont la propriété de trois grands laboratoires (Lilly, Merk, Smithkline-Beecham)).

Il faut remarquer par ailleurs que les modèles proposés doivent générer théoriquement, par les mécanismes de responsabilisation et d'incitation qu'ils impliquent, une organisation des soins répondant aux normes de qualité et d'efficacité des services.

L'organisation proposée correspond à la constitution d'un réseau de soins à géométrie variable, malléable selon les résultats obtenus et selon la variabilité de la demande et de l'offre. Elle est directement dépendante du jeu de contractualisation et donc des rapports entre offre et demande qui se développent entre prestataires, financeurs et usagers.⁶⁷⁴

Cette flexibilité est en fait induite par les instruments que les promoteurs des réformes ont voulu mettre en œuvre pour rendre le système, les sous-systèmes, plus efficaces : il s'agit, de mécanismes de type marché, la concurrence, la contractualisation, comme base relationnelle entre acteurs, intégrant ceux-ci dans une problématique de managers.

Le principe de la mise en œuvre de ces mécanismes est de conduire à une confrontation des offreurs et des acheteurs, confrontation qui nécessite de ces derniers une adaptation de leurs comportements à tout changement dans l'expression des déterminants d'une situation.

⁶⁷⁴ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

Si la pratique des réseaux dans un schéma de relations micro-économiques telles que celles présentées ici implique un changement de rôle des différents acteurs, elle implique aussi un autre regard sur le produit des activités (efficacité et concurrence obligent).⁶⁷⁵

Jeux de pouvoirs équilibrés entre agents : la pratique de la concurrence, par exemple, se légitime fondamentalement par la recherche de la qualité du service fourni. Si l'équilibre concurrentiel est mis en cause, ce qui tend à se produire assez souvent tant cette situation est instable, la recherche de stratégie risque de l'emporter sur celle de la qualité du service. Les effets de monopole, d'oligopole, ou de monopsonne (dans le cas d'un seul acheteur institutionnel) risquent alors de se développer à l'encontre des objectifs déclarés de satisfaction des besoins.

La problématique des jeux de pouvoirs entre acteurs, générée par la mise en œuvre de structures organisées de soins, interfère sensiblement sur la rationalité recherchée en termes d'adéquation entre offre et demande. Il semble en effet que les différents acteurs sont conduits à opérer une certaine distanciation par rapport au produit recherché et à développer les instruments utilisés en fonction d'intérêts catégoriels. La démarche à laquelle ils sont conduits risque de se réduire à une recherche de l'approche produit la plus susceptible de leur faire acquérir une rente de situation.

Le modèle américain de coordination des soins correspond à une logique de micro gestion directement généré par l'idéologie libérale. Les Etats-Unis ont favorisé ce que certains ont appelé <<la réglementation du comportement>> caractérisée par un <<examen détaillé, au cas par cas, de ce que les prestataires de services font cliniquement>>. La formule n'est pas neutre : elle évoque un examen détaillé ; par qui ? Essentiellement par les assureurs initiateurs, maîtres d'œuvre et gestionnaires de structures sanitaires. Que veut-on gérer ? Ce que les prestataires de services font cliniquement. On gère avec le plus d'efficacité possible des produits en fonction des moyens disponibles et donc de ce que les usagers sont prêts à engager. Ce qui est bon pour le managed care est bon pour les patients.

En Grande-Bretagne les mécanismes du marché interne s'insèrent dans le cadre d'une gestion budgétaire de type macro-économique assumée par les pouvoirs publics. L'impact institutionnel est fort. Mais les processus de contractualisation développés entre prestataires de premiers recours (acheteurs) et prestataires de soins secondaires (offreurs) ont une incidence, à terme, sur les structures de soins par apparition de fusions et de concentrations. Le système se gère sur la base des interrelations entre micro gestion et macro gestion.

Les Pays-Bas adoptent une démarche différente dans la mesure où le financement est assuré par les caisses d'assurance maladie, publiques et privées.

Les caisses sont les acteurs centraux ; elles deviennent gestionnaires de réseaux. Elles assument une situation de concurrence en tant qu'acheteurs de services aux prestataires de soins. De ce fait, la présence du marché, son incidence sur les structures, sont plus fortes qu'en Grande-Bretagne. L'option est plus libérale. Mais à l'inverse de ce qui se passe aux Etats-Unis, les pouvoirs publics sont présents sur l'ensemble du système. Ils jouent un rôle de <<garde-fous>> afin de préserver l'équité de la distribution des soins.

En effet, le produit santé revêt, selon les pays, une acception étroitement dépendante des modèles de gestion, des relations entre acteurs, de la conception du rôle de l'Etat.

Dans ces différents systèmes, il existe un dénominateur commun : la gestion par les financeurs et les prestataires du volume et de la qualité des soins proposés. Cependant, deux éléments, au moins, interviennent pour différencier chacun des systèmes : l'existence d'un

⁶⁷⁵ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998 ;

financeur <<spécifique>>, assurance privée ou caisse d'assurance maladie, le rôle des pouvoirs publics dans l'organisation et la gestion de la santé.

Dans un système caractérisé par le << libéralisme des groupes d'intérêt>> les assureurs s'associent les services de prestataires pour définir le benefit package dont peuvent bénéficier les assurés et le négocient avec les prestataires, les pouvoirs publics assument une politique de welfare en faveur de certaines populations.

Dans un service national de santé, il n'existe pas d'assureur et la <<réglementation budgétaire>> influe sur le volume et la nature des services gérés sous forme contractuelle entre prestataires. Le libéralisme est instauré dans la gestion de soins mais sur la base d'une contrainte institutionnelle.

Dans le système néerlandais, structuré autour de caisses d'assurance maladie, la coordination des soins instaurée sur des fondements concurrentiels, détermine, de façon multiple, le volume et la qualité des soins à partir d'un panier minimum obligatoire défini par la puissance publique. Cette dernière assume seulement sa mission régaliennne de garantie de l'ordre public.

L'approche française des réseaux de soins se fixe comme objectifs : la coordination des soins, le suivi thérapeutique du malade, la prise en charge globale. Elle n'a pas la logique économique des réseaux de type managed- care. L'approche est de type micro mais elle n'a pas la dimension économique au sens d'une gestion systématisée intégrant les acteurs dans les processus de production et de financement.⁶⁷⁶

Il n'en reste pas moins que les réseaux devront s'insérer dans une réglementation budgétaire qui s'accommode mal d'une transversalité de la gestion des structures sanitaires. Le système développe ici une approche demande.

L'appréciation de la nature du produit générée par cette approche demande pourra se faire si le réseau s'insère dans l'institutionnel du système de santé. C'est ce qui explique l'abondante production réglementaire concernant les réseaux : deux ordonnances, une convention médicale, deux décrets, dix circulaires etc.

Il faut rappeler que l'institutionnalisation des réseaux et filières renvoie à un instrument destiné à instaurer une rationalisation de la gestion des maladies susceptible de conduire à une meilleure gestion financière.

Par ailleurs, comment assurer la couverture de la demande de soin ?

⁶⁷⁶ Op cit, S. Vulliet-Tavernier, Réseaux et dossier médical partagé, adsp actualité et dossier en santé publique n° 24 septembre 1998.

Titre II- Des mécanismes de prévoyance sociale et de régulation à l'épreuve des besoins de soins

La sécurité sociale en France a été créée à l'époque de la seconde guerre mondiale (épidémies, invalidités,...) par une ordonnance de 1945. Ce système a été construit grâce à l'intervention de l'Etat pour répondre à des objectifs précis, car il y avait carence du privé en matière d'assurance et d'offre de soins. Ce choix du gouvernement français s'attache du principe d'intérêt général évoqué plus haut et de la recherche du bien-être collectif. Ainsi, il a été introduit une assurance universelle contre le risque maladie afin de garantir un état de bien-être collectif en matière de soins à tout individu.

En France, le système assurantiel est basé sur la solidarité : <<l'assurance contribue pour une large part à la solidarité des intérêts>>⁶⁷⁷. Elle semble être bénéfique pour l'ensemble de la société.

Le terme de solidarité collective a été souligné par plusieurs auteurs. Ainsi, selon Girardin :<<Elle est l'association heureusement conciliée de la liberté de chacun et l'égalité de tous. >>. C'est dans la perspective de garantir aux individus une couverture contre le risque que l'Etat est entré en concurrence avec les organismes assurantiels privés (mutuelles professionnelles). Cette concurrence a donné lieu à la naissance du système de sécurité sociale généralisé à toute la société. Ce système assurantiel de base (sécurité sociale) est sous le contrôle de l'Etat, et le système assurantiel complémentaire peut être fourni par les assureurs privés. Les caisses de sécurité sociale sont chargées de gérer les prestations :<< En France, la gestion des grands risques sociaux comme la maladie ou la vieillesse, est du ressort de la sécurité sociale>>⁶⁷⁸.

Le comportement de l'Etat dans la mise en place d'un tel système en tant qu'institution trouve son origine dans la défaillance du marché de la santé. Autrement dit, l'Etat ne faisait pas de concurrence à l'initiative privée, mais comblait ses lacunes.

<<Ce qui a permis la création d'un concept qu'aucun des rapports précédents de l'Etat et de l'assurance ne donnait : celui d'une politique de sécurité sociale. >>⁶⁷⁹.

Le principe de la sécurité sociale repose sur celui de la non-sélection des risques. La couverture maladie s'est généralisée et représente un principe fondamental de droit des personnes au recours aux services de santé :<<Une telle organisation vise à éloigner le risque de rationnement des soins et d'écroulement des mauvais risques par des assureurs privés. >>. En cela, le système assurantiel français se différencie de celui des Etats-Unis et de certains pays membres de l'OOAS (couverture maladie non généralisée : cas du Sénégal).

Le système français de protection sociale (sécurité sociale, soins, autres prestations sociales et familiales) est un monopole d'Etat. L'Etat a institué en 1945 le système d'assurance maladie et son contrôle par voie d'ordonnance. L'Etat maintient la tutelle sur le système d'assurance maladie, dont il est le garant :<<Un troisième type d'acteur intervient : les instances de tutelle et de financement qui structurent les relations offre/demande et définissent ce qui doit être produit pour satisfaire une demande qui fatalement ne peut s'exprimer en toute connaissance. >>⁶⁸⁰.

L'instauration du système d'assurance maladie et de ses modalités de fonctionnement est du ressort de l'Etat. Ce dernier délègue sa gestion quotidienne aux caisses d'assurance maladie. Mais les modifications portant sur les cotisations, le prix des prestations, les droits des

⁶⁷⁷ F. Ewald, *L'Etat - Providence*, Paris, Grasset, 1986.

⁶⁷⁸ P. Batifoulier, *L'Economie sociale*, Paris, PUF, coll. <<Que sais-je ?>>, 1995.

⁶⁷⁹ Op cit, F. Ewald.

⁶⁸⁰ Rapport du Haut Comité de Santé Publique (HCSP, 2000).

assurés, le fonctionnement des caisses et la nomination des directeurs de caisses,... sont du ressort de l'Etat en tant que puissance publique.

L'organisation d'un tel système est particulière, car les décisions de l'assurance maladie (caisses de sécurité sociale) sont souvent subordonnées à celles de l'Etat : les règles de gestion des systèmes de soins et les modalités de prise en charge du risque maladie sont inscrites notamment au code de la santé publique et au code de la sécurité sociale. Par conséquent, la santé constitue un domaine d'intervention publique et s'insère à ce titre dans une problématique complexe⁶⁸¹.

Le système assurantiel français est caractérisé par l'existence d'une assurance à long terme, contrairement au marché de l'assurance privée : <<L'offre d'assurance de long terme implique l'intervention publique. On peut concevoir différents degrés d'intervention>>.

Ce choix politique a pour objectif d'assurer un bien-être collectif et de résoudre les externalités négatives liées à la maladie auxquelles pourraient être exposés les individus : mise en place d'un système assurantiel universel (CMU de base ou complémentaire, AME (aide médicale de l'Etat)).

Quelle est l'option usitée dans les pays sous-développés ?

La question d'accès aux soins dans les pays en voie de développement est traversée par de multiples courants qui orientent, de façon plus ou moins cohérente, les stratégies et les politiques de l'offre de soins. De plus en plus nombreux sont ceux qui prônent le retour à la gratuité (l'Etat providence) de soins partielle (maladies chroniques telles que le SIDA, la tuberculose, le diabète, la néphropathie, etc) ou totale pour l'ensemble de la population ou ciblée (femmes enceintes, enfants de 0-5 ans, personnes du 3^{ème} âge (Plan sésame au Sénégal), etc).

D'autres mettent l'accent sur la pertinence des systèmes contributifs de protection sociale mais divergent sur les bénéficiaires (fonctionnaires, salariés ou couverture universelle), le niveau de contribution, le mode de gestion : systèmes administrés ou à gestion décentralisée. Pour les partisans de la micro-assurance, certains pensent qu'il s'agit d'une nouvelle opportunité de marché, d'autres retiennent un nouveau champ d'investissement de la participation communautaire.

Dans un contexte marqué par la volonté des Etats de promouvoir l'assurance maladie universelle, quelle place les organismes de micro-assurance santé participative doivent ou peuvent jouer en particulier dans la protection des populations à revenus modestes ? Quelle est leur spécificité, leurs atouts et limites afin de participer au dialogue politique et mettre en œuvre des stratégies adaptées à chaque pays ?

Le dispositif traditionnel mis en place dans l'espace OOAS repose essentiellement sur un système assurantiel obligatoire (contributif et non contributif) et un système volontaire (privé ou communautaire à travers les mutuelles de santé).

Il est nécessaire de rappeler que les systèmes usités dans les différents pays développés ou sous-développés s'inspirent du modèle dit Bismarkien et celui du modèle Beveridgien.

-Le système dit Bismarkien est initié à la fin du 19^{ème} siècle et repose principalement sur des assurances sociales obligatoires liées au statut du travailleur, la population étant couverte soit à ce titre soit au titre d'ayant droit.

-Le système Beveridgien est initié dans les années 1940 au Royaume-Uni. Se dit également universaliste, car il couvre un droit général aux prestations sociales et à l'accès aux services sanitaires et sociaux sur la seule base de la résidence sur le territoire national. Ce système est majoritairement financé par l'impôt au niveau national ou local, en général sur la base d'un prélèvement progressif.

⁶⁸¹ Rapport HCSP, 2000.

Il y a lieu d'ajouter que ces deux systèmes se distinguent également du régime sur lequel ils s'appuient.⁶⁸²

Le premier système repose sur le régime conservateur corporatiste ou continental où l'Etat intervient plus fortement pour réguler le marché et garantir les droits des travailleurs, où la redistribution est avant tout de nature horizontale.

Seraient plus proches de ce régime, les pays d'Europe continentale comme l'Allemagne, la Belgique ou la France à l'exception notable de sa politique familiale (mixage avec le régime social-démocrate).

Le second système s'attache au régime social-démocrate qui assure par l'entremise de l'Etat un haut niveau de protection sociale, une redistribution verticale de grande ampleur par le biais de prélèvements fortement progressifs et un accès universel et individualisé à des prestations élevées destinées à l'ensemble de la population. Les pays scandinaves, notamment la Suède et le Danemark constituent les principales figures de ce régime.

A travers la classification d'Esping-Anderson, il existe un autre type de régime libéral où une place essentielle est laissée aux mécanismes de marché avec une protection principalement limitée aux pauvres sur la base d'une appréciation individuelle des besoins et un niveau de prestation réduit (cas des Etats-Unis, Australie ainsi qu'avec des nuances l'Irlande et la Grande-Bretagne).

Certains chercheurs ont même récemment identifié un régime <<latin>> qui se caractériserait par des dépenses de protection sociale moins élevées centrées sur les pensions, une place majeure attribuée à la famille, une décentralisation poussée.

Dès lors, on peut constater que les modèles sociaux adoptés sont assez hétérogènes, tous les anciens pays de l'Est, n'ayant pas suivi les mêmes orientations en matière de réformes : la République Tchèque et la Slovaquie ont préféré des réformes plus limitées de leur système public de retraite afin de préserver leurs équilibres sociaux. D'autres travaux montrent que les pays Baltes se rapprocheraient du modèle anglo-saxon, tandis que la Pologne et la Slovaquie subiraient l'influence des pays du Sud.

Au-delà de ces différences, on observe une hybridation des systèmes de protection sociale :

-les pays européens étant confrontés aux mêmes problématiques, notamment celle du vieillissement de leur population ;-

-par ailleurs, depuis le sommet de Lisbonne en 2000, les processus d'échange et de coordination mis en place au niveau communautaire sont destinés à organiser la convergence progressive des systèmes nationaux de protection sociale vers la réalisation d'objectifs communs dans le domaine de la cohésion sociale.

⁶⁸² Op cit, Rapport HCSP, 2000.

Chapitre I - Des expériences en matière de protection sociale

La pratique révèle qu'il existe plusieurs approches en matière de protection sociale.

Cependant, on peut relever des similitudes d'approches et une tendance à l'extension de cette dernière à travers la pratique de la micro-assurance et de la mutualité.

Section I- Les approches communes aux systèmes de protection sociale

En effet, l'approche est basée sur une relation contractuelle entre les offreurs (publics ou privés) de soins et les institutions publiques ou privées de l'Etat (entreprises ou mutuelles de santé). Ainsi, le contrat se veut la traduction de l'autonomie et la volonté des parties dans un cadre équitable ou juste (comme le disait l'autre <<qui dit contrat, dit juste>>). Selon le code civil français, il est défini comme un accord de volonté destiné à produire des effets de droit, et plus particulièrement des obligations⁶⁸³. Il doit réunir quatre conditions, qui constituent sa structure élémentaire : le consentement, la capacité, l'objet et la cause (...). Sans elles, le contrat sera nul, atteint d'une nullité tantôt absolue, tantôt même simplement relative⁶⁸⁴.

Le contrat a connu une large utilisation tant au niveau du marché qu'à l'extérieur de celui-ci. Il semble alors que l'évolution des formes contractuelles liées à l'échange va symboliser un certain degré de libéralisme : <<Le contrat est ainsi devenu l'instrument juridique du célèbre <<laisser faire, laisser passer>>. Pour lui assurer la primauté, éventuellement contre une emprise excessive de l'Etat, la doctrine a dès lors cherché à fonder sa force indépendamment de recours extérieur : le contrat puise sa force en lui-même, il oblige parce qu'il est contrat, c'est l'autonomie de la volonté. >>.

L'autonomie de la volonté est un principe fondamental dans les relations contractuelles. Cette notion a donné naissance à une théorie autonome : théorie de l'autonomie de la volonté, qui correspond à la liberté contractuelle. L'accord de volonté est un élément essentiel dans la relation contractuelle : <<Il est en outre l'élément subjectif essentiel du contrat, sans lequel il ne pourrait même pas exister et qui lui donne sa fonction primordiale dans les relations sociales. Les volontés sont le <<moteur>>, l'élément subjectif dynamique sans lequel le contrat ne peut naître. C'est par ces volontés que s'exprime l'entente des personnes ayant des intérêts propres. >>.

Or, la nature du bien soin est si complexe, qu'on est dans l'obligation de s'interroger sur la qualification du contrat dans le système de soins ; s'agit-il d'un acte contractuel traduisant un accord de volonté, ou d'un acte unilatéral qui traduit l'existence d'une prérogative de puissance publique qui impose à son destinataire des obligations (contrat d'objectifs). Tel est le cas de l'intervention de l'Etat dans la réglementation des cahiers de charges, des conventions de soins ou paniers de soins.

Ainsi, on peut avoir dans le système de soins des contrats administratifs et/ou des contrats privés.

La complexité du bien soin fait qu'il existe une asymétrie d'information dans la relation contractuelle de soin. Toutefois, dans le schéma contractuel, l'asymétrie d'information ne peut exister, car elle est passible de peine : <<On admet même que la réticence, le silence délibérément gardé sur une circonstance que l'autre contractant aurait intérêt à connaître, doit être traitée comme un dol négatif>>selon J. Carbonnier.

A priori, le secret médical (dans l'intérêt du patient), l'exception thérapeutique et l'incertitude de la nature du bien soin (caractère exceptionnel de la survenance d'un risque) font que l'existence d'une asymétrie d'information se justifie dans la relation contractuelle de soins.

⁶⁸³ J. Carbonnier – Droit civil : les obligations. Volume 4. Editeur Presses Universitaires de France, 1985, 640 p.

⁶⁸⁴ Article 1180 du code civil français.

Dans ce cas, la théorie du dol ne s'applique pas bien que l'asymétrie d'information soit établie.

En effet, dans le cadre de l'amélioration de l'accessibilité aux soins, la puissance publique fixe en général presque les principales composantes du contrat de soins à travers la production de conventions de soins ou de cahiers des charges tout en responsabilisant les consommateurs de soins aux fins d'optimiser le marché de soins sans affecter la mission régaliennne en matière d'assistance aux groupes vulnérables et personnes démunies.⁶⁸⁵

Paragraphe I- L'approche des conventions dans la relation contractuelle de soins.

La contractualisation est un mécanisme qui s'attache à nouer des relations entre les prestataires de soins et les demandeurs de l'offre aux fins d'accroître l'accessibilité et la qualité de l'offre de soins. Pour un meilleur rapport qualité et prix du service offert, les puissances publiques appliquent des conventions cadres dans un souci de régulation et d'optimisation du marché des soins.

A travers ces conventions cadres sont définis les principes généraux, les obligations contractuelles, la tarification, le panier de soins (actes de soins accordés et les actes exclus,...), les modalités de révision contractuelle, les sanctions et modes de règlement des conflits, etc, au mieux de toutes les parties.

La convention cadre est un outil contractuel qui régit les rapports entre les différents acteurs du marché de l'offre de soins. Elle aide à la régulation des conflits.

Avec l'émergence des mutuelles de santé dans l'espace OOAS, cette approche contractuelle devrait connaître une application effective et même au titre des régimes obligatoires (public et privé).

Les conventions sont un instrument de dialogue privilégié entre l'assurance maladie, fondée sur la solidarité, et les professionnels de soins. Elles doivent permettre à toute la population un accès à des soins de qualité médicalement utiles. Il s'agit aussi d'assurer aux professionnels des conditions d'exercice permettant, dans un cadre libéral, de garantir la qualité de la relation entre les libéraux et leurs patients, ainsi que de contribuer à la prise en compte des données sociales, médicales, économiques et technologiques. La préservation du caractère universel, obligatoire et solidaire de l'assurance maladie passe par la qualité des soins et le bon usage des ressources consacrées. La ou les conventions nationales (peut) ou peuvent faire l'objet de clauses locales particulières, sous forme d'accords complémentaires.

Les conventions nationales en France aident à la mise en place de nouveaux outils de promotion de la qualité de soins :

- Des accords collectifs :
- Cas des Accords de bon usage des soins ou AcBUS :

Engagement collectif pour l'optimisation des pratiques de la profession. L' AcBUS prévoit un objectif médicalisé d'évolution des pratiques. Lorsque les partenaires conventionnels constatent qu'il est souhaitable de promouvoir certaines pratiques de soins, de favoriser la coordination entre les professionnels, ils conviennent d'un accord engageant l'ensemble de la profession. L' AcBUS s'appuie sur deux types de référentiels : les référentiels réglementaires (AMM, ...) et les référentiels médicaux élaborés ou validés par une agence nationale telle que l'AFSSAPS ou par la Haute autorité de santé (ex Anaes). Un AcBUS national peut être décliné au plan régional en accord régional de bon usage des soins.

- Des contrats individuels :
- Contrat de Bonne Pratique ou CBP :

⁶⁸⁵ Ibid, J. Carbonnier – Droit civil : les obligations. Volume 4. Editeur Presses Universitaires de France, 1985, 640 p.

Engagement à adhésion individuelle pour l'accompagnement des professionnels. A titre d'exemple, trois contrats de bonne pratique portent respectivement sur les spécificités de l'exercice de la médecine générale en milieu rural, sur l'exercice des médecins généralistes dans les stations de sport d'hiver, ainsi que sur l'exercice des médecins généralistes en zones franches urbaines. Chacun de ces CBP a été conclu pour une durée de trois ans à compter de sa date de signature.⁶⁸⁶

Tout ce processus résulte d'une culture conventionnelle historique en France en matière d'offre de soins.

Les premières lois sociales introduisent la nécessité de négocier les tarifs face à des collectifs de soins. Des grilles tarifaires pour les particuliers sont élaborées en tenant compte de la situation pécuniaire du malade. La rémunération à la consultation se développe.

En 1927 est votée la charte médicale par le congrès des syndicats médicaux français, prévoyant les principes de la médecine libérale. La loi de 1930 approuve la conception de l'entente directe.

La liberté d'honoraires prévaut mais des tarifs syndicaux incitatifs sont instaurés.

Progressivement les médecins libéraux vont opter pour une politique conventionnelle. Le système conventionnel date de 1945. Les conventions sont alors uniquement tarifaires, collectives au niveau départemental et non obligatoires. Certains départements restent non conventionnés. Les tarifs conventionnels ne sont pas toujours respectés, les possibilités de dépassement existent.

Le décret du 12 mai 1960 confirme leur caractère départemental mais définit les clauses d'une convention type. Les médecins peuvent se conventionner individuellement dans les départements non conventionnés. En contrepartie du conventionnement, des avantages sont accordés : un régime d'assurance maladie propre aux médecins, un régime d'assurance vieillesse complémentaire et des avantages fiscaux.

En 1960, 70 départements sont conventionnés contre 20 qui ne le sont pas. Dès 1962, 80 % des médecins libéraux avaient accepté la convention.

L'année 1959 marque une date importante aux rapports médecins-caisses de sécurité sociale : c'est l'application de l'ordonnance du 30 décembre 1958. Il en ressort un encouragement de la poursuite de la procédure conventionnelle, mais il est prévu que dorénavant les conventions médicales doivent être conformes à une convention type.

La loi du 3 juillet 1971 réorganise le système conventionnel en rendant la convention nationale, définie après négociation et approbation ministérielle. Elle est alors imposée aux médecins et concerne les caisses nationales des régimes agricoles et des travailleurs non-salariés. Les praticiens ont toutefois toute latitude pour se dégager individuellement par notification aux caisses.

La loi du 3 juillet 1971 et l'article L.257 du code de la sécurité sociale mentionnent le libre choix du médecin par le malade, la liberté de prescription du médecin, le secret professionnel, le paiement à l'acte, le paiement direct des honoraires par le malade, la liberté d'installation du médecin sauf dispositions contraires en vigueur. Ce nouveau système conventionnel, s'il impose les tarifs, conserve cependant les fondements de la médecine libérale.

Cette loi établit le nouveau cadre institutionnel des conventions nationales. Les rapports avec les professionnels de santé, jusque-là réglés au plan des caisses primaires, sont définis à l'avenir au plan national par une convention passée entre la caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés, ou CNAMTS, et la ou les organisations syndicales nationales

⁶⁸⁶ Ibid, J. Carbonnier – Droit civil : les obligations. Volume 4. Editeur Presses Universitaires de France, 1985, 640 p.

les plus représentatives de ces professions (médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, auxiliaires médicaux). Le régime des professions indépendantes et le régime agricole peuvent conclure des conventions avec la CNAMTS.

La première convention nationale du 28 octobre 1971 mentionne les principes de la médecine libérale, le fait que les honoraires sont fixés par accord entre caisses et syndicats médicaux et que les médecins s'imposent une autodiscipline, l'institution d'instances de conciliation, la mise en place de profils médicaux.

Ce sont les fédérations nationales de syndicats médicaux qui ont qualité pour engager le corps médical. L'accord d'un seul syndicat suffit pour conclure la convention.

Dans cette convention sont instaurés :

- tableaux statistiques d'activités des praticiens (TSAP) ;
- commissions médico-sociales paritaires ;
- procédures de révisions des tarifs devant faire l'objet d'une approbation par arrêté ministériel ;
- possibilités de dépassement de tarif pour une minorité cooptée par la profession ;
- possibilités d'honoraires libres pour les médecins non conventionnés ;
- honoraires plus élevés pour les spécialistes ;
- limitation de la dispense d'avance des frais ;
- participations des caisses aux financements des avantages sociaux des médecins conventionnés.

L'accent est mis sur l'autodiscipline de la profession. Le système conventionnel va devenir le cadre d'une négociation permanente.

La deuxième convention nationale de 1976 prévoit, dans certains cas, une procédure de tiers payant, organise des procédures de concertation pour les révisions de la nomenclature des actes médicaux et des tarifs des honoraires.

La troisième convention nationale de 1980 fait ressortir la création d'un chèque –médecin dans certains cas (qui constitue un tiers payant rénové), qui est renforcée et affinée (élaboration de tableaux d'activité), l'institution d'une maîtrise concertée des dépenses de santé, la création du secteur 1 à honoraires opposables et du secteur 2 à honoraires libres (médecins conventionnés avec dépassement d'honoraires).

Par ailleurs, sont prévus :

- contrôle du bon usage des soins,
- création de deux instances de concertations distinctes : les commissions économiques locales et nationales (qui veillent au bon fonctionnement de la convention et suivent l'évolution de la consommation de soins) et les comités médicaux paritaires locaux et nationaux qui analysent les relevés individuels d'activités et de prescriptions (RIAP) des praticiens,
- formation médicale continue (la participation au financement par les caisses nationales est possible).

La quatrième convention nationale de 1985 instaure le principe de tacite reconduction. Elle prévoit que l'essentiel de l'effort est à consacrer au bon usage des soins.

La cinquième convention nationale de 1990 limite le secteur 2.

Le secteur II est gelé en 1990, victime de son succès une proportion croissante de médecins optait en effet pour ce secteur, ce qui diminuait d'autant le libre choix des patients. Les médecins installés n'ont plus le droit de changer de secteur conventionnel. Les généralistes ne sont plus admis, seuls les spécialistes avec titre hospitaliers peuvent y prétendre.

Apparaît dans cette convention la notion de régulation chiffrée de l'évolution des dépenses de santé. Pour la formation médicale continue, l'indemnisation est possible si le médecin est conventionné.

Le financement est assuré par les caisses des 3 régimes (Fonds d'assurance formation).

La sixième convention nationale de 1993 prévoit des objectifs prévisionnels annuels quantifiés, des références médicales opposables (RMO), le codage des actes et des pathologies.

Elle s'inscrit dans le cadre de la loi du 4 janvier 1993 relative aux relations entre les professions de santé et de l'assurance maladie : loi Teulide. Elle tente de mettre en place les bases d'un dispositif de maîtrise de l'évolution des dépenses de santé :

- fixation des objectifs prévisionnels d'évolution des dépenses,

- application des RMO,

- mise en œuvre de contrats locaux de maîtrise de dépenses dans chaque circonscription de caisses.

Deux unions professionnelles (URML), sont créées dans chaque région. Elles doivent contribuer à l'amélioration de la gestion du système de santé et à la promotion de la qualité des soins.

Un système d'information avec codage des actes, des prescriptions et des pathologies est instauré. Est aussi abordé le thème de la constitution d'un dossier de suivi médical par patient.

Le gel du secteur II est reconduit.

L'objectif prévisionnel :

Est pris en compte pour la première fois le contexte économique dans l'activité médicale. La participation des médecins porte sur les honoraires et les prescriptions.

De la réalisation de l'objectif dépendent les revalorisations d'honoraires pour l'année suivante.

Les références médicales opposables (RMO) :

Elles sont définies comme des critères scientifiques reconnus permettant de définir les soins et prescriptions médicalement inutiles ou dangereuses ainsi que les fréquences d'utilisation de certains soins et prescriptions.

Les sanctions envisageables sont financières (échelle de retenue financière tenant compte du coût et de la gravité des anomalies éventuellement constatées) et disciplinaires (section disciplinaire de l'Ordre des médecins).

L'article 3 du code déontologie médicale prévoit en effet que l'Ordre doit veiller au maintien des principes de moralité, de probité et de dévouement indispensable à l'exercice de la médecine et à l'observation par tous ses membres des devoirs professionnels.

Le dossier médical :

Il est tenu par le médecin libéral et rassemble l'ensemble des actes, prescriptions et hospitalisations concernant le patient.

Les deux conventions nationales de 1997, celle des médecins généralistes et celle des médecins spécialistes, sont annulées en 1998 par le Conseil d'Etat.

En effet, pour rappel, la signature de ces deux conventions du 12 mars 1997 met fin à 25 ans de convention unique. La loi Evin de 1990 autorise les caisses à négocier des conventions médicales séparées.

Ces conventions s'inscrivent dans le cadre du plan Juppé et des ordonnances d'avril 1996, reprenant les orientations essentielles de maîtrise des dépenses de santé. Elles définissent l'objectif prévisionnel de dépenses d'assurance maladie dans le cadre de la loi annuelle de financement de la sécurité sociale. Si l'objectif est tenu, sont prévues des revalorisations d'honoraires, sinon et en dehors d'événements de santé publique inhabituels (épidémies, vaccination) le médecin devra procéder à un reversement d'honoraires.

Sont concernées dans la convention, la formation médicale continue (FMC) qui devient obligatoire, l'information des professionnels de santé et la coordination des soins avec la mise en place des filières et réseaux de soins.

La convention des généralistes :

Elle met en place le médecin référent, qui s'engage à détenir des dossiers médicaux informatisés, à participer aux gardes, à réaliser des actions de prévention. Leur rémunération est forfaitaire, 150 F par patient.

Le patient s'engage à consulter son médecin référent dans tous les cas il bénéficie du tiers-payant et des tarifs conventionnels, même si le médecin est en secteur II.

La convention met en place une nouvelle lettre clé pour les visites d'urgence : VU.

La convention des spécialistes :

Est introduite la lettre KCC pour distinguer les actes de chirurgie et d'anesthésie réalisés en équipe sur un plateau technique lourd.

Les conventions sont adaptées à trois groupes de spécialistes (domaine clinique, plateaux techniques de ville et en cliniques privées).

Les conventions de 1997 sont annulées en juillet 1998 par le Conseil d'Etat, au motif que le seul syndicat à avoir signé le texte n'aurait pas dû être jugé représentatif. Deux règlements conventionnels minimaux sont signés successivement.

Des chapitres entiers sont successivement annulés ; il s'agit :

- .des mécanismes de maîtrise économique,
- .du dispositif de sanction des RMO,
- .du dispositif de formation professionnelle.

Le reste du règlement conventionnel minimal (RMC) au 13 novembre 1998, renvoie à l'assurance de la continuité des remboursements aux assurés sociaux et à la réduction de 15 % de la prise en charge par les caisses des cotisations sociales des médecins conventionnés.

La septième convention nationale de 1998 ne concerne que les médecins généralistes libéraux. Elle mentionne le médecin référent, la carte vitale, la coordination des soins, la médecine d'équipe, les exigences de santé publique, l'utilisation de la micro-informatique communicante, la maîtrise des dépenses.

Les objectifs de cette convention sont ainsi fixés :

- la qualité des soins délivrés aux assurés sociaux,
- les conditions d'accès aux soins,
- les exigences de compétences et de transparence,
- l'utilisation optimale des ressources de l'assurance maladie,
- la permanence, la continuité, la coordination des soins et la médecine d'équipe,
- le développement de l'information.

Dans l'option conventionnelle, la rémunération est forfaitaire annuelle et par patient (=300F).

Les engagements se déclinent comme suit :

-pour le médecin référent :

- .assurer un plan de soins coordonné (remplaçant, médecins spécialistes, services hospitaliers et équipes médico-sociales) ;
- .attester d'une activité minimale et maximale (entre 1500 et 7000 actes) ;
- .tenir un document médical de synthèse, dans lequel il fait figurer toutes les informations utiles concernant la santé de son patient ;
- .prescrire de façon privilégiée des médicaments génériques ou équivalents thérapeutiques ;
- .s'inscrire dans une démarche globale de santé publique (actions préventives ou curatives dans le cadre de référentiels médico-scientifiques reconnus (ex Anes, Affasps,...)).

-Les engagements du patient adhérent :

- .acte d'adhésion (contrat de suivi médical) ;
- .durée de l'option = 1 an renouvelable ;
- .recours au médecin référent pour toute demande de soins de 1^{ère} intention. Pas de consultation (sauf urgence) auprès d'un autre médecin généraliste ;
- .carnet de santé produit à chaque consultation ;

.demande à tous les autres médecins consultés de transmettre les informations relatives à leurs interventions.

Le patient peut bénéficier de la procédure de dispense d'avance de frais.

-Les engagements des caisses primaires d'assurance maladie :

.régler les honoraires dans un délai maximum de 8 jours suivant la transmission des données ;

.simplifier les démarches administratives du médecin référent ;

.assurer un accompagnement personnalisé des médecins référents en mettant à leur disposition un correspondant administratif et un médecin conseil correspondant chargé de les assister pour un bon fonctionnement du dispositif.

La huitième convention nationale des médecins généralistes et des médecins spécialistes a fait l'objet d'un arrêté d'approbation du 3 février 2005⁶⁸⁷. Elle marque un moment historique : le passage à un système organisé, le respect des objectifs quantifiés de maîtrise médicalisée des dépenses.

La loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie instaure des dispositifs structurels dont : le parcours des soins coordonné et le dossier médical personnel.

La convention de 2005 ouvre la voie de la réforme :

-Deux objectifs sont fixés : favoriser une meilleure organisation du système grâce à la mise en place de la coordination des soins tout en garantissant la liberté de choix des patients, et réussir la maîtrise médicalisée de l'évolution des dépenses.

-De nouveaux moyens sont mis en œuvre :

*Le parcours de soins coordonné : il s'agit d'un levier essentiel du système de santé qui se met en place avec les dispositifs du médecin traitant et du médecin correspondant, des trajectoires de soins, et des spécialités à accès direct.

La convention organise le recours aux soins de seconde ligne : aux généralistes le rôle de santé publique et de soins en première ligne. Aux spécialistes de ville, un rôle d'expert en deuxième intention. Une option de coordination est proposée aux praticiens du secteur 2 qui interviennent à titre de correspondants (ils doivent réaliser au moins 30 % de leur activité à des tarifs opposables : tarif que doit appliquer une personne physique ou morale qu'elle ait ou non participé à la négociation conventionnelle) ;

*La maîtrise médicalisée de l'évolution des dépenses de santé ou la mise sous contrôle du système.

Elle repose sur l'engagement moral individuel de chaque médecin d'appliquer les RMO (références médicales opposables) (décision du Conseil d'Etat en 1999) et sur les études thématiques concertées, effectuées au niveau départemental par les instances conventionnelles. Celles-ci portent sur des références médicales qualifiées de prioritaires au plan local et doivent privilégier des démarches pédagogiques.

A côté de ce système contractuel qui lie le corps médical et Assurance maladie, des conventions régissent aussi les rapports entre caisses et les chirurgiens –dentistes, les sages-femmes, les infirmiers, les masseurs kinésithérapeutes, les orthophonistes et les laboratoires d'analyses médicales.

La convention traduit cette volonté de maîtriser l'évolution des dépenses grâce à la mise sous contrôle du système, reposant sur des engagements, des remboursements sous conditions médicales et une politique de contrôle.

En effet, le support conventionnel doit contenir des points communs à toutes les conventions. Celui –ci doit nécessairement :

① Définir les principes déontologiques, éthiques, et réglementaires des professions de santé

-les modalités d'exercice des professionnels de santé ;

⁶⁸⁷ JO du 11 février 2005

- les échanges avec les caisses ;
- la qualité des soins ;
- la participation à la maîtrise des dépenses de santé.

② Préciser ce à quoi s'engagent les caisses

- respecter le libre choix du médecin par le malade ;
- assurer le versement des honoraires selon les tarifs conventionnels en vigueur ;
- communiquer aux professionnels le montant de leurs honoraires, leurs relevés d'activités et de prescriptions ;
- participer aux actions de formation médicale continue (FMC), d'éducation et de prévention pour la santé, participer aux charges sociales et fiscales.

③ Définir les instances de concertation

- composition et rôle de ces instances. Ce sont des instances paritaires, composées pour moitié de représentants de caisse et des professionnels. Elles ont un rôle de suivi de la vie conventionnelle et disciplinaire en cas de non-respect des règles conventionnelles par les professionnels.

④ Arrêter les mesures applicables en cas de non-respect des règles conventionnelles

- concertation, sanctions, appels.

⑤ Intégrer les annexes (variables d'une profession à l'autre)

- tarifs, références professionnelles opposables, objectifs nationaux prévisionnels...

Dans le cadre conventionnel, les médecins doivent facturer leurs prestations selon les valeurs tarifaires calculées en fonction de deux éléments :

- Une nomenclature (NGAP : Nomenclature Générale des Actes Professionnels) qui définit les actes professionnels pris en charge par l'assurance maladie. Elle leur affecte une cotation en fonction de lettres clé associées à la spécialité ou la technique utilisée et de coefficients traduisant l'intensité de l'acte.

Cette nomenclature sera remplacée au 1^{er} janvier 2004 par la classification commune des actes médicaux (CCAM).

- Des tarifs de lettre clé négociés entre les syndicats médicaux et les responsables de l'assurance maladie.

A travers ce modèle français, on constate qu'il n'existe pas de formulation officielle ou consacrée de la convention. Toutefois, cette dernière correspond à un mode de coordination <<naturel>> car elle s'impose à tous : <<Les actions qui nous intéressent mettent en jeu un monde d'objets, qui du fait de leur évidence naturelle, participent à la justification et à la coordination des conduites>>⁶⁸⁸.

Selon cet auteur, le monde des conventions correspond à un système <<hors marché>> qui régit des conduites, mais qui a pour ambition de faire un travail sur la coordination marchande.

La théorie des conventions poursuit-il, s'inscrit dans les nouvelles théories économiques – voire même les théories néon - institutionnalistes – mais dans un cadre large.

Ainsi, le signal prix, la rationalité des agents et les conditions d'équilibre ne sont plus considérés comme les facteurs explicatifs du marché : <<Les développements récents de la théorie économique portent de plus en plus souvent sur des situations critiques, et doivent recourir à des notions étrangères au système explicatif de l'équilibre général marchand, qualifiées notamment d'organisationnelles>> ou de <<sociales>> (conventions, engagement, confiance, loyauté, solidarité, etc)>>.

⁶⁸⁸ Batifoulie P., << La théorie des conventions>>, Paris, 2001, 328 p.

La convention appartient alors à ces notions étrangères. La convention est d'ordre social, c'est une fonction régulatrice qui permet de dépasser les problèmes liés à l'incertitude et à l'insuffisance du marché.⁶⁸⁹

En l'espèce, elle s'applique en parfaite harmonie à la notion de soins qui renvoie à un bien ou service de caractère incertain et hors marché.

Les termes (engagement, confiance, loyauté, solidarité,...) sont indispensables à la relation patient/ prestataire ou organismes de prévoyance/ prestataire.

La notion de convention trouve son origine chez plusieurs auteurs, notamment Keynes⁶⁹⁰. Ce dernier a fait appel à elle <<pour expliquer le comportement des agents dans le marché financier, car le signal prix été insuffisant>> : <<La notion apparaît explicitement à ce niveau lorsque Keynes analyse la prise de décision sur les marchés financiers. Sans accord conventionnel des participants sur les règles de fonctionnement du marché (..) la coordination échouera>>. En d'autres termes, quand Keynes évoque la notion de confiance qu'on trouve dans le comportement de l'investisseur, les conventionnalistes assimilent cette notion à celle de convention, car la confiance est supposée provenir des conventions.

La confiance correspond à l'adoption d'un certain type de comportement. Ce dernier est partagé par un nombre de personnes. Les conventionnalistes assimilent cette notion à celle de convention et des règles explicites hors marchés. Ils soutiennent que celle-ci aide à mieux appréhender le comportement des agents. Certains auteurs de cette mouvance considèrent que Keynes, dans sa théorie générale, évoque le rôle des conventions dans la formation des représentations sur le marché financier.

Quant au rôle social de la convention, il semblerait qu'il trouve ses origines chez Hume et Weber. Ces derniers distinguent la convention des règles de droit, qui reflète les interactions sociales entre les individus, car ces derniers sont dans une relation d'interdépendance : <<L'individu dépend entièrement de la bonne volonté de son entourage, qui est accordée tout à fait librement et n'est garantie par aucune autorité, ni naturelle, ni surnaturelle.>>

Il apparaît alors que la convention est un <<mécanisme>> de coordination distinct du marché, du prix et finalement du contrat, car elle préexiste dans n'importe quel système : on est ainsi dans le cadre de règles régulatrices, qui régulent le système <<socio-économique>>. Cette forme de coordination qui concilie l'arbitraire et le rationnel, est supposée comme une solution de coordination, qui peut être sous-optimale et qui n'est pas forcément Paréto-optimale.

Ainsi, la convention est une forme de coordination des actions qui apporte un éclairage sur les échanges et/ ou la prise de décision dans un contexte déterminé : <<Chacune de ses formes de coordination peut être considérée comme une convention constitutive, à condition d'admettre que son caractère conventionnel n'apparaît que dans un rapport critique avec une autre. La convergence des attentes dans un savoir commun passe, en effet, par une renaissance de l'objectivité d'une nature et par une adhésion à un monde et à ses lois, qui arrête la spéculation stratégique. Voir cette nature des lois et ses lois comme conventionnelles au lieu de les tenir pour naturelles>>.

Selon les conventionnalistes, il existe dans le marché des règles-conventions, celles-ci influencent les mécanismes de coordination car les comportements des agents en dépendent. C'est alors que certains auteurs conventionnalistes donnent une lecture de la prise de décision : <<En effet, nous supposons que toute décision s'inscrit dans un environnement

⁶⁸⁹ Ibid, Batifoulie P., <<La théorie des conventions>>, Paris, 2001, 328 p.

⁶⁹⁰ J. -M. Keynes, *Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie*, traduction française, Payot, 1968, p.16-25.

objectif, un environnement subjectif et un environnement interne>>. Le monde conventionnel est complexe, nous pouvons dire qu'il est composé de règles, des conventions ou des règles-conventions. Selon la théorie des conventions, on dénombre trois types de mode conventionnel : contrat, contrainte et convention. Mais, il existe des règles supérieures à celles-ci, qui sont aussi des conventions.

Cette représentation de la convention est composée de deux niveaux. <<Il faut repérer deux niveaux d'intervention de la notion de convention : les règles conventionnelles, qui comme toute règle, coordonnent les comportements et les modèles d'évaluation qui coordonnent les représentations.>>

Par ailleurs, cette théorie ne remet pas en cause le rôle du marché, mais elle estime que si la loi d'équilibre général explique le stade d'équilibre Paréto-optimal, alors celle-ci simplifie et sous-estime les mécanismes de coordination et les caractéristiques liées aux comportements des agents : <<La théorie de l'équilibre résout ainsi le problème de la coordination interindividuelle de manière triviale : en évacuant tout simplement toute interaction directe entre les agents.>>. Cette théorie apporte-t-elle une nouvelle compréhension des mécanismes hors-marchés ?

Elle adhère à l'hypothèse de rationalité limitée procédurale et reconnaît le rôle des contraintes dans le processus de coordination. Les concepts de rationalité et d'incertitude sont analysés en tant que contraintes. C'est ainsi que la théorie des conventions a accepté les hypothèses de rationalité limitée et procédurale fondées par H. Simon. Ainsi, ces auteurs révisent la notion de rationalité procédurale selon l'hypothèse de Simon : <<la rationalité limitée n'est qu'une caractérisation négative de la rationalité, dont l'aspect positif est la rationalité procédurale.>>. Le modèle de cette théorie s'éloigne donc des conceptions standards du marché (concurrence pure et parfaite...), où les conventions jouent un rôle primordial dans la coordination marchande, contractuelle ou conventionnaliste.

Les développements de cette théorie ont donné naissance à une nouvelle lecture des modalités des interventions de l'Etat dans la vie économique et sociale.⁶⁹¹

La théorie des conventions appréhende le marché en fonction des normes conventionnelles auxquelles il peut être soumis.

En ce qui concerne l'extension de ce modèle au système de soins, les conventionnalistes s'appuient notamment sur les travaux de K. Arrow (1963)⁶⁹². Ce dernier avance le postulat suivant : l'appréhension du marché des soins nécessite la prise en compte de l'éthique <<l'éthique (les mœurs) peut être utilisée pour examiner la compétitivité dans le marché du soin>>. C'est ainsi, qu'un autre auteur S. Béjean soutient que : << Une telle représentation dans le fonctionnement du système de santé néglige l'existence des règles de nature collective, en particulier les conventions, dont nous montrons qu'elles ont un rôle fondamental dans la coordination en médecine ambulatoire>>. En revanche, il apparaît dans d'autres observations que les règles de conduite des médecins ont été bien soulignées par la théorie des conventions, sous le nom d'éthique professionnelle. Ces règles ne relèvent ni de la contrainte, ni du contrat, mais de la convention.

Parmi les règles qui <<conditionnent>> ce système nous trouvons l'éthique médicale (professionnelle). Cette théorie remplace le rôle de l'éthique professionnelle parmi les mécanismes de coordination et de <<régulation>> du système de soins ambulatoire : <<L'analyse du fonctionnement de la médecine ambulatoire montre l'importance de l'éthique professionnelle comme régulateur des comportements opportunistes des médecins. L'éthique professionnelle peut être comme une règle de coordination : c'est une prescription à laquelle il

⁶⁹¹ Ibid, Batifoulier P., << La théorie des conventions>>, Paris, 2001, 328 p.

⁶⁹² Ibid, K. Arrow.

est possible de se conformer et qui indique quel comportement est requis ou préféré ou prohibé dans des contextes déterminés. Il s'agit alors de préciser la nature des règles>>.

L'éthique professionnelle est une règle-convention qui joue un rôle important dans la pratique médicale. Il apparaît que cette règle est partagée par un grand nombre de médecins et peut remplir une fonction de coordination et de régulation dans un système hors marché. Dans l'exercice de leur métier, les professionnels de santé, notamment les médecins, ont une éthique professionnelle, qui les <<oblige>> ou <<incite>> à respecter certaines règles d'ordre déontologique (Serment d'Hippocrate).

Les médecins adhèrent à cette règle qui se situe entre la forme d'une contrainte et un accord collectif : <<L'éthique professionnelle est une convention : c'est une règle sur laquelle les médecins, tout comme les autres acteurs en présence (patients, pouvoirs publics,...), s'accordent dans la mesure où elle est perçue comme allant de soi et pour aller de soi. L'éthique professionnelle se distingue donc de la règle hétéronome et du contrat par un degré d'intentionnalité ni nul, ni infini>>.

Les conventionnalistes défendent l'idée selon laquelle les marchés de la santé connaissent un processus de régulation grâce à leur dimension éthique.

L'éthique permet d'étudier autrement la relation d'agence médecin/patient, médecins/système assurantiel et médecins/Etat. Cette théorie considère que l'éthique ne s'inscrit pas dans une dimension marchande. Il apparaît que l'accord entre le médecin et son patient ne porte pas sur un échange de service : <<Ce n'est pas une règle d'échange marchand : ce n'est pas un accord entre le médecin et le patient qui porterait sur un échange de services>>.

Ces auteurs conventionnalistes considèrent que la dispensation de soins s'inscrit dans une dimension morale ou éthique, le soignant <<offre>> ses services aux malades sans distinction d'âge, de sexe ou de religion. Les aspects financiers dans cette relation apparaissent secondaires.

Ils soutiennent que la relation médecin/patient est complexe, elle est régie par des règles de confiance et d'éthique qui permettent de dépasser les tensions provenant de l'asymétrie d'information et de l'opportunisme. L'éthique est une source de confiance, elle apparaît comme un <<ensemble de normes déontologiques>> qui régit le comportement du professionnel de santé. C'est un processus inhérent au système de soins.

Ils poursuivent que la coordination des comportements des agents de l'offre de soins peut s'expliquer en partie par cette éthique. Le comportement des agents de l'offre de soins peut être autrement analysé car le signal prix est insuffisant – en France – dans l'appréhension des facteurs de l'offre et de la demande : le système assurantiel permet une prise en charge partielle, voire totale des frais des soins (assurés sociaux). Les marchés de la santé peuvent être considérés comme des systèmes de coordination hors marché à cause de l'intervention de l'Etat et de l'existence de prix administrés.⁶⁹³

La question est de savoir comment définir ces règles d'éthique ? La théorie des conventions fait référence au Code de déontologie sans pour autant accepter sa forme normative actuelle : <<(...) elle possède une dimension symbolique à travers le serment d'Hippocrate que prêtent les médecins lors de leur entrée dans la profession, et une dimension réglementaire qui la rapproche de la règle hétéronome à travers le code de déontologie qui précise les comportements éthiques attendus des médecins>>.

La profession médicale est composée de convention d'activité et de convention de qualité. En effet, la convention d'activité porte sur l'activité d'une manière générale du médecin et les

⁶⁹³ Ibid, Batifoulier P., << La théorie des conventions>>, Paris, 2001, 328 p.

interactions que celui-ci peut avoir avec son environnement, notamment institutionnel et professionnel. L'exercice de la médecine s'inscrit dans une entité bien définie composée de règles-conventions. Dans cette perspective, l'éthique apparaît comme un ensemble de règles-conventions observées par les médecins. Ainsi, l'éthique est une règle constitutive qui coordonne la profession médicale.

Quant à la notion de convention de qualité, elle nous informe sur la qualité de la relation entre le médecin et son patient. Le colloque singulier médecin/ patient est stable et ne connaît pas le problème de sélection adverse. Le signal prix est déconnecté de la convention. La relation entre médecin et patient apparaît comme une relation de confiance. Cette dernière a été évoquée par K. Arrow (1963)⁶⁹⁴, qui soutient qu'elle permet de dépasser la tension liée à l'opportunisme (recherche de profit) du médecin : (...).

L'éthique apparaît comme un instrument de stabilisation spontané et informel, qui permet au médecin et au malade d'établir entre eux une relation contractuelle informelle complète : <<Analyser uniquement la relation contractuelle (convention nationale) semble limiter l'appréhension des modalités d'incitation des médecins. C'est dans ce champ que s'inscrit la théorie des conventions. Elle fait appel à l'analyse de règles : même si le médecin cherche à maximiser ses revenus, il obéit à des règles déontologiques et éthiques, qui guident ses choix>>. ⁶⁹⁵

Par ailleurs, selon cet auteur, la théorie des conventions défend l'idée selon laquelle le comportement des médecins participe à la régulation du système de soins, car ceux-ci respectent leur éthique professionnelle. C'est pourquoi, d'après lui, les pouvoirs publics devraient prendre en compte ce fait dans l'élaboration des politiques de régulation. La théorie des conventions qualifie ce fait de <<don pour don>> (entre Etat et médecins).

Ainsi, l'auteur⁶⁹⁶ fait observer qu'il apparaît que l'éthique professionnelle en tant que convention stabilise la relation médecin/patient. Cette théorie pose une hypothèse très forte qui consiste à dire que cette convention permet de résoudre les problèmes liés à l'asymétrie d'information (entre ces deux entités) et à l'opportunisme du médecin.

La convention en tant que règle de coordination occupe une grande place également dans la relation d'agence médecin/assurance maladie et médecin /Etat : <<Elle fait partie intégrante des normes, des coutumes. Contrairement au paradigme standard, ou standard étendu, elle ne conduit pas à une situation sous-optimale. Elle permet au patient, ou aux pouvoirs publics, de connaître sans coût d'information (ou d'agence) les caractéristiques du professionnel>>. Il existe dans le système de soins plusieurs règles-conventions qui organisent ce monde :

- la liberté d'installation des médecins,
- la liberté du médecin de prescrire,
- la liberté du malade de choisir son médecin,
- la convention nationale des médecins généralistes qui lie les médecins aux caisses de sécurité sociale...

Selon cette théorie, ces conventions doivent être prises en compte dans l'appréhension du système de soins. En effet, elles représentent un ensemble de normes de coordination dans un monde où l'incertitude est non probabilisable. La convention est-elle une réponse à cette incertitude : << du côté du patient, tout d'abord, l'incertitude tient au fait que l'évaluation de l'état de santé (du patient) est essentiellement subjective, elle dépend de facteurs personnels (...), il ne connaît pas les états de la nature. Du côté du médecin, ensuite, l'incertitude radicale

⁶⁹⁴ Ibid K. Arrow.

⁶⁹⁵ Ibid, Batifoulier P., << La théorie des conventions>>, Paris, 2001, 328 p.

⁶⁹⁶ Ibid, Batifoulier P., << La théorie des conventions>>, Paris, 2001, 328 p.

se manifeste en raison de la nature du savoir mobilisé par le professionnel au cours du colloque singulier (...). La relation entre le diagnostic et la thérapeutique ou la probabilité de réussite d'un traitement peut être remise en cause par des découvertes>>.

Dans ce monde complexe où les agents ont une rationalité limitée, les conventions telles que l'éthique vont contribuer à une meilleure coordination des décisions entre d'une part le malade et le médecin et les pouvoirs publics (via notamment les caisses de sécurité sociale). La théorie des conventions reconnaît le rôle que peut jouer une coordination contractuelle. Toutefois, elle attribue une plus grande importance aux conventions : <<Du point de vue de la conception de la coordination, là aussi il convient de retenir dans le cadre d'une approche conventionnaliste une pluralité des modes de coordination : les conventions bien sûr, mais aussi les règles marchandes (les prix), les règles hétéronomes (les contraintes exogènes aux volontés) et les règles contractuelles (adoptées volontairement et intentionnellement par les acteurs)>>. Les conventions apparaissent comme des règles supérieures aux contrats, car elles prennent en compte le concept d'inintentionnalité.⁶⁹⁷

Selon la théorie des conventions, les mécanismes contractuels semblent être inopérants dans un environnement complexe. Ce cadre ne permet pas (aux pouvoirs publics) d'observer les efforts fournis par le corps médical, car les instruments mobilisés ne le permettent pas. En s'appuyant sur la notion de rationalité procédurale, cette approche a fait l'objet de contributions diverses <<sur les thèmes différents mais qui ont en commun de reprendre en termes identiques :

- l'impasse méthodologique dans laquelle se trouve l'économie standard pour la compréhension de certains phénomènes de coordination,
- la difficulté d'articuler marché et organisation en utilisant l'axiomatique standard,
- l'émergence de règles communes, constatées comme phénomènes économiques à part entière, que les auteurs appellent conventions >>.

Cette école des conventions s'appuie sur la convention pour expliquer d'une manière générale le rôle des conventions (éthique, liberté de prescrire...) pour dépasser les problèmes d'incertitude liée à la subjectivité du produit médical et à l'asymétrie d'information : <<En garantissant la qualité de la prestation, ces conventions permettent l'efficacité de la relation médecin-patient, qui est un rapport de confiance. Ce n'est alors ni le marché, ni un contrat incitatif, mais la confiance qui constitue le mécanisme coordonnateur.>>

Ces conventions vont servir à cette théorie pour d'une part étudier le processus de coordination en dehors du champ contractuel et d'autre part les mécanismes de régulation tels que le carnet de santé, les références médicales opposables, les avenants conventionnels, les sanctions, les politiques de régulation.... dans un monde où le signal prix est insuffisant.

Concernant la régulation du secteur ambulatoire, cette théorie met en avant le rôle de l'éthique et défend un système où les politiques de régulation devraient être concertées avec les professionnels de santé. La théorie des conventions défend l'idée selon laquelle, les politiques de régulation n'ayant pas fait l'objet de concertation ou qui ne prennent pas en compte l'éthique, peuvent être rejetées par les médecins.

La théorie des conventions insiste sur le caractère inefficace des conventions liant les médecins aux caisses de sécurité sociale. Les conventions passées entre les représentants des médecins et les caisses de sécurité sociale sont généralement signées par un ou deux syndicats du secteur ambulatoire. Ce qui montre la fragilité de ces accords. Ces derniers ont été également critiqués par le Conseil d'Etat, car ils ne ressemblent ni à des contrats ni à des conventions.

⁶⁹⁷ Ibid, Batifoulier P., << La théorie des conventions>>, Paris, 2001, 328 p.

Il apparaît nécessaire que ces conventions fassent l'objet d'une réelle concertation afin de les adopter comme des règles-conventions.

En outre, cette conception des conventions devrait permettre une autorégulation de la profession. Cette notion a été soulignée notamment par d'autres auteurs, tels que J.-P. Moati selon lequel <<le souci de protéger les malades contre une exploitation abusive du monopole informationnel des médecins, (..), justifie le développement du financement socialisé des systèmes d'assurance maladie. Il explique l'importance universelle d'une autorégulation de la profession médicale qui associe, dans ses codes de déontologie une référence à l'éthique visant à garantir une relation de confiance mutuelle entre médecin et son malade et un recueil d'organisation de la profession (contrôle d'accès à la profession)>>⁶⁹⁸.

Les conventions-règles apparaissent dans le modèle des conventions comme des "normes" consensuelles d'ordre informel. Les règles –conventions partagées par les médecins sont alors comme un code de bonnes conduites collectives. Le caractère informel des conventions nécessite une recherche d'information ou une transparence totale des décisions individuelles. Quant à la notion de sanction ex post, elle est secondaire dans ce modèle. L'économie des conventions défend l'idée selon laquelle, il faut réévaluer la convention, quand le rejet des conventions est collectif.⁶⁹⁹

La relation de soins est par essence une relation contractuelle. Elle est également une relation d'agence (asymétrie d'information). Le patient peut ne pas révéler toute l'information dont il dispose et à l'inverse, le médecin peut influencer le patient sur son choix thérapeutique.

L'Etat intervient dans ce colloque singulier afin d'atténuer l'asymétrie d'information entre le médecin et son patient. A cet effet, il produit des lois et règlements afin d'assurer une protection aux malades contre les risques résultant de l'activité des soins. Entre autres, c'est l'explication de l'introduction de la charte du malade dans les structures de soins. Cette dernière doit nécessairement être prise en compte dans toute convention de soins formelle ou informelle (malade/médecin ou offreurs de soins et organismes tiers payants).

Contrairement à l'économie des conventions, l'économie des contrats analyse la relation médecin/patient à travers, notamment des mécanismes incitatifs. La théorie des conventions révèle que les mécanismes incitatifs ne correspondent pas forcément aux attentes du principal, ce qui peut provoquer des distorsions et des coûts supplémentaires. L'ensemble de ces coûts se décompose en coûts d'agence, d'administration, de rejets collectifs et de surveillance.

Les règles-conventions concernent tant les individus dans une société que les actions politiques de l'Etat. C'est ainsi que cette théorie s'écarte des schémas économiques courants en proposant une dimension sociologique de la coordination : <<On peut ainsi présenter l'économie des conventions>> comme la tentative d'introduire des considérations réputées d'ordre sociologique dans le champ de l'analyse économique. Ce faisant, <<L'économie des conventions se situe dans le champ des économistes décidés à revenir sur la coupure opérée à la fin du XIXe siècle entre économie et sociologie>>.⁷⁰⁰

Le processus de coordination devrait alors s'intégrer dans sa dimension politique et sociale, c'est-à-dire la relation entre individus et règles collectives : <<Le croisement entre les théories politiques réalisées dans ce contexte débouche en premier lieu sur l'idée qu'il n'y a pas d'espace de transaction (le marché, le contrat) qui puisse être autonomisé par rapport au politique, c'est-à-dire un système de règles publiques considérées par chacun comme légitime.

⁶⁹⁸ A. Rallet, La théorie des conventions chez les économistes, in Réseaux, vol.11, n°62. Les conventions, 1993, pp.43-61.

⁶⁹⁹ Ibid, Youssef M.

⁷⁰⁰ A. Rallet, La théorie des conventions chez les économistes, in Réseaux, vol.11, n°62. Les conventions, 1993, pp.43-61.

La théorie économique contemporaine, coupée de toute théorie politique (ou dont la conception politique serait réduite à l'optimum de Paréto), est incomplète, du moins si l'on se réfère aux travaux d'Amartya Sen⁷⁰¹ selon A. Rallet⁷⁰². Ne pas le reconnaître conduit inéluctablement à une posture ultra-libérale, pour laquelle le libre jeu contractuel suffit à faire la société.>>

Si la théorie des conventions explique le rôle des conventions dans la coordination des actions, elle ne donne pas d'indication sur la proportion des individus (dans un même sous-groupe) capables de se comporter d'une manière opportuniste et que le système n'arrive pas à exclure : taux des <<tricheurs>> et taux des <<honnêtes>>. Certes la prise en compte de l'éthique dans la compréhension du système de soins est nécessaire, mais cela ne suffit pas de dire que cette éthique provoque une régulation spontanée. Nous pouvons dire que l'éthique provoque une forme <<d'équilibre>> parmi tant d'autres équilibres. Il est vrai que le médecin soigne son malade en dehors de toute considération (religieuse, etc.), mais il n'en demeure pas moins capable de se comporter d'une manière opportuniste.

Concernant la coordination des actions à travers l'éthique, nous pouvons dire qu'elle corresponde à une forme de coordination des soins.

Le processus de coordination a un coût pour le médecin. C'est pourquoi il mérite un prix (ou une récompense). Ainsi, devant ces aspects qui devraient relever du champ de l'éthique et qui ne sont pas <<faits>> ou <<respectés>> ont conduit les pouvoirs publics à prendre des mesures :

- organisations des gardes,
- paiement des gardes,
- contrats de santé publique et de bonne pratique rémunérés,
- créations de nouveaux actes de surveillance rémunérés : consultation approfondie, forfait pédiatrique, participation à la prise en charge des personnes en fin de vie...

Ces mesures peuvent être considérées comme des mécanismes incitatifs. La théorie des conventions évoque la question de ces mécanismes, notamment dans la relation employeur/employé⁷⁰³.

L'auteur conclut que le contrat et la convention sont deux ensembles d'instruments complémentaires – dans le système de soins. Ces deux concepts permettent de prendre en compte l'éthique, mais également de formaliser les politiques de régulation et d'évaluer leurs impacts économiques :<<La réalité de la maîtrise médicalisée de l'évolution des dépenses de santé fait ainsi apparaître les programmes contractuels et conventionnalistes comme davantage complémentaires que concurrents. Son efficacité est conditionnée tout à la fois par le choix judicieux des instruments incitatifs qui la composent et par la nature (conflictuelle ? coopérative ?) des relations d'acteurs qui la sous-tendent. Dans ce domaine davantage peut-être que dans d'autres secteurs de l'activité économique et sociale, les modes de coordination informels qui font intervenir la déontologie, la confiance et la motivation collective>>.⁷⁰⁴

Ces auteurs⁷⁰⁵ défendent l'idée selon laquelle, dans le système de soins, l'éthique et les conventions complètent les relations contractuelles, à cause de la rationalité limitée des

⁷⁰¹ Amartya Sen, *Ethique et Economie*. Quadrige, PUF, Paris 1993, 364 p.

⁷⁰² Op cit, A. Rallet, *La théorie des conventions chez les économistes*, in *Réseaux*, vol.11, n°62. Les conventions, 1993, pp.43-61.

⁷⁰³ R. Salais, 1989, *Revue française de sociologie*, vol 30, n°2.

⁷⁰⁴ Gadreau .M, Béjean .S <<Le marché des soins ambulatoires, la régulation des dépenses et l'éthique professionnelle. Entre contrat, contrainte et conventions>>. *Journal d'économie médicale*, vol 14, n°7-8, 1996 : 389-900.

⁷⁰⁵ Op cit, Gadreau .M, Béjean .S <<Le marché des soins ambulatoires, la régulation des dépenses et l'éthique professionnelle. Entre contrat, contrainte et conventions>>.

individus. Ils supposent que les mécanismes hors marché comme les conventions vont apporter de nouveaux outils <<nécessaires>> au réexamen des procédures de régulation de ce système complexe. Si l'éthique participe à la stabilisation de la relation médecin/patient et à la coordination des soins, ils soutiennent alors l'idée selon laquelle cette règle-convention complète les relations contractuelles.

Un autre auteur fait remarquer que si l'éthique peut jouer un rôle qu'on peut qualifier de régulateur spontané, on ne peut pas ignorer le rôle que peut jouer l'environnement institutionnel dans les conditions d'accès aux soins aux assurés. Par conséquent, il apparaît nécessaire de formaliser ces relations dans un cadre contractuel. Le contrat peut protéger les intérêts des parties : << Il est donc nécessaire de négocier un contrat, de le préparer et, une fois signé, de suivre son déroulement et de résoudre les litiges éventuels. Le recours aux tribunaux est alors toujours possible.>>.

Ce type de contrat prendra en compte non seulement des aspects qualitatifs du soin, mais également des aspects quantitatifs, ce qui permet d'évaluer l'engagement des professionnels de santé. La vérification ex post des engagements bilatéraux peut nécessiter un processus de surveillance. Ce dernier va conduire d'une part à faire une vérification du niveau des dépenses d'assurance maladie, et d'autre part de mettre en place si besoin des mécanismes de réajustement.

Si l'éthique permet une amélioration des relations entre la tutelle et les médecins et une meilleure coordination des soins, elle n'offre pas pour autant toutes les garanties d'ordre contractuel : <<L'éthique s'analyse comme une norme exogène qui joue un rôle de médiation indispensable entre les professionnels de santé, les patients et les pouvoirs publics>>. ⁷⁰⁶ Le contrat est un moyen de coordination comportant les engagements des contractants, car les relations bilatérales sont soumises à plusieurs problèmes dans un monde où les agents sont dotés d'une rationalité limitée : incertitude, aléa moral, sélection adverse et asymétrie d'information. Il apparaît difficile d'affirmer que la convention offre toutes les conditions possibles pour dépasser les tensions relatives à ces problèmes. Le médecin n'est pas toujours uniquement guidé par l'éthique.

En outre, cette théorie ne remet pas en cause la notion de marché, mais elle estime que si la loi d'équilibre général explique le stade d'équilibre Paréto-optimal, elle simplifie et sous-estime les mécanismes de coordination et les caractéristiques liées aux comportements des agents : <<La théorie d'équilibre résout ainsi le problème de la coordination individuelle de manière triviale : en évacuant tout simplement toute interaction directe entre les agents.>>. Cette forme de coordination qui concilie l'arbitraire et le rationnel est posée comme une solution de coordination, qui peut être sous-optimale et qui n'est pas forcément Paréto-optimale.

La théorie des conventions est supposée remettre en cause le modèle d'équilibre général. Or, en introduisant le principe du <<bien commun>> elle ne fait qu'évoquer d'une manière indirecte le principe de la main invisible et la conception du bien-être Parétien défendus par les néo-classiques. En effet, dans le schéma conventionnaliste les individus tirent un bénéfice de leur coopération collective : <<Que les individus choisissent de coopérer, c'est parce qu'ils voient dans le collectif un moyen de réaliser leurs intérêts à travers le bien commun...>>. Ainsi, la coopération entre les individus vise la réalisation du <<bien commun>>. ⁷⁰⁷

⁷⁰⁶ Op cit, Gadreau M, Béjean S.

⁷⁰⁷ P. Batifoulier, La théorie des conventions, Paris, 2001, 328 p.

C'est ainsi qu'un autre auteur, T. Pouch⁷⁰⁸, suppose que la théorie des conventions tente de déterminer les conditions d'équilibre d'ordre social. On passe alors de la notion d'équilibre d'ordre qualitatif à celle de l'équilibre quantitatif. Il déduit que cette vision semble adaptée au système de soins, car la régulation doit d'abord prendre en compte des considérations d'éthique et d'équité sociale. <<Dans l'esprit des <<conventionnalistes>>, il s'agit de repenser le lien social dans des termes différents de ceux, traditionnels, de l'offre et de la demande (...). En outre, l'intérêt porté par cette école (...) souligne l'importance qu'elle accorde aux phénomènes hors marché''. Ainsi, la recherche de la notion d'équilibre et /ou d'optimum de Pareto s'avère inadéquate dans le système de soins. Dans cette perspective, l'Etat ne cherche pas forcément à réduire les conditions d'accès aux soins (la demande), mais il agissait pour des raisons d'équité : <<....>>.

C'est pour ces raisons d'équité sociale que l'Etat cherche à responsabiliser le bénéficiaire de l'offre de soins ou à réguler la demande de soins.

Paragraphe II- La responsabilisation du bénéficiaire de l'offre de soins ou régulation de la demande de soins

Il existe plusieurs mécanismes pouvant s'appliquer au bénéficiaire de soins : le ticket modérateur, les franchises médicales et le bouclier sanitaire.

Dans l'espace OOAS, l'Initiative de Bamako⁷⁰⁹ est mise en œuvre dans tous les pays membres.

Il s'agit de faire participer le bénéficiaire à l'effort de santé et de s'acquitter du ticket modérateur en cas de besoins de soins. Ce ticket est fixé en fonction des possibilités et réalités des localités.

Toutefois, les démunis identifiés par la communauté et certains groupes réputés vulnérables (enfants, femmes enceintes, vieilles personnes (plan Sésame au Sénégal)) sont affranchis de cette participation symbolique afin de garantir l'accessibilité de l'offre de soins à tous ses membres à travers la pratique d'assistance sociale de l'Etat (gratuité, subvention).

En effet, la protection sociale est un ensemble d'interventions qui aident les ménages et individus pauvres et vulnérables à mieux gérer les risques et réduire leur vulnérabilité et leur pauvreté en assurant un meilleur accès aux services sociaux notamment les prestations de soins.

C'est pour cette raison qu'il existe un régime non contributif avec des transferts non contributifs directs aux individus ou ménages (exemptions de frais à la santé,...) et un régime contributif dans lequel on constate des transferts contributifs aux individus ou ménages (l'assurance maladie, l'assurance chômage,...). Ces régimes sont réputés des régimes obligatoires.

Par ailleurs, il existe un régime libéral de type contributif formé par le privé ou la communauté.

⁷⁰⁸ Pouch. T, La théorie de la régulation phagocytée par l'économie des conventions : deux formes inconciliables de l'institution, *Economie et société*, n°10, décembre 1997, p.p. 29-49.

⁷⁰⁹ Ce concept, né dans les années 1980, a été adopté à la suite d'une réunion de ministres de la santé africains à Bamako en 1987 (37^{ème} comité régional de l'OMS). Dans un contexte de pénurie, il prévoit un certain niveau de recouvrement des coûts (fixation de tarifs des prestations) et une participation communautaire avec création de comités de gestion. Dans plusieurs pays, il aboutit à la mise en place d'un certain nombre d'activités de soins (paquet minimum de soins) visant notamment à l'amélioration des soins de la mère et de l'enfant et le contrôle des endémies à travers la vaccination, l'offre de soins primaires, la vente de médicaments génériques (politique de médicaments essentiels, visant à en faciliter l'accès) et l'éducation pour la santé. Il traduit une volonté de décentralisation de la gestion des systèmes de santé publique et d'amélioration de transparence.

L'initiative Bamako a pu contribuer à l'amélioration de certains indicateurs dans le domaine de la santé publique. Toutefois, le problème de l'équité reste toujours controversé.

A travers ces régimes, les Etats de l'OOAS ont mis en place des dispositifs de protection sociale (lettres de garantie, imputations budgétaire (fonction publique) et police d'assurance ou carnet de bénéficiaire) aux fins d'assurer la prise en charge sociale des ayants droits.

A ce titre, les risques de santé sont couverts entre autres (transferts de revenus).

Dans le cadre du régime obligatoire non contributif, l'Etat assure seul la protection des ayants droits et leur famille (fonctionnaires, non fonctionnaires et les indigènes).

Pour le régime obligatoire contributif, des prélèvements sont opérés (cotisations) sur le salarié et l'employeur pour leur couverture de risques santé et leur famille. Ainsi, tout employeur est tenu de s'affilier à une prévoyance sociale et de procéder à l'immatriculation de ses salariés. Le travailleur indépendant ou toute personne exerçant une activité indépendante peut s'assurer volontairement.

Dès lors, les prestations servies par les organismes de prévoyance sont financées par les cotisations des employeurs et des salariés. Le calcul de ces cotisations tient compte de divers paramètres (assiette des cotisations, taux de cotisation applicables et plafonds des salaires). Toutefois, il faut déplorer l'absence d'affiliation ou l'irrégularité des cotisations (recouvrement basé sur un principe déclaratif) de certains établissements privés et parapublics dans la zone OOAS.

Le circuit de reversement des cotisations est long et souffre de l'incivisme de certains de ces dits établissements. La pension étant un système à répartition, le recouvrement des cotisations des actifs permettant de payer les prestations connaît souvent du retard.

Dans certains pays, le régime de protection se résume en trois branches : prestations familiales, accidents du travail, maladies professionnelles et pension (vieillesse, invalidité et survivants). Il ne prévoit pas de protection en cas de maladie autre que professionnelle. Cependant, il contient des dispositions dans le cadre des prestations familiales en cas de maternité (accouchement, vaccinations, suivi nutritionnel des nourrissons, suivi prénatal et postnatal) et en cas d'accident de travail les appareillages et prothèses ou pour congé de maladie au titre de la médecine du travail et des entreprises.

Les prestations des accidents de travail s'étendent aux accidents survenus par le fait du travail et à l'occasion du travail, les accidents de trajet. Aux fins de faire bénéficier le travailleur à ces prestations, l'employeur est soumis à certaines obligations. Il est tenu, dès la survenue de l'accident, de faire assurer les soins de première urgence, d'aviser le médecin de l'entreprise ou, à défaut, le praticien le plus proche et éventuellement orienter la victime vers le service de l'entreprise. La réparation des dommages accordée à la victime comprend des indemnités et la prise en charge ou le remboursement des frais liés au traitement, à la réadaptation fonctionnelle, à la rééducation professionnelle et au reclassement éventuel si nécessaire.

Ces institutions prennent en charge à hauteur de 40 % à 80 % les frais médicaux, pharmaceutiques et d'hospitalisation. Le pensionnaire bénéficie, ainsi que les membres de sa famille, des prestations de soins.

Les salariés malades hospitalisés bénéficient entre autres des avantages ci-après selon le pays en vertu de dispositions légales et/ ou réglementaires en vigueur :

- une caution auprès de l'établissement hospitalier pour garantir le paiement des frais d'hospitalisation du travailleur malade, non affilié à une institution de prévoyance maladie. Lorsque l'employeur agissant en sa qualité de caution aura avancé les frais d'hospitalisation, le remboursement de la quote-part à la charge du travailleur sera assuré par retenues périodiques, après la reprise du travail ;

- une allocation d'hospitalisation est accordée dans la limite de la période d'indemnisation du travailleur malade ; elle est égale à trois fois le taux horaire du salaire de base minimum de la quatrième catégorie, par journée d'hospitalisation, pour l'ensemble des travailleurs (convention collective nationale interprofessionnelle du Sénégal : CCNI).

L'Etat exerce sa tutelle sur les régimes de protection sociale à travers le ministère en charge de la prévoyance sociale et celui des finances. Il définit et régule la politique nationale de la prévoyance sociale. Il dispose d'un pouvoir de nomination ou d'approbation des personnes désignées à certaines fonctions (administrateurs, directeur, agent comptable,...). Il approuve également les délibérations des conseils d'administration. L'Etat exerce aussi des contrôles de régularité et d'audit sur les transactions financières (prêts, emprunts, placements, transferts etc.).

Malgré, les interventions de l'Etat ci-dessus décrites, la protection sociale connaît des insuffisances de couverture sociale.

C'est pour ces raisons certains pays même développés comme la France ont aménagé dans leur dispositif d'autres mécanismes de régulation de la demande de soin à travers les franchises médicales et le bouclier sanitaire.⁷¹⁰

Les franchises médicales : correspondent à la somme d'argent laissée à la charge de l'assuré social dans le cas où un remboursement d'assurance maladie est réalisé.

Cette franchise est de 50 centimes d'euro par boîte de médicaments, de 50 centimes d'euro pour tous les actes paramédicaux et de 2 euros sur tous les transports sanitaires.

La franchise médicale est annuellement plafonnée à 50 euros par assuré.

De même, son plafond journalier est de : 2 euros par jour pour les actes paramédicaux ; 4 euros par jour pour les transports sanitaires.

La franchise médicale ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de médicaments délivrés ou d'actes paramédicaux effectués au cours d'une hospitalisation ou dans le cas de transports d'urgence.

Les familles modestes <<revenu de solidarité active : RSA remplaçant le revenu minimum d'insertion (RMI) et l'aide médicale de l'Etat (AME)>>, les enfants de moins de 16 ans, les femmes enceintes (à partir du 1^{er} jour du 6^e mois de grossesse au 12^e jour après l'accouchement) et les bénéficiaires de la CMU et de la CMUC en sont dispensés.

Comment est-elle prélevée ?

Cas pratique :

Vous ne bénéficiez pas du tiers-payant et vous réglez vos médicaments ou soins aux professionnels de santé : vous toucherez alors vos remboursements moins la franchise médicale.

Avec votre mutuelle, vous bénéficiez du tiers-payant et vous ne réglez pas vos médicaments ou soins : l'Assurance maladie et la mutuelle remboursent les frais aux professionnels de santé.

La franchise est déduite par la Sécurité sociale lors d'un prochain remboursement.

Sur le relevé de remboursement adressé par la Sécurité sociale, vous trouvez les montants des franchises prélevées, la date et la nature de la prestation.

Exemple :

Je vais à la pharmacie : j'ai 5 boîtes de médicaments pour un coût total de 30 euros. L'ensemble des médicaments sont des vignettes blanches, c'est-à-dire qu'ils sont remboursés à 65 % par l'Assurance Maladie. Ma mutuelle prend en charge le ticket modérateur.

Ainsi : Franchise médicale : $50 * 0,5 \text{ euros} = 2,5 \text{ euros}$

Remboursement de l'Assurance Maladie : $65 \% * 30 \text{ euros} - 2,5 \text{ euros (franchise)} = 17 \text{ euros}$

Remboursement de la mutuelle : $30 \text{ euros} - 65 \% * 30 \text{ euros} = 10,5 \text{ euros}$

⁷¹⁰ Op cit, Pouch. T, La théorie de la régulation phagocytée par l'économie des conventions : deux formes inconciliables de l'institution, Economie et société, n°10, décembre 1997, p.p. 29-49.

Je ne bénéficie pas du tiers-payant	Je bénéficie du tiers-payant
Je paye 30 euros à la pharmacie. Je serai remboursé (e) de 17 euros + 10,5 euros = 27,5 euros L'Assurance Maladie garde les 2,5 euros.	Je ne paye rien à la pharmacie L'Assurance Maladie et ma mutuelle remboursent 30 euros à la pharmacie. Lors de mon prochain remboursement de l'Assurance Maladie : je toucherai xx euros – 2,50 euros. (xx euros correspondant au prochain remboursement)

La question qui se pose est de savoir, si la franchise médicale constitue-t-elle un obstacle au droit d'accès aux soins ?

En vérité, la franchise médicale ne s'applique pas aux groupes vulnérables (femmes enceintes, enfants de moins de 16 ans), les personnes démunies et précaires (bénéficiaires de CMU de base et de CMU complémentaire).

En outre, en France, le recouvrement de la franchise servait à financer les plans Alzheimer et Cancer (affections très coûteuses et de longue durée).

A cet égard, il est intéressant de relever que la franchise médicale peut s'analyser comme un mode de financement de la protection sociale, une réponse aux besoins de soins au nom de la solidarité sociale. Elle ne doit pas constituer une source au renoncement des soins ou au déni de soins dans la mesure où les groupes économiquement fragiles sont exclus de son champ d'intervention. Elle devrait permettre de renforcer le droit d'accès aux soins surtout pour les malades d'affections coûteuses ou de longue durée.

La franchise médicale doit conduire à un transfert de fonds sociaux vers la prise en charge de ces affections précitées afin de traduire la solidarité et d'alléger la part assise sur les revenus. D'une mutualisation de type assurantiel entre les travailleurs, le système de protection sociale a évolué vers une solidarité, qui vise à renforcer la cohésion sociale. Le financement de la solidarité sociale doit se faire sur une assiette plus large que les salaires : impôts, taxes affectées, contributions diverses, etc.

La réponse aux exclus de l'offre de soins, la qualité des prestations, le coût élevé des maladies chroniques constituent des déterminants qui pèsent sur la performance de tout système de protection sociale.

Les enjeux de la protection sociale se concentrent sur la croissance des dépenses à maîtriser, mais aussi à assumer. En France, les efforts de ces dernières années ont porté sur une maîtrise médicalisée des dépenses, sans remise en cause de la structure de l'offre de soins. Tel est le cas de l'introduction de la franchise médicale à des fins de régulation de la demande de soins.

A cet effet, le Conseil économique et social considère que ces efforts doivent être amplifiés dans le sens d'une meilleure organisation, du partage des meilleures pratiques et de l'amélioration de la qualité des soins. Pour maîtriser les dépenses, il estime qu'il est souhaitable d'accroître les efforts de prévention, ainsi que la sensibilisation et la responsabilisation des patients et des prescripteurs. Il souligne enfin l'importance des dispositifs de pilotage qui ne retirent rien au rôle des partenaires sociaux dans la gestion, quelle que soit l'origine des ressources.

Une gouvernance globale de tout système de protection sociale est nécessaire.

La distinction déjà engagée entre solidarité nationale et prestations contributives doit être poursuivie en faisant appel à des assiettes adaptées selon les risques.

L'évolution des cotisations sociales vers des ressources d'assiette plus large est justifiée par l'universalité des prestations à financer.

Le retour à l'équilibre de la protection sociale ne peut s'envisager dans la durée que par un accroissement des assiettes et des contributions.

C'est pour cette raison que la place de la responsabilité individuelle dans la relation de soin doit être bien déterminée en garantissant l'équité de la prise en charge, en particulier pour les plus démunis. En l'espèce, c'est ce rôle que joue la franchise médicale en matière de relation de soin, car l'assurance maladie ou la solidarité n'a pas vocation à tout prendre en charge.

La prise en charge de cette franchise médicale peut s'opérer à travers l'intervention de l'assurance complémentaire (sociétés d'assurance, mutuelles).

Au-delà de sa participation à la prise en charge du panier de soins relevant de la solidarité nationale, l'assurance maladie complémentaire doit pouvoir proposer des garanties dépendant des choix individuels des assurés sociaux.

En tout état de cause, si l'on s'inscrit dans la logique de la couverture complémentaire de base, l'intervention des organismes d'assurance maladie complémentaire sur des garanties relevant de ladite couverture doit porter sur tous les soins remboursables, à des taux qui peuvent être certes différents par pathologie.

Ainsi, le dispositif de la protection complémentaire de la couverture maladie universelle s'inscrit dans le respect de la logique <<la complémentaire aux complémentaires>>.

L'aide à l'acquisition d'une couverture complémentaire accordée aux plus démunis doit relever d'un mécanisme d'aide personnalisée à la santé d'une façon dégressive en fonction des revenus pour que ces démunis puissent souscrire un des contrats complémentaires santé qui leur sont proposés. Cette extension dégressive permet d'éviter les effets de seuils (apparition d'un phénomène à partir d'une valeur donnée d'une variable : perte de droit ou de privilège (CMU complémentaire, gratuité de service,..) suite à un niveau de revenu.

On peut déduire que la consécration de la franchise médicale dans la relation de soin est en phase avec l'application de l'Initiative de Bamako prescrivant la participation communautaire aux soins de santé primaires qui met fin à la gratuité des soins à travers l'adoption du ticket modérateur.

Au-delà de la participation de la communauté à la gouvernance des structures de santé, une partie des coûts serait recouvrée auprès des patients qui participent désormais financièrement au fonctionnement desdites structures de santé. Toutefois, les plus démunis sont pris en charge par un fonds dédié aux cas sociaux identifiés par les membres de la communauté.

Ces stratégies constituent une réforme des modalités de financement des systèmes de santé où la logique de résultats (achat de soins) prend le pas sur la logique de moyens (dotations budgétaires). Ces politiques s'achèment à long terme vers un financement du système de santé par la demande.

La solvabilité de la demande permet de rapprocher la consommation de services de santé des besoins en soins de santé et contribue à l'atteinte des OMD (4, 5 et 6).

L'option pour les soins de santé primaires (SSP) postule un changement radical dans la politique de financement de la santé des pays membres de l'OOAS dans lesquels les dépenses de santé sont réputées être des dépenses sociales qui relèvent du domaine de l'Etat. Face à la crise de l'Etat-Providance, ces pays membres de l'OOAS ont choisi de recentrer le rôle de l'Etat autour des SSP. Ainsi, les dépenses de santé sont transférées aux communautés à la base qui assurent leur financement par le recouvrement des coûts des prestations auprès des consommateurs.

Ce mécanisme de financement communautaire s'inspire du libéralisme distributif qui reconnaît à la santé des spécificités qui se différencient des biens ordinaires (théorie de Hayek et de Nozick qui considère la santé comme un bien ordinaire).⁷¹¹

Dans les systèmes fondés sur la conception de Hayek et de Nozick, l'accès aux services et soins médicaux se fait selon les lois du marché. Les systèmes qui s'inspirent du libéralisme distributif sont des systèmes mixtes dans lesquels l'accès aux services et soins de santé est régi non seulement par les lois du marché mais aussi par un principe redistributif. Ce dernier permet de corriger les inégalités sociales.

Toutefois, on constate dans la mise en œuvre de ce principe redistributif dans l'espace OOAS, que la part des ménages dans le financement de la santé est supérieure à celle de l'Etat. Ceci pose la problématique de l'équité dans le financement communautaire.

A priori, le principe des SSP s'attache à la responsabilisation du consommateur sur le coût de la santé par sa participation au financement des prestations dont il bénéficie. C'est en cela qu'il se confond avec la franchise médicale⁷¹² dans la relation de soin. Il s'agit de réguler la demande de soins à travers une rationalité économique des comportements de santé jusque-là basée sur des considérations sociales.

En effet, cette politique de financement de la santé basée sur le partage des coûts trouve son origine dans la déclaration d'Alma Ata (1978) renforcée par l'Initiative de Bamako (1987) et sous-tendue par les principes d'équité, de prévention, de technologie appropriée, d'actions multisectorielles et de participation communautaire.

Elle renvoie à la régulation de la demande sociale à travers l'optimisation de l'offre de soins et la réaffectation des ressources publiques (recouvrement des coûts) à la santé afin de promouvoir l'équité et la justice sociale.

La politique de financement communautaire vise à promouvoir le partage des dépenses de santé entre l'Etat et les ménages.

A travers ce système, les ménages ont l'obligation d'assumer la responsabilité de leur santé par le biais de leurs contributions (paiement des actes, achats de médicaments, etc.)

Cette participation des ménages permet de rationaliser les dépenses et comportements en santé par une meilleure répartition des coûts entre les individus.

Elle postule l'accès aux soins pour tous sans aucune discrimination : équité horizontale. L'égalité d'accès pour tous aux soins est mise en avant sur l'équité d'accès pour certaines (personnes précaires, ...).

En revanche, le principe de l'équité verticale postule un accès différent pour des besoins différents (groupes vulnérables). Ici, il s'agit de s'assurer qu'aucune caractéristique autre que les besoins ne soit associée aux différences observées dans le recours aux services de santé.

En effet, dans le souci d'observer ce principe d'équité verticale, la franchise médicale ne s'applique pas à certaines catégories précédemment mentionnées.

⁷¹¹ Op cit, Pouch. T, La théorie de la régulation phagocytée par l'économie des conventions : deux formes inconciliables de l'institution, *Economie et société*, n°10, décembre 1997, p.p. 29-49.

⁷¹² La franchise médicale était convoquée plusieurs fois lors de la campagne présidentielle de 2017 en France à propos de la gouvernance de la sécurité sociale. Même le 22 novembre 2016, dans une émission télévisée : Avis sur la sécurité sociale : François Fillon disait : <<comment comprendre que le paiement d'une franchise soit insupportable dans le domaine de la santé alors qu'une charge de plusieurs centaines d'euros par an pour la téléphonie mobile ou l'abonnement internet ne pose pas de question ?>>. Il promeut une franchise médicale universelle et démontrait ses avantages dans un quotidien du médecin en novembre 2015 << D'abord, cela simplifierait le labyrinthe actuel des tickets modérateurs de taux différents, de la participation forfaitaire de un euro ou des franchises qui existent. Ensuite, ce système contribuerait à la responsabilisation des assurés>>. Il enchaîne : << Je propose aussi de centrer l'assurance-maladie sur un panier de soins de base. Il ne s'agit pas de faire une médecine à deux vitesses mais de bien répartir les rôles entre ce que doit être couvert par la solidarité et l'assurance-maladie et ce qui incombe aux choix individuels et aux organismes complémentaires.>>.

La prise en compte de ce principe est nécessaire dans la réduction des inégalités liées au système de soins. Car dans la formulation des politiques de santé, il est récurrent de constater que l'aspect équitable des politiques publiques a été négligé en faveur de l'efficacité des programmes ou actions à mettre en œuvre au nom de la viabilité financière et /ou de l'efficience.

C'est pour cette raison que le Sénégal à l'instar des autres pays ayant inscrit la protection sociale des personnes handicapées dans leur législation, a pris à cet effet une loi d'orientation sociale n° 2010-15 du 06 juillet 2010 relative à la promotion et la protection des droits des personnes handicapées. Cette loi confère à ces personnes en vertu du principe d'équité sociale les mêmes droits que les personnes vivant sans handicap. Une carte d'égalité des chances (égalité de droit) est délivrée aux personnes handicapées qui leur permet de bénéficier des droits et avantages en matière d'accès aux soins de santé, de réadaptation, d'aide technique, financière, d'éducation, de formation, d'emploi, de transport, ainsi qu'à tout autre avantage susceptible de contribuer à la promotion et à la protection des droits des personnes handicapées.

Dès lors, on constate que la présente loi tient compte de la différence des besoins liés à la caractéristique du handicap de la personne dans le recours aux services sociaux de base.

A travers une analyse corollaire, toute formulation des politiques publiques à l'endroit des personnes démunies devrait s'appuyer sur le principe d'équité verticale.

Selon les études de la Banque Mondiale, depuis les années 1980, on assiste à une augmentation forte de la pauvreté surtout en milieu urbain (Côte d'Ivoire, Mali, Sénégal et autres pays de l'espace OOAS. En 1995, plus du tiers des habitants des capitales de ces trois pays disposent de moins de 2 \$ USA par jour pour vivre.⁷¹³

L'exode rural massif des populations à la recherche d'un emploi se traduit par un afflux de population jeune démunie, le plus souvent vivant dans des quartiers périurbains précaires (taudis). Le corollaire de cette pauvreté se traduit par la marginalisation sociale. Ces pauvres souffrent d'inégalité d'accès à l'éducation et à la santé.

Aux fins de garantir l'équité verticale d'accès aux soins à ces pauvres, une répartition équitable de la charge financière des populations au système de santé, doit s'attacher à la mise en place de mécanismes efficaces (subvention, gratuité,...) tenant à la caractéristique de ces personnes pauvres.

C'est à ce titre que la franchise médicale ne s'applique pas à certaines catégories de personnes dont les pauvres dans le cadre de la régulation de la demande de soins ou de la responsabilisation du consommateur de soins.

Qu'en est-il pour la pratique du bouclier sanitaire dans le système sanitaire ?

Le bouclier sanitaire : est un plafonnement des dépenses non remboursées calculé sur le revenu. Il constitue une alternative aux franchises médicales. C'est un plafonnement du reste à charge. En France, en deçà de la somme (bouclier 800 euros), tout assuré paierait un ticket modérateur de 35 %.⁷¹⁴

⁷¹³ Source :Banque Mondiale (Rapport d'études), 2000.

⁷¹⁴ L'assurance maladie en France a toujours laissé une partie des dépenses à la charge des ménages. Aux tickets modérateurs, instaurés dès 1930, se sont ajoutés le forfait journalier hospitalier, en 1983, et des franchises, en 2008. Leur effet sur les dépenses de la sécurité sociale passe par deux canaux : ils peuvent dissuader les ménages de recourir aux soins les moins utiles ; ils réduisent mécaniquement le montant des remboursements. Cette participation financière est proportionnelle au prix des biens et services de santé (tickets modérateurs) ou à la quantité consommée (forfaits et franchises. Le <<reste à charge>> des ménages peut être très élevé et poser un problème d'accès aux soins pour les plus modestes. En l'espèce, le principal objectif de ces dispositifs, limiter le <<reste à charge>>, n'est pas atteint. Le redressement des finances publiques et la justice sociale imposent de réformer profondément les modalités de remboursement de l'assurance maladie et d'adopter, comme d'autres

Dans l'espace OOAS, le recouvrement des coûts de prestations (consultations, dispensation de médicaments,...) est un usage courant fondé sur l'application de l'Initiative de Bamako. En outre, les mécanismes de prépaiement (mutuelles, assurances privées) en dehors des régimes obligatoires sont relativement opérationnels. C'est le paiement direct à l'acte qui représente le mode de tarification le plus fréquent. En conséquence, l'accessibilité financière des personnes démunies aux services de soins est remise en cause.

L'analyse du coût des soins de santé dans les structures publiques et parapubliques montre qu'en moyenne selon les capitales (Dakar, Abidjan, Bamako, Niamey, Conakry), les très pauvres déboursent de 2600 FCFA à 7000 FCFA pour honorer l'ordonnance prescrite.⁷¹⁵ C'est ce qui explique le recours de ces derniers à l'automédication et aux guérisseurs traditionnels.

Si l'on ajoute aux frais de consultation et de médicaments les dépenses de transport, des examens complémentaires, le coût moyen pour un épisode morbide chez les très pauvres varie entre 5510 F CFA et 16835 F CFA. Alors que le revenu moyen par mois de ces derniers oscille entre 8739 F CFA et 11067 F CFA⁷¹⁶.

Ce mécanisme de recouvrement exclut les plus démunis au recours des services de soins. C'est l'une des raisons, du taux de retour très faible des malades aux structures publiques de santé. En général, les malades fréquentent ces structures pour établir le diagnostic de leur état de morbidité.

La majorité de la population rurale ou urbaine dans la zone OOAS, ne bénéficie pas d'une couverture du risque maladie. Dès lors, le paiement direct à l'acte reste opposable à cette population marginalisée appelée <<Particuliers à leurs propres frais>>.

A l'absence de mécanisme de prépaiement des frais de soins, pour ces particuliers à leurs propres frais, l'usage du bouclier sanitaire dans le système de santé semble être, l'une des alternatives d'aide à l'accessibilité des soins notamment pour les pauvres.

L'étude sur le recouvrement des coûts en l'absence de mécanismes de protection sociale efficaces montre que malgré certaines controverses, celui-ci semble avoir un impact négatif pour les pauvres.

En effet, le bouclier sanitaire est réputé être entre autres, un outil efficace pour le groupe des particuliers à leurs propres frais pour réduire l'iniquité dans l'accès aux soins induite par le paiement direct.

Ce bouclier sanitaire est un mécanisme de copaiement car le restant en charge est honoré par le bénéficiaire des soins. Ainsi, il contribue au renforcement de la régulation de la demande de soins et à la responsabilisation du consommateur de soins.

Constitue-t-il un obstacle aux droits d'accès aux soins pour les plus démunis ?

Dans le cadre de la politique de protection sociale, il n'existe pas un mécanisme unique efficace en soi. En conséquence, les pouvoirs publics doivent procéder à des combinaisons de mécanismes. Les plus démunis peuvent bénéficier d'une couverture médicale universelle de base et s'affranchir du bouclier sanitaire.

Ce mécanisme doit également s'étendre aux personnes atteintes d'une affection à longues durées (ALD).

A cet effet, la pratique du bouclier sanitaire ne constitue pas un obstacle aux droits d'accès aux soins des personnes très pauvres ou atteintes d'une ALD.

pays (Allemagne, Belgique), un bouclier sanitaire tout en conservant les dispositifs tenant aux tickets modérateurs, forfaits et franchises.

⁷¹⁵ Op cit, Source : Etudes Banque Mondiale.

⁷¹⁶ Op cit, Source : Banque Mondiale.

Il participe à la réduction des barrières financières à l'accès aux soins des personnes pauvres. En outre, le restant en charge peut faire l'objet d'une couverture médicale universelle complémentaire.⁷¹⁷

Il assure aussi une amélioration de l'équité dans la pratique du recouvrement de coût des prestations de soins. En l'espèce, le bouclier sanitaire est modulé sur le revenu assorti d'un plafonnement.

Cet outil permet à la politique des soins de santé primaires fondée sur le recouvrement des coûts de prestations de soins d'asseoir une dimension d'équité verticale. Car les soins de santé primaires sont des soins de santé essentiels, efficaces et accessibles (financièrement et géographiquement) basés sur l'équité. Tout le monde doit avoir accès aux soins, surtout les plus pauvres et les plus exposés aux maladies, tels que les femmes, les enfants et les vieilles personnes. En revanche, tout le monde doit aussi contribuer aux activités du système sanitaire. C'est dans ce contexte que l'Initiative de Bamako a été prise en 1987 dans le but d'accélérer l'accès des populations africaines aux soins de santé primaires. L'Initiative de Bamako consiste entre autres à mettre en place un système de financement et de recouvrement des coûts des services de santé. Il faut veiller à ce que le recouvrement des coûts ne soit pas une barrière financière d'accès aux soins surtout pour les plus pauvres. L'introduction du bouclier sanitaire dans le système de santé constitue un renforcement durable de l'exercice de recouvrement des coûts s'attachant au principe de l'équité verticale.

Ce qui est en jeu, c'est l'application systématique du droit à la santé consacré presque dans toutes les législations des pays membres de l'OOAS. La traduction concrète du droit à la santé à travers les soins de santé primaires renvoie à l'accessibilité de tous aux soins de santé de qualité selon les besoins et les moyens financiers de chaque membre de la communauté. En l'espèce, le bouclier sanitaire s'attachant au principe d'équité verticale postule au respect du droit à la santé.

La mise en œuvre de ce mécanisme doit permettre à corriger les limites des régimes obligatoires et privés en matière de protection sociale articulée avec les principes des soins de santé primaires (accessibilité, recouvrement des coûts, équité, participation responsable,...)

En tout état de cause, la performance d'un système de protection sociale s'apprécie à travers l'étendue de la couverture sociale des différentes couches de la société (administration, secteur privé et parapublic et secteur informel).

Quelles sont les stratégies développées pour asseoir un système de protection sociale efficace dans le contexte de la crise de l'Etat-Providence ?

Quelle Politique de stratégie nationale de protection sociale formuler ?

Face à l'abandon de la gratuité des soins né des ajustements structurels, la charge financière des ménages en matière de dépenses de santé s'accroît d'une manière exponentielle. Rien ne permet de retenir en définitive que la couverture sanitaire des populations a été améliorée.

Il est à observer que dans la mise en œuvre de la politique des soins de santé primaires, les orientations stratégiques s'attelaient uniquement au recouvrement des coûts. A cela, s'ajoutait le désengagement de l'Etat en matière de protection sociale.

Seuls les agents de l'Etat et les travailleurs du secteur privé sont couverts contre le risque de maladie à travers un régime obligatoire et une minorité de la population par le régime volontaire.

En conséquence, la question de l'équité dans l'accès aux soins n'a pas encore trouvé de réponses durables face à l'augmentation de la pauvreté. Les inégalités d'accès aux soins s'accroissent du fait de l'exclusion de certains individus liée à leur faible revenu (incapacité de payer les frais de soins). Il est apparu nécessaire d'accepter que la réduction de cette

⁷¹⁷ Op cit, Source : Banque Mondiale.

exclusion aux soins et l'extension de la couverture du risque de maladie aux personnes très démunies sont des impératifs pour tout système de protection sociale.⁷¹⁸

Globalement les systèmes formels classiques connaissent de sérieux problèmes de performance et des limites dans leurs capacités de réponses aux besoins multiples de protection sociale et gestion des risques. En outre, la viabilité des systèmes de protection sociale est confrontée à un certain nombre de contraintes structurelles : la confiance dans les systèmes collectifs, la transparence dans l'affectation des ressources, l'adaptation de la protection sociale aux évolutions du salariat, l'accès de tous aux progrès médicaux, les coûts plus importants de la prise en charge médico-sociale, les remboursements insuffisants (le dentaire, l'optique, les prothèses auditives), etc.⁷¹⁹

Face à ces défis, plusieurs initiatives sectorielles ont été prises surtout l'élaboration de stratégies ou programmes spécifiques dans l'espace OOAS.

Parmi les programmes spécifiques à la protection sociale, on peut retenir entre autres la loi d'orientation agro-sylvopastorale prise par le Sénégal en 2004. En l'espèce, cette loi vise à organiser un régime de protection sociale pour les travailleurs de l'agriculture (cinq millions d'individus environ). Ce régime repose sur une couverture obligatoire et un prélèvement indirect des contributions à travers les différentes filières agricoles.

A ces initiatives et projets spécifiques, on peut citer le Plan Sésame lancé en Avril 2006 au Sénégal. Ce plan vise à accorder la gratuité des soins aux personnes du 3^{ème} âge. Ces dernières représentent 7 % de la population du Sénégal.

Le nombre de personnes âgées prises en charge par l'Institut de Prévoyance Retraite du Sénégal (I.P.R.E.S) et le Fonds National de Retraite (F.N.R) avoisine 30 % de l'effectif de la cible et les 70 % restantes ne bénéficient d'aucune prise en charge. C'est cette cible non couverte que le Plan devait prendre en charge au bénéfice de soins gratuits. Mais dans la mise en œuvre, c'est la totalité de la cible qui est couverte. De toute évidence, c'est ce qui a fragilisé la situation financière des structures sanitaires publiques. Car la subvention de l'Etat accuse régulièrement des retards mis en place compromettant davantage la viabilité financière desdites structures. Pour les établissements publics de santé, la dette s'élève à 10 milliards de francs CFA.

La gratuité des accouchements et des césariennes dans les zones réputées pauvres est une autre initiative de l'Etat sénégalais comme d'autres pays de l'espace OOAS. Tout comme le SIDA, la Tuberculose, le paludisme et récemment l'insuffisance rénale sont pris en charge gratuitement par l'Etat dans l'espace OOAS. Toutefois, la question permanente de la subvention se pose toujours.

Il ressort de ce diagnostic que les initiatives et programmes sectoriels ont atteint leurs limites. Dans tous les pays membres de l'OOAS, l'approche classique de la sécurité sociale est reconnue ne pouvant plus être le cadre d'un développement durable de la protection sociale. La pauvreté ne cesse de s'étendre, la majorité de la population est en dehors des systèmes classiques de sécurité sociale.

Dans ce contexte, des stratégies alternatives d'extension de la protection sociale s'imposent aux Etats africains. Tous les Etats membres de l'OOAS se sont engagés dans la formulation d'une politique de protection sociale. Seule la Côte d'Ivoire n'a pas formellement adopté un document de ladite politique.

Cependant, le pays n'est pas totalement en reste dans la pratique. Dès 2001, la Côte d'Ivoire a adopté une loi portant sur l'Assurance Maladie Universelle qui n'est pas opérationnelle.⁷²⁰

⁷¹⁸ Op cit, Source : Banque Mondiale

⁷¹⁹ Cheikh Faye, Revue de la protection sociale dans quelques pays d'Afrique de l'Ouest- Juin 2010.

⁷²⁰ Op cit, Cheikh Faye, Revue de la Protection sociale.

Le premier jalon à poser dans le sens d'un développement stratégique de la protection sociale est la définition d'une politique ou d'une stratégie nationale dans le domaine.

A cet effet, le Burkina Faso a adopté depuis 2001 une stratégie nationale de protection sociale. Celle-ci vise les objectifs ci-après :

- permettre l'accès de l'ensemble de la population aux services sociaux de base ;
- fournir des revenus de substitution ;
- créer un environnement favorable au développement d'une protection complémentaire.

L'accès aux soins de santé ressort toutefois comme un objectif prioritaire. A cet égard, un schéma d'assurance maladie a été conçu dans l'optique d'une couverture sanitaire de base pour tous les burkinabés d'ici 2015. Ce schéma comporte une assurance maladie obligatoire pour les travailleurs du secteur formel, une assurance maladie volontaire au départ pour les acteurs du secteur informel urbain et rural, mais qui sera rendu obligatoire à terme, et un mécanisme d'assistance pour les populations indigentes.

Ainsi, un cadre institutionnel est élaboré pour porter l'offre de services déclinée qui est composée de :

- une structure centrale dotée de la fonction d'assureur et chargée de coordonner la réalisation des études et la mise en œuvre du schéma de l'assurance maladie ;
- des structures régionales dont les missions recouvrent la gestion technique des remboursements des prestations de soins ;
- des structures spécialisées en rapport avec les différentes catégories sociales à inclure dans le schéma qui sont chargées de la gestion technique des affiliations et du recouvrement des cotisations.

Dans le cadre stratégique, sont mis en place de nombreux programmes de transferts financiers et de soutiens multiformes en direction des populations les plus pauvres.

En Côte d'Ivoire, il n'a pas été adopté une stratégie formelle de protection sociale. Toutefois, le pays est engagé dans la voie de l'Assurance Maladie Universelle.⁷²¹ Cette dernière vise à donner à l'ensemble de la population une couverture entière du risque maladie. Le système est fondé sur les principes suivants :

- gestion collective du risque maladie ;
- affiliation obligatoire ;
- couverture étendue à tous les résidents : nationaux, non nationaux ;
- approche contributive : cotisations des bénéficiaires, contribution exceptionnelle de l'Etat,
- deux régimes distincts : régime du secteur agricole, régime des autres secteurs ;
- couverture des soins de santé de base par les régimes de l'Assurance Maladie Universelle ;
- couverture complémentaire assurée par les mutuelles de santé et assurances privées ;
- système de tiers payant, avec ticket modérateur ;
- déconcentration des activités des organismes de l'Assurance Maladie Universelle.

Adoptée en 2001, l'Assurance Maladie Universelle n'est pas encore fonctionnelle. Le constat est fait dans le cadre du DSRP (document stratégique de réduction de la pauvreté) 2009-2015. Le Mali dispose d'une politique de protection sociale adoptée depuis avril 2002.

Cette politique vise :

- l'extension de la couverture sociale à toutes les catégories de la population ;
- l'extension des services ou domaines de prestations ;
- le développement de l'aide et de l'action sociale ;
- le développement de la mutualité (code de mutualité déjà en place) et autres organisations basées sur la solidarité.

⁷²¹ Op cit, Cheikh Faye, Revue de la Protection sociale.

Les cibles sont : les travailleurs (en activité ou à la retraite), les fonctionnaires (civils et militaires en activité ou à la retraite), les acteurs des secteurs agricole, industriel, et commercial, les catégories non salariées de certaines professions ainsi que toutes autres catégories de la population.

A cela, s'ajoutent certaines catégories en situation difficile, notamment les personnes âgées, les personnes handicapées, les enfants et les femmes, les pupilles du Mali, les personnes sans emploi et les victimes du VIH/SIDA.

Le champ d'application matériel de la politique de protection sociale concerne les régimes liés à :

- la maladie, la maternité, la vieillesse, l'invalidité, le décès, les accidents du travail, les maladies professionnelles, aux charges familiales le chômage ;
- l'aide pour l'accès à l'éducation ;
- l'aide pour l'accès à la justice,
- l'aide pour l'accès au logement,
- l'aide pour l'accès à l'emploi.

Le Sénégal a adopté depuis 2005 son document de stratégie nationale de protection sociale. A travers cette stratégie, le gouvernement veut réduire l'impact des chocs qui menacent directement la vie des populations en aidant les ménages à mieux gérer les risques et en favorisant l'accès des couches les plus vulnérables de la population aux services sociaux de base. La stratégie nationale de protection sociale a pour but d'étendre les instruments de protection sociale en faisant passer le taux de couverture en assurance maladie de moins de 20 % à 50 % de la population à l'horizon 2015. Sont également visés dans ce cadre une offre de soins de qualité, une prévention soutenue contre les risques sociaux, une amélioration des services rendus et à plus long terme, une extension de la protection sociale à tous.

Pour améliorer sa capacité à mettre en œuvre la stratégie nationale de protection sociale multisectorielle, le gouvernement du Sénégal a décidé de l'inscrire dans l'agenda du CSRP (Crédit de soutien à la réduction de la pauvreté), en négociant avec la Banque Mondiale. Les programmes de protection sociale sont également internalisés dans le DSRP.⁷²²

Pour rendre opérationnels ces objectifs, le gouvernement vise cinq axes d'intervention prioritaires définis au cours du processus participatif de formulation du CSRP, à savoir :

- améliorer l'accès aux services de base des groupes vulnérables ;
- augmenter l'accès aux instruments de gestion des risques et aux systèmes de protection sociale ;
- améliorer le ciblage, le suivi et l'évaluation des actions dirigées vers les groupes vulnérables ;
- garantir un cadre légal, équitable et adéquat aux groupes vulnérables ;
- renforcer les mécanismes de transfert direct des ressources aux groupes vulnérables (cas de l'allocation de la bourse de sécurité familiale aux ménages pauvres répondant aux critères définis par le programme) ;
- améliorer la capacité de réponse aux chocs et risques pour les groupes vulnérables.

Un cadre institutionnel a été mis en place afin d'animer la mise en œuvre. Il est articulé autour des organes ci-dessous :

- un comité de pilotage (CP/SNPS), composé des principaux acteurs, a la charge d'assurer le pilotage du processus pour être un cadre et un moyen d'échange. Le comité de pilotage est présidé conjointement par le Ministre en charge du Développement Social et celui de la Fonction Publique, du Travail, de l'emploi et Organisations Professionnelles ;

⁷²² Op cit, Cheikh Faye, Revue de la Protection sociale.

-un comité technique dénommé <<groupe de travail sur les groupes vulnérables>>, est l'organe de conception et de suivi technique des travaux. Il assure le Secrétariat pour le compte du comité de pilotage et rencontre les acteurs régulièrement pour superviser le processus ;

-des groupes de travail par catégories d'acteurs ;

-des groupes de travail thématiques,

-un groupe en charge de la communication et de l'information assure le plaidoyer pour tout le processus.⁷²³

Dès lors, on peut constater que le dispositif institutionnel du Sénégal n'est pas visible surtout pour le portage du programme. Il y a une pluralité d'instances souvent similaires (groupes de travail sur les groupes vulnérables, groupes de travail thématique, groupes de travail par catégorie d'acteurs) avec des attributions souvent confuses (présidence conjointe du pilotage).

Il en résulte un réel problème de gouvernance institutionnelle au sommet. Cela s'est manifesté récemment quand il s'est agi de mettre en place le programme de la couverture maladie universelle⁷²⁴. C'est que la CMU, faut-il le rappeler, est un mécanisme de l'assurance maladie. Elle permet l'accès à l'assurance maladie pour toutes les personnes qui n'ont pas droit à l'assurance maladie à un autre titre.

Sa mise en place permet de financer les besoins de santé des personnes les plus démunies dépourvues de protection sociale. C'est un mécanisme qui postule au financement de la demande de soins de ces personnes ci-dessus mentionnées (les plus pauvres).

A l'instar des autres pays comme la France, le Rwanda, le Ghana et le Burkina Faso, il faut qu'il y ait un seul organe qui coordonne la matérialité de l'assurance maladie sur l'ensemble du territoire national avec des démembrements (régional et départemental). Par conséquent, la CMU doit intégrer le schéma national à définir pour l'assurance maladie qui est un élément constitutif de la protection sociale.⁷²⁵

Au regard des risques sociaux et financiers liés à la maladie qui est une externalité négative, l'assurance maladie joue un rôle de prévoyance et de transfert des charges financières de cette externalité. Car la maladie peut appauvrir temporairement ou définitivement (ALD, affections coûteuses) la personne. Donc, ce n'est pas un truisme d'affirmer que la couverture maladie est un outil stratégique de lutte contre la pauvreté et de renforcement de la protection sociale.

Tout cadre stratégique de lutte contre la pauvreté doit l'intégrer parmi les problématiques de développement de la protection sociale.

L'élargissement du dispositif de protection sociale passera entre autres par la mise en œuvre de l'assurance maladie universelle. Il importe pour les pays membres de l'OOAS de prévoir un recadrage de ce mécanisme d'assurance maladie tant du point de vue Institutionnel et financier que dans la mise en œuvre. Ce qui permet d'assurer un minimum de couverture sociale aux couches les plus pauvres et de mettre en place des systèmes de prévoyance des risques.

Le positionnement de la protection sociale dans le cadre stratégique pour la réduction de la pauvreté est très important. Il permet d'améliorer les conditions de vie des groupes vulnérables en passant par la prévoyance et la gestion des risques sociaux et sanitaires.

⁷²³ Op cit, Cheikh Faye, Revue de la Protection sociale.

⁷²⁴ Voir notamment le quotidien <<L'AS>> N° 2249- Mercredi 20 mars 2013.

⁷²⁵ Op cit, Cheikh Faye, Revue de la Protection sociale.

Pour parvenir à ces objectifs, il est indiqué d'asseoir la solidarité en faveur des couches les plus démunies et défavorisées (transferts financiers ou allocation de bourses familiales (expérience sénégalaise)) et de faciliter leur accès aux services sociaux de base.

La finalité est d'arriver à une extension progressive de la protection sociale à l'ensemble de la population.

Il reste à s'interroger sur les mécanismes d'extension de cette protection sociale.

Section II- L'extension de la protection sociale à travers la pratique de la micro-assurance et de la mutualité dans l'espace OOAS

Depuis plusieurs décennies, l'Etat-Providence assurait l'accès aux soins au reste de la population non couverte par les régimes classiques de protection sociale à travers la subvention et la gratuité.

Face au déclin de l'Etat-Providence, on constate de nouveaux modes alternatifs de la protection sociale classique. Il s'agit précisément de l'émergence des mutuelles de santé et de la micro-assurance qui sont destinées à l'extension de la protection aux couches de la population de faibles revenus. Ces mécanismes à base communautaire participent à la lutte contre la pauvreté pouvant découler des conséquences financières liées à la maladie.⁷²⁶

L'accès à la sécurité sociale et aux soins de santé sont réputés être deux droits fondamentaux de l'être humain. Les Etats ont par conséquent l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires (ordre législatif, administratif, budgétaire, etc.) pour permettre la réalisation de ces droits. Il peut s'agir par exemple d'encourager la mise en place de systèmes équitables de protection sociale en santé, offrant une couverture de base pour tous sans exclusion ni discrimination.

L'ampleur de l'exclusion de la protection sociale en matière de santé est considérable. Elle touche près de 80 % de la population dans la plupart des pays d'Afrique sub-saharienne⁷²⁷.

La question de l'accès aux personnes exclues à la protection sociale dans les pays en développement est de plus en plus présente dans le débat international et dans les politiques nationales.

L'extension de la sécurité sociale aux personnes qui en sont exclues est également devenue une priorité de l'OIT, affirmée par la 89^{ème} session de la conférence internationale du travail de 2001.

A cette occasion, les gouvernements, les représentants des travailleurs et des employeurs ont convenu que <<priorité absolue doit être donnée à la conception de politiques et d'initiatives propres à faire bénéficier de la sécurité sociale ceux qui ne sont pas couverts par les systèmes en vigueur>>.⁷²⁸ Suivant les recommandations de la conférence, le Directeur général du BIT a lancé en 2003 une campagne mondiale sur la sécurité sociale et la couverture pour tous.

C'est pour toutes ces raisons que tous les pays membres de l'OOAS et d'autres pays de l'Afrique ont fait le choix de promouvoir de nouveaux mécanismes de financement communautaire de la santé en les inscrivant dans leur politique stratégique de réduction de la pauvreté fondée sur l'extension de la protection sociale, l'amélioration de l'accessibilité financière aux soins de santé et protéger les revenus des ménages contre les risques liés à la maladie.

Plusieurs chemins sont possibles pour étendre la couverture du risque maladie et la protection sociale en santé. Il appartient à chaque pays de définir, en fonction de son développement économique et institutionnel et de son contexte culturel et historique, sa propre stratégie d'extension et les mécanismes les plus appropriés.

⁷²⁶ Op cit, Cheikh Faye, Revue de la Protection sociale.

⁷²⁷ Rapport BIT 2000 sur la sécurité du revenu et protection sociale dans un monde en mutation.

⁷²⁸ Conclusion concernant la sécurité sociale, §5, BIT, Genève, 2003.

Une nouvelle approche se dessine depuis quelques années et semble prometteuse. Elle consiste à concevoir des systèmes d'assurance nationaux, cohérents et articulés, reposant sur plusieurs mécanismes (assurance, systèmes universels, assistance sociale ciblée), sur une diversité d'acteurs (systèmes à base communautaire, institutions de sécurité sociale, programmes publics) et une diversité de sources de financement (contributions directes ou indirectes des assurés et des employeurs, taxes, transferts sociaux, etc.)

Plusieurs pays se sont déjà engagés dans cette voie, comme le Sénégal à travers la formulation de sa stratégie nationale de protection sociale fin 2005 et la conception de systèmes d'envergure nationale pour les transporteurs routiers et les personnes vivant de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche. Cette tendance s'observe aussi dans d'autres pays d'Afrique (Bénin, Burkina Faso, République démocratique du Congo, etc.).⁷²⁹

Dès lors, on peut observer une évolution dans la gouvernance de la protection sociale. Il s'aperçoit à travers une substitution de mécanismes de financement basés sur l'offre de soins par des mécanismes de financement fondés sur la demande de soins. Cette mutation de mécanismes dans le financement de la santé postule à une extension des options de couverture contre le risque maladie à l'endroit des groupes à faibles revenus. En effet, les mutuelles de santé et les systèmes de micro-assurance constituent une réponse à l'épineux problème de la couverture des groupes vulnérables. Ces systèmes sont considérés au contexte actuel comme une alternative aux insuffisances des régimes obligatoires.

Au regard, de la spécificité de ces mécanismes, comment doit s'opérer l'extension de la protection sociale à travers ces derniers ?

La compréhension de la notion d'extension de la couverture du risque maladie sur la base de la mutualité renvoie à un processus où les principes de la mutualité permettent de décliner les organisations d'assurance maladie qui servent de piliers à l'infrastructure de base du système d'assurance maladie. Ces organisations d'assurance sont des mutuelles de santé et/ou des mutuelles de crédit et d'épargne étendues entre autres à la prévoyance des risques financiers liés à la maladie. Ce sont des organismes de micro-assurance accessibles aux personnes de faibles revenus gérés conformément aux pratiques de l'assurance maladie. Donc, la mutuelle est une structure d'assurance volontaire de type communautaire, à but non lucratif, formée sur la base d'une assistance mutuelle de la solidarité et du partage collectif des risques (maladie, ou de conséquences financières).

Le processus d'extension de l'assurance maladie est identifié comme le produit de la synergie entre les dynamiques communautaires partant de la base vers le sommet et les modes et mécanismes d'intervention étatiques qui partent du sommet vers la base afin de créer un environnement incitatif pour le passage à l'échelle et l'extension de la couverture du risque maladie dans les secteurs ruraux et informels.

Une revue du système dans les pays d'Afrique francophones membres de l'OOAS montre que les cadres juridiques ne sont pas effectifs, les mécanismes de financement d'appui inexistant, les services d'assistance technique assurés essentiellement par une diversité d'ONG et de partenaires extérieurs (cas du Sénégal, Bénin, Mali, etc.) aux approches différentes, et la tutelle et les agences de réglementation à définir dans certains pays (cas du Sénégal).

En revanche, ces expériences en la matière ont fait leur preuve dans d'autres pays africains comme le Ghana et le Rwanda où des cadres stratégiques d'appui associant des modes d'intervention législatifs, financiers et techniques complémentaires, ont permis d'impulser une extension rapide de la couverture de l'assurance dans les secteurs ruraux et informels.

⁷²⁹ Op cit, Cheikh Faye, Revue de la Protection sociale.

Les enseignements à tirer de cette expérience de la mutualité aux fins d'une extension de la protection sociale se manifestent à travers l'identification de certains principes.⁷³⁰

Tout d'abord, l'extension de l'assurance maladie sur la base des mutuelles de santé communautaire doit être soutenue par une volonté politique et un leadership à plusieurs niveaux permettant de mobiliser et de coordonner durablement les efforts de plusieurs acteurs aux niveaux national et local.

Le principe d'équité dans le financement doit servir de base à la déclinaison des mécanismes de financement dans le cadre des mesures d'extension de l'assurance maladie sur la base des mutuelles de santé communautaire de telle sorte que les membres ayant les moyens subventionnent ceux n'étant pas en mesure de payer.

La combinaison des sources et des mécanismes de financement dans le cadre des mesures d'extension de l'assurance maladie sur la base des mutuelles de santé repose sur la synergie entre le financement public, lui-même fondé sur le principe de solidarité nationale, et la mutualité qui s'appuie sur les principes de solidarité, d'entraide mutuelle et de prépaiement au niveau local.

Enfin, l'alignement des organisations d'assurance maladie de base à l'environnement institutionnel de la décentralisation permet d'utiliser l'équivalence structurelle, les capacités politiques et techniques des collectivités décentralisées comme des leviers pour étendre rapidement les organisations de base de l'assurance maladie sur l'ensemble du territoire national. En l'espèce, dans tous les pays membres de l'OOAS, la décentralisation est bien enclenchée même si elle n'est pas effective.

Ce contexte de décentralisation offre des opportunités d'extension de la protection sociale. Cette extension permet d'assurer la transition d'un système de santé dominé par le paiement direct au moment du besoin vers un système de santé basé sur le prépaiement, la mise en commun des risques et la couverture universelle des soins de santé.

Le Ghana et le Rwanda ont saisi cette stratégie administrative de la décentralisation afin de passer à l'échelle du développement des systèmes d'assurance maladie basée sur la communauté. Dans ce contexte, l'extension de la protection sociale est réalisée sur la base d'approches qui partent du bas vers le sommet à travers des systèmes d'assurance communautaires basés sur les ménages, les groupes familiaux, les organisations communautaires de base et les réseaux de systèmes d'assurance communautaires.

Les approches partant du bas sont renforcées par des politiques et des programmes partant du sommet vers le bas : un cadre stratégique d'appui reposant sur de nouvelles sources de financement et des mécanismes de financement durables, des services d'assistance technique, et un environnement légal et réglementaire approprié. Ce cadre stratégique est identifié comme une condition nécessaire pour stimuler la dynamique des organisations locales d'assurance maladie et leur extension géographique à une plus grande échelle.⁷³¹

C'est pour cela que le développement de la micro-assurance doit être appuyé dans les pays d'Afrique au Sud du Sahara.

La protection des revenus des ménages et l'inclusion sociale dans la santé par la micro-assurance constituent une raison fondamentale d'étendre ce mécanisme aux groupes exclus de la protection sociale classique.

Pour passer à l'extension de la micro-assurance, certaines questions méritent d'être élucidées. Quel est le niveau de recours aux soins de santé dans la population générale ? Quel est le niveau de recours des soins de santé parmi les plus pauvres ? Les systèmes mutualistes communautaires ont-ils un impact sur le niveau d'accès et d'utilisation des soins de santé

⁷³⁰ Op cit, Cheikh Faye, Revue de la Protection sociale.

⁷³¹ Health Systems 20/20 février 2010 : Mutualité, Passage à l'Echelle et Extension de l'Assurance Maladie.

parmi les pauvres ? Quel est le niveau des dépenses directes liées à la maladie ? Quelle est la proportion des ménages confrontés aux dépenses catastrophiques liées à la maladie ? Quel est le niveau de couverture des pauvres et des groupes vulnérables par les systèmes mutualistes communautaires ?

L'ensemble de ces questions s'attache à la problématique de la demande de soins. Alors que la majorité des plans de financement sanitaire de l'espace OOAS est souvent articulée autour de l'offre de soins.

Toutefois, en dehors des contraintes d'accessibilité géographique et sociale, les paiements directs au moment du besoin constituent l'une des principales sources d'exclusion des services de santé notamment dans l'espace OOAS où la pratique de ces dits paiements est instaurée par l'Initiative de Bamako.⁷³²

En effet, les barrières financières pour accéder aux soins donnent lieu à différentes formes d'exclusion : l'exclusion totale, ou l'indigence, l'exclusion saisonnière, l'exclusion temporaire ou l'exclusion partielle.

Certaines catégories à savoir les plus pauvres de la population sont totalement exclues des services de santé parce qu'elles n'ont pas la capacité économique de payer les frais de prestations de soins à n'importe quelle période de l'année : exclusion totale ou indigence.

D'autres catégories de la population peuvent retarder le recours aux soins de santé après la perception de la maladie et des besoins de soins parce qu'elles n'ont pas les moyens de payer pour les services au moment du besoin : exclusion temporaire.

Il y a des catégories qui peuvent être saisonnièrement exclues des services de santé en conséquence des contraintes de liquidité durant des saisons spécifiques de l'année. Tel est le cas des populations rurales où les sources de revenus dépendent des saisons de récoltes et de commercialisation des produits agricoles : exclusion saisonnière.

En outre, il arrive souvent que des patients après consultation suivie de prescriptions d'examen et/ou de médicaments sont incapables de prendre en charge les frais desdites prescriptions. C'est le cas des annonces que l'on retrouve dans certains journaux (SOS santé avec un numéro de compte bancaire⁷³³ ou postal ou temps d'antennes de radio ou des demandes d'assistance formulées par des personnes avec leurs ordonnances à la main dans les rues (surtout en zones urbaines) afin de parvenir au règlement de leurs besoins de santé : exclusion partielle.

L'approche mutualiste d'assurance santé est un outil permettant de réduire ces sources d'exclusion notamment dans les populations rurales et celles employées dans le secteur informel.

La principale raison d'être des efforts d'extension de l'assurance maladie à base communautaire est de réduire les inégalités d'accès aux soins liées aux barrières financières (le paiement direct).

Ces inégalités d'utilisation des services modernes sont encore plus profondes entre les différentes catégories socioéconomiques de la population, entre les plus riches et les plus pauvres, entre les urbains et les ruraux. En conséquence, les plus riches capturent une part disproportionnée des bénéfices des subventions publiques véhiculées à travers les organisations publiques de prestation de soins, remettant en cause les principes de base du financement public dans la santé. D'un pays à un autre, les principales raisons de la non-utilisation des services modernes de santé formulées de façon récurrente par les populations restent les coûts des soins et des médicaments et le manque d'argent.⁷³⁴

⁷³² Op cit, Cheikh Faye, Revue de la Protection sociale.

⁷³³ Journal <<L'observateur >>, n°2785 du Mercredi 2 janvier 2013.

⁷³⁴ Sources DHS : Mali EDSM III- 2001, Sénégal EDS IV 2005.

Outre la problématique de l'extension de la protection sociale à l'accès aux soins, il y a également celle liée à la protection des revenus dans la santé.

Dans la majorité des pays d'Afrique au Sud du Sahara, une part de plus en plus grande des dépenses de santé (40 % à 70 %) est prise en charge par les ménages à travers des mécanismes de paiement direct par les usagers. En conséquence, un fardeau de plus en plus lourd du financement de la santé est supporté directement par les ménages à travers des mécanismes qui contraignent l'accessibilité financière aux soins de santé. Il est aussi admis que la maladie et les dépenses directes liées à la maladie, les maladies catastrophiques et les dépenses qui leur sont associées, sont une des principales sources d'appauvrissement des ménages dans les pays en développement.⁷³⁵

Ainsi, on peut déduire que les systèmes de santé conçus pour contribuer à la protection sociale des populations contre les maladies et les conséquences de celles-ci, sont des systèmes devenus une source d'appauvrissement de ces populations. Par conséquent, en plus de l'amélioration de l'accès aux soins, l'une des raisons d'être des efforts pour une extension de l'assurance maladie dans les pays africains est une plus grande protection des revenus des ménages dans la santé.

A cet effet, les pays d'Afrique au Sud du Sahara notamment ceux de l'OOAS doivent observer la clause 202 de l'OIT portant sur les socles de protection sociale. Ces derniers sont un ensemble de garanties élémentaires de sécurité sociale définies au niveau national ayant pour objectif de garantir une sécurité minimale de revenu et l'accès à des soins de santé essentiels et d'autres services sociaux pour tous.⁷³⁶

La conférence générale de l'OIT réaffirme que le droit à la sécurité sociale est un droit de la personne comme l'indique la Déclaration universelle des droits de l'homme. Le droit à la sécurité sociale est, avec la promotion de l'emploi, une nécessité économique et sociale pour le développement et le progrès. Donc, la sécurité sociale est un outil important pour prévenir et réduire la pauvreté, les inégalités, l'exclusion sociale et l'insécurité sociale, pour promouvoir l'égalité des chances, l'égalité entre hommes et femmes et l'égalité raciale et pour soutenir la transition de l'emploi informel à l'emploi formel.

La mise en œuvre de ces socles de protection sociale passe à travers des politiques et des stratégies visant à promouvoir la croissance durable à long terme, associées à l'inclusion sociale afin de surmonter l'extrême pauvreté et de réduire les inégalités et les différences sociales.

Aux fins d'éviter que le socle ne se transforme en plafond, il doit permettre par l'inclusion sociale de venir à bout de la pauvreté.

Il existe deux dimensions de l'inclusion sociale dans la santé qui justifient qu'elle soit identifiée parmi les raisons d'être des efforts d'extension de l'assurance maladie dans les pays d'Afrique au Sud du Sahara.

La première dimension a trait à la couverture des besoins sanitaires des plus pauvres, des groupes vulnérables et des groupes minoritaires. Bien que les personnes pauvres et les groupes vulnérables devraient bénéficier de soins sanitaires en priorité dans les pays africains, ce sont ces mêmes segments de la population qui souffrent le plus des phénomènes d'exclusion dans les systèmes de santé.

⁷³⁵ Voir les travaux de l'équipe de Anirudh Krishna de Duke University dans le site Sources DHS : Mali EDSM III – 2001 ; Sénégal EDS IV -2005

⁷³⁶ La 101^{ème} session de la Conférence internationale du Travail (CIT) a adopté, le 14 juin 2012, la Recommandation n°202 concernant les socles de protection sociale. La Recommandation a été adoptée par un vote tripartite de 452 voix pour, 0 contre et une abstention.

Ainsi, des efforts d'extension de l'assurance maladie dans ces pays qui laisseraient de côté les plus pauvres et les groupes vulnérables réduiraient l'équité dans les systèmes de santé et leur impact potentiel sur l'état de santé des populations.

La deuxième dimension renvoie à la responsabilisation des personnes pauvres et des citoyens dans la santé.⁷³⁷

Il est reconnu, maintenant, que l'amélioration des capacités des individus et des communautés à prendre en charge leur propre santé constitue une dimension clé des stratégies d'amélioration de l'état de santé des populations.

Ainsi, des efforts d'extension de l'assurance maladie dans les pays africains devraient contribuer à la responsabilisation des individus et des communautés à prendre en charge leur propre santé et accroître leur pouvoir dans la santé et leur implication dans les décisions qui les concernent.

C'est pour cela que le directeur exécutif du Secteur de la protection sociale du BIT, M.-A. Diop, rappelle lors de la tenue d'une session de la commission sur le socle de la protection sociale, le 30 mai 2012, combien il est urgent d'améliorer la protection sociale pour les nombreuses personnes à travers le monde qui vivent dans la pauvreté et n'ont que peu ou pas accès aux services de santé, aux produits alimentaires ou à d'autres biens nécessaires à la satisfaction de leurs besoins essentiels. Il poursuit que la mise en place de socles de protection au niveau national sera importante pour favoriser la justice, réduire la pauvreté et les inégalités et parvenir à un développement socio-économique durable, notamment en période de crise. Il ajoute que depuis 2001, année où la Conférence a placé la question de l'extension de la sécurité sociale au rang des principales préoccupations politiques au niveau international, et 2003, quand la Campagne mondiale sur la sécurité sociale et la couverture pour tous a été lancée, le Bureau a entrepris des travaux de recherche qui ont montré qu'un socle de protection sociale était financièrement accessible même pour des pays à faible revenu. Depuis 2009, le Bureau, en collaboration avec l'OMS, a en outre joué un rôle moteur dans l'Initiative des Nations Unies visant à mettre en place un socle de protection sociale et, en 2011, la Conférence, à sa 100^{ème} session, est arrivée à un consensus politique qui a permis de soumettre à la présente commission la recommandation proposée (mise en place de socle de protection sociale). Ce travail se fonde sur l'objectif commun de garantir une protection sociale.

Un membre de ladite commission soutient que la recommandation proposée sur le socle de protection sociale devrait permettre aux Etats membres de mettre en place le plus rapidement possible une couverture universelle de sécurité sociale élémentaire. Elle devrait être concise et claire, et ne pas être affaiblie par des réserves. S'il est vrai que les normes internationales ne doivent pas être exagérément prescriptives, la recommandation proposée ne sera utile que si elle définit et fournit de réelles orientations stratégiques aux Etats membres.

Par conséquent, la recommandation 202 précitée prescrit une extension de la protection sociale à travers la mise en place des socles ci-dessus mentionnés afin d'aboutir à une couverture universelle de sécurité sociale.

Comment opérer le processus d'extension de la protection sociale à travers l'approche de la micro-assurance dans le secteur de la santé ?

Dans le domaine des mutuelles de santé et l'extension de l'assurance maladie, la notion d'extension peut être déclinée en se basant sur la typologie proposée par P. Uvin, qui s'applique généralement aux organisations et initiatives communautaires.⁷³⁸

⁷³⁷ Commission on Human Security, 2003. Human Security Now. United Nations, New York.

⁷³⁸ P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down : Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

La typologie de P. Uvin est d'autant plus utile que les mutuelles de santé s'investissent dans un domaine de l'assurance maladie et du financement de la santé où la responsabilité d'autres acteurs en général, l'Etat en particulier, est largement reconnue.

L'extension de l'assurance maladie dans les pays d'Afrique au Sud du Sahara peut se construire sur les avantages comparatifs des mutuelles de santé communautaires et les avantages comparatifs de l'Etat et des autres acteurs de développement.

Les avantages comparatifs des mutuelles de santé communautaires dans l'extension de l'assurance maladie sont liés à leur enracinement aux valeurs de solidarité et d'entraide mutuelle qui sont ambiantes dans les communautés de base en Afrique au Sud du Sahara, leur flexibilité, leur proximité aux membres, et leur gouvernance.

En raison de leur ancrage communautaire, leur organisation permet de mettre en synergie les arrangements institutionnels formels des systèmes d'assurance maladie et les institutions et les mécanismes informels de contrôle social de leur communauté respective pour minimiser les comportements opportunistes et certains risques inhérents aux systèmes d'assurance maladie (risque moral, sélection adverse, ..)

Les mutuelles de santé souffrent de faiblesses majeures qui sont liées à leur surface financière et leur taille qui restent limitées.

En revanche, les avantages comparatifs de l'Etat et des autres acteurs du développement sont liés aux ressources légales, humaines et financières dont ils disposent : les mutuelles de santé ne possèdent pas de telles ressources en toute vraisemblance. Les Etats modernes en Afrique au Sud du Sahara, souffrent des problèmes de relations d'agence inhérents aux mécanismes étatiques, et de leur faible emprise sur le vécu quotidien des populations.

Dans le domaine spécifique de la santé, ces faiblesses se manifestent par la verticalité des interventions sanitaires, les processus de décision et les mécanismes d'allocation de ressources basés sur l'offre qui sont capturés par les administrations sanitaires et les professionnels de la santé au détriment des citoyens, et l'exclusion de segments importants de la population du système public de santé.

Ainsi, pour traduire la réalité du potentiel social des mutuelles de santé communautaires dans la santé, il est nécessaire de créer une synergie entre les ressources de l'Etat et les autres acteurs du développement et les mutuelles de santé. L'établissement de liens bénéfiques entre les mutuelles de santé communautaires d'une part et l'Etat et les autres acteurs de développement d'autre part nécessite deux processus d'extension : par le bas et par le haut.

L'extension par le bas est un processus à travers lequel des mutuelles de santé à base communautaire entrent en relation avec l'Etat et les autres acteurs de développement pour étendre leur impact.

L'extension par le haut est un processus à travers lequel l'Etat et les autres acteurs de développement adoptent des modes de fonctionnement qui permettent une interaction significative avec les mutuelles de santé communautaires.⁷³⁹

Les deux types de processus d'extension permettent de mettre en évidence différents maillons de la chaîne de la gestion des risques dans le cadre de l'extension de l'assurance maladie sur la base de la mutualité : mutuelles de santé communautaires au niveau local, réseaux locaux de mutuelles de santé au niveau intermédiaire, et agences étatiques au niveau central.

a-Processus d'extension par le bas

Selon la typologie de P. Uvin⁷⁴⁰ et la compréhension de la dynamique des mutuelles de santé communautaires en Afrique au Sud du Sahara, quatre types d'extension de l'assurance

⁷³⁹ Bennett Sara, 2004. "The role of community-Based Health Insurance Within the Broader Health Financing System : A Framework for analysis". Health Policy and Planning, May.

maladie sur la base de la mutualité peuvent être identifiés : (i) extension quantitative, (ii) extension fonctionnelle, (iii) extension politique, (iv) extension organisationnelle.

En dehors de ces différents types d'extension par le bas, s'ajoute un cas spécifique d'extension combinant plusieurs types d'extension de mutuelles de santé sous forme de réseau.

i-Extension quantitative

C'est un processus à travers lequel une mutuelle de santé communautaire élargit sa taille en augmentant sa base sociale ou d'adhésion, le cadre géographique de sa population cible, et / ou son budget. L'extension quantitative intervient généralement lorsqu'une mutuelle de santé communautaire augmente le nombre de ses adhérents et de ses bénéficiaires : au niveau d'une mutuelle de santé individuelle donnée, c'est le processus qui est généralement compris quand on parle de l'extension de la mutuelle de la santé. L'extension quantitative correspond au niveau micro d'une organisation d'assurance maladie à base communautaire à la notion d'augmentation de la largeur de la couverture de l'assurance maladie au niveau macro du système de santé.⁷⁴¹

Ainsi, les questions clés liées à l'extension quantitative sont : quel est le nombre de bénéficiaires couverts par les systèmes mutualistes ? Quel est le taux de pénétration de la population par les systèmes mutualistes ?

ii- Extension fonctionnelle

Est un processus à travers lequel une mutuelle de santé communautaire élargit le nombre et les types de services qu'elle fournit à ses bénéficiaires. La structure du paquet de bénéfices d'une mutuelle de santé est au cœur de la problématique de la fonction d'assurance de la mutuelle et de ses deux dimensions : l'accès aux soins de santé et la couverture contre les risques financiers associés à la maladie.

L'extension fonctionnelle correspond au niveau micro d'une organisation d'assurance maladie à base communautaire à la notion d'augmentation de la profondeur (gammes de services disponibles) et de la hauteur (proportion du coût total des soins couverts par l'assurance) de la couverture de l'assurance maladie au niveau macro du système de santé.⁷⁴²

Ainsi, les questions clés liées à l'extension fonctionnelle sont : quels sont les types de risques couverts par les systèmes mutualistes ? Les paquets des bénéfices couvrent-ils les petits risques et les gros risques ? Quel est le niveau de copaiement appliqué au niveau des systèmes mutualistes ?

iii- Extension politique

Est un processus à travers lequel une mutuelle de santé, en plus de ses activités de prestation de services d'assurance maladie, engage des activités qui contribuent au renforcement du pouvoir de ses membres et des changements de son environnement social, économique et politique. Ce processus inclut une implication politique active et la création de relations avec les acteurs étatiques.

L'extension politique comprend aussi des initiatives prises par les mutuelles de santé communautaires pour prendre en charge les coûts des soins de santé des indigents et des groupes vulnérables. A travers ces mécanismes de prise en charge des nécessiteux, les mutuelles de santé investissent un domaine qui est de la responsabilité de l'Etat et des

⁷⁴⁰ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁴¹ OMS, 2008 Rapport de la santé dans le Monde 2008. Genève.

⁷⁴² Op cit Bennett Sara., 2004.

collectivités locales : c'est la raison pour laquelle ces initiatives sont inscrites dans le type d'extension politique.⁷⁴³

Ainsi, les questions clés liées à l'extension politique sont : existe-t-il un dispositif de prise en charge des plus pauvres et des groupes vulnérables au niveau des systèmes mutualistes ? Quel est le niveau de performance des dispositifs de prise en charge existants ? Qui paye pour la prise en charge des plus pauvres et des groupes vulnérables ?

iv- Extension organisationnelle.

C'est un processus à travers lequel une mutuelle de santé accroît sa capacité organisationnelle en améliorant son efficacité, son efficience, et la pérennité des bénéfices qu'elle fournit à ses membres.

L'extension organisationnelle peut avoir plusieurs dimensions dont une dimension financière et une dimension institutionnelle.

Dans sa dimension financière, l'extension organisationnelle peut inclure la diversification des sources de revenus de la mutuelle, l'augmentation du degré d'autofinancement de la mutuelle, ou la création d'activités génératrices de revenus. Elle peut résulter aussi de l'établissement de relations avec l'Etat pour assurer la mise en place d'un cadre législatif ou de coopération permettant l'affectation de ressources aux mutuelles de santé.

Dans sa dimension institutionnelle, l'extension organisationnelle d'une mutuelle de santé peut se manifester par l'amélioration de sa capacité interne de gestion permettant aux gestionnaires et membres de la mutuelle de santé d'apprendre et développer leurs compétences en matière de gestion. L'extension organisationnelle d'une mutuelle de santé se manifeste sur le plan institutionnel par la création de liens avec d'autres mutuelles de santé : cas des réseaux locaux de mutuelles de santé dans plusieurs pays d'Afrique membres de l'OOAS et du centre.

Elle peut se manifester aussi par l'établissement des liens avec d'autres acteurs de développement : cas des cadres nationaux de concertation des différents pays d'Afrique de l'ouest et du centre et la concertation régionale des promoteurs de mutuelles de santé dans la même région.

Ainsi, les questions clés liées à l'extension organisationnelle ont trait à la viabilité institutionnelle et à la viabilité financière des systèmes mutualistes : quelle est l'appréciation de la viabilité institutionnelle des systèmes mutualistes ? Quel est le mode d'organisation et de gouvernance des systèmes mutualistes ? Quelles sont les modalités d'adhésion et de contribution des ménages et groupements familiaux aux systèmes mutualistes et les organisations communautaires de base ?

En résumé, l'extension quantitative, l'extension fonctionnelle, l'extension politique et l'extension organisationnelle au niveau d'une mutuelle de santé peuvent entretenir des relations causales entre elles et influencer la dynamique de développement de la mutuelle de santé. Ces quatre types d'extension identifient des dimensions clés pour apprécier la contribution des mutuelles de santé communautaires à l'extension de l'assurance maladie. Ils mettent en exergue des leviers que les politiques et les programmes d'extension de l'assurance maladie peuvent activer pour permettre aux mutuelles de santé communautaires de jouer le rôle d'organisations de base dans un système national d'assurance maladie.

Dans ce cadre, les mutuelles de santé communautaires servent de premier maillon d'une chaîne de gestion des risques où certaines fonctions de base de l'assurance maladie (sensibilisation de la population, recrutement des adhérents, collecte des cotisations,

⁷⁴³ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

identification des indigents, gestion des contrats avec les formations sanitaires de base, etc.) sont remplies par les mutuelles de santé communautaires.

D'autres fonctions complémentaires sont remplies par d'autres acteurs institutionnels au niveau intermédiaire (réseaux locaux de mutuelles de santé) et macro-social (organismes de garantie et / ou de réassurance sociale).

v- Cas spécifique d'extension par le bas : Réseau de mutuelles de santé

Les types d'extension ci-dessus mentionnés s'appliquent au cas spécifique d'une mutuelle de santé prise isolément. En plus du niveau micro des mutuelles individuelles, la dynamique du développement des mutuelles de santé s'inscrit aussi au niveau méso (ou intermédiaire) d'une population de mutuelles de santé dans un cadre géographique donné.

Les réseaux des mutuelles de santé jouent un rôle catalyseur de la manifestation des différents types d'extension dans une population de mutuelles de santé.

Les réseaux des mutuelles de santé ont un potentiel important pour contribuer à l'extension quantitative des mutuelles de santé. En plus de l'augmentation du nombre de membres des mutuelles de santé existantes, l'extension quantitative se manifeste aussi par le développement de nouvelles mutuelles de santé qui imitent les traits organisationnels, les routines et les procédures des mutuelles de santé existantes en exploitant les opportunités d'apprentissage offertes par les expériences accumulées dans la population de mutuelles de santé existantes.⁷⁴⁴

Les membres d'une population de mutuelles de santé dans un cadre géographique donné peuvent entretenir des relations fonctionnelles pour prendre en charge au niveau méso des fonctions pour lesquelles les mutuelles individuelles ont un faible avantage comparatif étant donné la taille relativement modeste, la surface financière limitée et les capacités organisationnelles restreintes de plusieurs mutuelles de santé communautaires.

Ainsi, on peut se poser les questions clés suivantes liées à la dynamique du développement des mutuelles de santé au niveau intermédiaire : quel est le nombre de systèmes mutualistes basés sur la communauté ? Les systèmes mutualistes basés sur la communauté couvrent-ils l'ensemble du pays ? Existente-t-il des réseaux locaux de systèmes mutualistes basés sur la communauté ? Quelles fonctions remplissent les réseaux locaux ? Les réseaux locaux remplissent-ils des fonctions de mise en commun des risques ? Les réseaux remplissent-ils des fonctions d'intermédiation entre les systèmes mutualistes communautaires et les autres acteurs, dont l'Etat ?

Les réseaux peuvent remplir plusieurs fonctions d'intermédiation sociale au bénéfice des mutuelles dans plusieurs domaines⁷⁴⁵ :

① Apprentissage par les pairs

Les opportunités d'apprentissage et de partage d'informations entre les mutuelles de santé sont largement accrues dans le cadre des relations fonctionnelles qu'elles établissent avec des mutuelles paires. A travers le partage d'informations, les réseaux servent de cadre de processus de sélection et de réplication des traits organisationnels pour renforcer l'adaptation des mutuelles de santé à leur environnement. Par ailleurs, ils facilitent la sélection et la réplication de procédures et de routine pour renforcer l'administration des mutuelles de santé.

② Contractualisation avec les prestataires

⁷⁴⁴ Rao Hayagreeva and J. V. Singh, 1999. "types of variations in Organizational Populations : The Speciation of New Organizational Forms" in J. A. C. Baum and B. McKelvey (eds). Variations in organizational Science : In Honor of Donald T. Campbell. SAGE Publications.

⁷⁴⁵ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

Les capacités de négociation des mutuelles de santé avec les prestataires sont accrues lorsqu'elles sont en réseau. A travers le partage d'informations relatives aux prestataires de soins, les réseaux contribuent à la réduction des coûts de transaction dans le cadre des négociations des relations contractuelles. Les capacités de négociation des mutuelles de santé peuvent être accrues lorsqu'elles négocient avec une même voix à travers leur réseau avec les prestataires des niveaux intermédiaires les plus élevés de la pyramide sanitaire.

③ Mise en commun et gestion des risques

Les mutuelles de santé peuvent améliorer significativement la gestion des risques liés à l'assurance maladie lorsqu'elles mettent en commun les gros risques qui sont imprévisibles pour les mutuelles individuelles, mais qui deviennent prévisibles et plus faciles à gérer lorsqu'ils sont mis en commun dans une population importante de mutuelles de santé.

④ Plaidoyer

L'extension politique des mutuelles individuelles peut porter ses fruits au niveau d'une collectivité décentralisée, aux niveaux régional et national. Cependant, elle ne peut être fructueuse que si plusieurs mutuelles ou plusieurs réseaux locaux de mutuelles coopèrent pour augmenter leur poids politique.

Ces différentes fonctions peuvent se traduire en des systèmes locaux d'appui aux mutuelles de santé lorsque les relations entre les mutuelles de santé sont consolidées dans le cadre d'un réseau local de mutuelles de santé bien structuré.

De ce point de vue, le réseau peut être envisagé comme une forme d'extension organisationnelle dans laquelle les mutuelles de santé individuelles s'engagent pour étendre leur impact et entrer dans une relation significative et bénéfique avec les structures de référence de prestation des soins (hôpitaux régionaux et nationaux) et les gouvernements, les institutions de formation et de recherche, et les organismes de coopération internationale.

⑤ Gouvernance

En effet, ces dynamiques communautaires d'extension de l'assurance maladie sur la base des mutuelles de santé sont portées par une pluralité d'acteurs et dans une diversité d'environnements économique, politique, social, et culturel.

Dans plusieurs pays africains, les mutuelles de santé sont portées essentiellement par les leaders des organisations communautaires de base et les prestataires avec l'appui des organisations non-gouvernementales et les projets d'appui au développement sanitaire soutenus par les partenaires techniques et financiers.

Ce schéma continue à dominer le profil et les interactions des acteurs dans des pays où les cadres stratégiques d'appui au développement ne sont pas encore bien structurés.

Dans certains pays, le leadership dans la promotion des systèmes mutualistes est porté par les élus locaux dans le cadre du renforcement du mouvement de décentralisation administrative et politique en cours en Afrique au Sud du Sahara.⁷⁴⁶

En tout état de cause, les schémas d'interactions des acteurs locaux dans les processus d'extension par le bas vont dépendre du contexte politique spécifique dans lequel se situe chaque pays.

Le développement des réseaux locaux de mutuelles de santé est un cas spécifique d'extension par le bas des mutuelles de santé communautaires qui pallie aux insuffisances et limites structurelles des mutuelles de santé individuelles. Les réseaux locaux de mutuelles de santé peuvent être formalisés pour fournir un cadre institutionnel de la mise en commun et de la gestion des risques.

⁷⁴⁶ Op cit, P. Uvin, 1999. *Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger*, in Thomas J. Marchione (ed), *Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries*. Gordon and Breach Publishers.

Dans cette perspective, les réseaux locaux de mutuelles de santé servent de maillon intermédiaire de la chaîne de gestion des risques entre les mutuelles de santé communautaires et les mécanismes de garanties et /ou de réassurance sociale au niveau macro.

Ainsi, les réseaux locaux de mutuelles de santé facilitent l'interface entre les processus d'extension par le bas afférents à la dynamique de développement des mutuelles de santé communautaires et les processus d'extension par le haut inhérents aux interventions des gouvernements, des institutions de formation et de recherche, et des organismes de coopération internationale.

b- Extension par le haut

Elle est un processus complémentaire de l'extension d'organisations communautaires comme les mutuelles de santé. L'extension par le haut est un processus à travers lequel les gouvernements, les institutions de formation et de recherche, et les organismes de coopération internationale adoptent des politiques, des modes de fonctionnement et des procédures qui permettent une interaction significative avec les mutuelles de santé communautaires.

Ce processus implique des efforts de l'Etat et autres institutions dans des domaines où leurs avantages comparatifs sont les plus importants : domaine technique, domaine financier, et domaine législatif et réglementaire.^{747, 748}

Les questions clés liées à l'extension par le haut ont trait aux interfaces entre les mutuelles de santé communautaires et les gouvernements, les institutions de formation et de recherche, et les organismes de coopération internationale : existe-t-il un programme d'assistance technique (gestion, information, formation, marketing social, recherche) des systèmes mutualistes ? Quelles sont les modalités de prestation des services d'assistance technique ? Qui paye pour ces services ? Existe-t-il des mécanismes de financement (subvention générale, subvention ciblée, garanties et réassurance) des systèmes mutualistes ? Existe-t-il un fonds d'assurance / garanties au niveau macro pour soutenir les mutuelles de santé communautaires ? Quels sont les sources et mécanismes de financement du fonds d'assurance ou de garanties ? Existe-t-il un cadre légal et réglementaire des systèmes mutualistes ? Quel est le processus d'agrément des systèmes mutualistes ? Existe-t-il un programme d'éducation et de sensibilisation des populations sur la mutualité ? Ces interventions sont-elles inscrites dans un cadre stratégique délibéré et de coordination impérieuse des efforts d'extension de la couverture de l'assurance maladie ?⁷⁴⁹

① Assistance technique

L'un des fossés des mutuelles de santé et des communautés dans lesquels elle se développe, est la faiblesse des capacités techniques. Ainsi, l'assistance technique pour soutenir le développement de nouvelles mutuelles de santé et le renforcement des mutuelles de santé existantes est essentielle pour accélérer l'extension quantitative des mutuelles de santé.

Cette assistance technique peut inclure des efforts de renforcement des capacités d'encadrement technique à travers le développement de manuels de formation, la formation des membres des comités d'initiative mutualiste, des responsables de la gestion des mutuelles de santé et des prestataires.

⁷⁴⁷ Dror, David, 2001. Health Insurance and Reinsurance at Community Level. In David M. Dror and Alexander S. Preker (eds), Social Re-insurance : A New Approach to Sustaining Community Health Financing, International Labour Office, Geneva ; The World Bank, Washington, September.

⁷⁴⁸ Ranson, Kent and Benne, Sara, 2001, Role of Central Government in Furthering Social Goals through Microinsurance. In David M.Dror and Alexander S.preker (eds). Social Re-insurance: A New Approach to Sustaining Community Health Financing, International Labor Office, Geneva; The World Bank, Washington.

⁷⁴⁹ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

En outre, elle peut également inclure le renforcement des capacités de suivi et d'appui conseil pour soutenir les nouvelles initiatives mutualistes et les processus d'identification des problèmes et de recherche des solutions dans les mutuelles de santé existantes.

L'assistance technique peut inclure aussi le renforcement des processus d'apprentissage par les pairs à travers l'appui technique aux réseaux locaux de mutuelles de santé, la documentation des pratiques et des expériences, et la facilitation de voyage d'études. Enfin, l'assistance technique inclut le développement de systèmes d'information permettant de renforcer la gestion des mutuelles de santé, de faciliter les échanges d'expériences parmi et entre les réseaux locaux de mutuelles de santé, d'apprécier le progrès dans la couverture de la population par les mutuelles de santé, et de servir de fondement à l'élaboration de politiques et programmes d'appui au développement des mutuelles de santé.⁷⁵⁰

② Mécanismes de financement

L'une des forces majeures des mutuelles de santé communautaires est la proximité et la gouvernance démocratique. Cette force majeure, est associée toutefois au double défi de la faiblesse de leur taille et de la faible capacité de payer de leur population cible. L'articulation des mutuelles de santé aux mécanismes formels de financement de la santé, peut permettre de faire face à ce double défi et d'utiliser le potentiel de la proximité et de la gouvernance démocratique des mutuelles de santé comme des leviers pour améliorer la couverture des pauvres dans le système de santé.

La mise en place de mécanismes de financement sur la base du financement public peut être utilisée pour subventionner l'extension des paquets de bénéfices et promouvoir la mise en commun des risques à une plus grande échelle : subventions générales et extension fonctionnelle. Les mécanismes de financement peuvent appuyer des politiques de garantie pour un meilleur accès au crédit des membres des mutuelles de santé. Plusieurs expériences de tels mécanismes de garantie dans le cadre des partenariats entre les mutuelles de santé et les institutions de microfinance ont démontré leur potentiel d'accroître l'adhésion aux mutuelles de santé et le recouvrement des cotisations.

Enfin, des politiques de subvention peuvent être mises en place pour assurer la couverture des indigents et des groupes vulnérables à travers les mutuelles de santé : subventions ciblées (cas du Sénégal : enrôlement des ménages pauvres bénéficiaires de bourses de sécurité familiale dans les mutuelles de santé) et extension politique.

Par ailleurs, les mécanismes de financement peuvent contribuer au renforcement de l'extension fonctionnelle des mutuelles de santé en général, le renforcement des fonctions d'assurance et de collecte des revenus en particulier, et l'extension politique des mutuelles de santé et la promotion de l'équité dans le financement de la santé. De tels mécanismes sont utilisés dans plusieurs pays comme une modalité alternative de distribution des subventions dans le système de santé (subvention de la demande) qui contribue à une amélioration significative de l'efficacité des dépenses publiques, la responsabilisation et le renforcement du pouvoir des individus et des communautés dans la santé.

③ Réglementation

Les efforts de réglementation des mutuelles de santé par l'Etat peuvent porter sur la création de programmes d'éducation dans la santé qui permettent d'informer les populations sur les bénéfices, l'organisation et le fonctionnement des mutuelles de santé. Ils peuvent inclure la mise en place d'un cadre légal et institutionnel pour assurer la reconnaissance des mutuelles

⁷⁵⁰ Op cit, P. Uvin, 1999. *Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger*, in Thomas J. Marchione (ed), *Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries*. Gordon and Breach Publishers.

de santé (cas du Sénégal, Mali, Burkina Faso, etc.), le respect des règles prudentielles, et la protection des membres des mutuelles de santé.

Le cadre légal et institutionnel peut jouer un rôle important dans la réplique à grande échelle des mutuelles de santé communautaires et la mise en place des mécanismes de financement en alignant leurs arrangements institutionnels à l'environnement institutionnel de la décentralisation administrative et politique (cas du Ghana et du Rwanda). Cet alignement permet de mettre à profit le capital social accumulé grâce au développement des capacités des collectivités décentralisées, leur équivalence structurelle et les relations fiscales entre l'Etat central et les partenaires extérieurs et les collectivités décentralisées.

Entre autres, les efforts de réglementation peuvent inclure l'adaptation des politiques de contractualisation afin de minimiser les coûts de transaction associés à l'extension des mutuelles de santé et l'établissement de relations avec les prestataires de soins.

En effet, l'extension par le haut sous l'impulsion de l'Etat à travers l'assistance technique, les mécanismes de financement et la réglementation est typiquement associée à des processus de sélection, de réplique et d'harmonisation des traits organisationnels, des procédures et des routines des mutuelles de santé à base communautaire, et de leurs relations avec les organismes étatiques.

Par conséquent, une intervention intensive et précoce de l'Etat dans l'extension de l'assurance maladie sur la base de la mutualité peut présenter des risques de codification de traits organisationnels, de procédures et de routines qui ne sont pas adaptés au contexte économique, social et culturel et capacités des membres potentiels des mutuelles de santé communautaires.⁷⁵¹

Ces risques peuvent être minimisés, cependant, dans le cadre de projets pilotes ou de projets de démonstration qui servent de plateformes pour le développement incrémentiel d'une politique de l'assurance maladie et des capacités de mise en œuvre selon l'étape du processus de politique où se situe un pays donné.⁷⁵²

Les projets pilotes ou démonstrations peuvent servir de base pour générer l'information nécessaire pour soutenir les débats de politique et le consensus sur les courses d'action politique à prendre dans le cadre de l'extension de l'assurance maladie. Ils peuvent servir de plateforme pour l'adaptation des organisations d'assurance maladie de base qui doivent servir d'infrastructures de base au système d'assurance maladie. Ils peuvent aussi servir de point de repère pour décliner les relations fiscales entre les organisations d'assurance maladie de base et les mécanismes formels de financement public. Enfin, les projets pilotes peuvent servir de support au développement de systèmes d'information et de gestion, ou au développement des ressources humaines et des matériels de formation pour soutenir l'extension de l'assurance maladie à une grande échelle.⁷⁵³

④ Contexte politique et acteurs

L'émergence des mutuelles de santé en Afrique au Sud du Sahara reflète l'éclosion du mouvement associatif associé au processus de démocratisation en cours depuis deux décennies dans plusieurs pays. Le renforcement des efforts de lutte contre la pauvreté depuis la fin des années 90 et le mouvement pour l'extension de la protection sociale au niveau internationale (Recommandation 202 OIT sur les socles de protection sociale), ont facilité la

⁷⁵¹ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁵² Partners for Health Reformplus. August 2004. The role of Pilot Programs : Approaches to Health Systems Strengthening. Bethesda, SM : PHRplus, abt Associates Inc.

⁷⁵³ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

reconnaissance de leur potentiel social dans un continent où la majorité de la population ne bénéficie d'aucune couverture formelle d'assurance maladie.

L'émergence des mutuelles de santé en Afrique a été renforcée aussi par la Plateforme d'Abidjan, les activités et les échanges d'informations à travers la Concertation régionale des acteurs du développement des mutuelles de santé en Afrique de l'Ouest et du Centre (la Concertation).⁷⁵⁴

Ces mouvements ont contribué vraisemblablement à accroître la visibilité des mutuelles de santé. Ils ont pu contribuer aussi à des tensions dans les directions stratégiques et des querelles territoriales sur la tutelle des mutuelles de santé en raison de la multisectorialité des mutuelles de santé (cas du Sénégal journal << l'AS du mercredi 20 mars 2013 précité>>).

Ces tensions au niveau des politiques peuvent devenir des sources de blocage dans les efforts d'extension de l'assurance maladie par le haut dans certains pays.

L'orientation des mutuelles de santé vers une stratégie délibérée d'extension de l'assurance maladie et les pressions des politiques et temporelles pour progresser dans l'extension de l'assurance maladie, découlent davantage des conditions politiques spécifiques des différents pays et du leadership des acteurs politiques.

Dans les pays où les conditions politiques sont favorables et une forte volonté politique existe pour étendre la protection sociale dans la santé, il peut être attendu que des cadres stratégiques d'appui compréhensifs soient mis en place pour soutenir l'extension de l'assurance maladie par le haut.

Dans les pays où cette volonté politique n'est pas encore apparente, de nombreux efforts de plaidoyer seront nécessaires pour inscrire durablement l'extension de l'assurance maladie dans les agendas des gouvernements.

Le renforcement de la démocratie dans les pays d'Afrique au Sud du Sahara, les changements de régime politique et l'alternance aux niveaux des plus hautes fonctions étatiques en particulier, pourraient accélérer l'initiation des réformes pour étendre l'extension de l'assurance maladie (cas du Sénégal, de la Côte d'Ivoire, Niger, du Mali).

L'extension par le haut passe par l'adoption de politiques, de modes de fonctionnement et de procédures pour fournir l'assistance technique et mettre en place des mécanismes de financement et de dispositif légal et réglementaire afin de servir d'appui au dernier maillon de la chaîne de gestion des risques au niveau macro dans le cadre de l'extension de l'assurance maladie sur la base des mutuelles de santé communautaires.

Une dimension clé de cette conception est la mise en place de structures d'incitation pour motiver les populations à adhérer aux mutuelles de santé communautaires, partager leurs informations et expériences, et la mise en commun des risques dans le cadre de réseaux locaux bien structurés.

L'option des pays d'Afrique au Sud du Sahara d'étendre la protection sociale à travers la mutualité mérite une analyse des expériences existantes aux fins d'un passage à l'échelle.

c- Etude des expériences dans le domaine de la mutualité

Dans l'émergence des mutuelles de santé en Afrique, le Sénégal et le Bénin ont figuré parmi les pays précurseurs. En revanche, les mutuelles de santé ont émergé au Ghana et au Rwanda à la fin des années 90 en tirant les leçons apprises en matière d'autogestion et de participation communautaire grâce aux expériences des pays francophones en matière de mutualité.

⁷⁵⁴ En juin 1998, le BIT, l'USAID, la GTZ, l'Alliance Nationale des Mutualités Chrétiennes de Belgique (ANMC) et l'ONG Solidarité Mondiale (WSM) ont organisé conjointement un atelier à Abidjan sur les stratégies d'appui aux mutuelles de santé en Afrique de l'Ouest et du Centre avec d'autres types d'acteurs concernés : fédérations mutualistes d'Afrique, ONG, prestataires de soins, universités, centres de recherche et organisations régionales de travailleurs. Cet atelier et la plateforme d'Abidjan ont donné naissance à la Concertation Régionale des acteurs du développement des mutuelles de santé en Afrique de l'Ouest et du Centre.

Ainsi, dans le cadre de l'extension de l'assurance maladie sur la base de la mutualité, ces deux pays sont en avance par rapport aux pays francophones d'Afrique au Sud du Sahara et même par rapport à beaucoup d'autres pays en développement.

C'est pour cette raison que les expériences d'extension de ces deux pays sont réputées être des laboratoires en matière d'extension de l'assurance maladie.

Quelles sont les différences dans les politiques d'extension de l'assurance maladie basée sur la mutualité ?⁷⁵⁵

① Cas du Ghana

- Extension de la couverture de l'assurance maladie

Avant 1999, le Ghana comptait moins de 5 organisations d'assurance maladie à base communautaire. En l'espace de deux ans, l'extension quantitative des mutuelles de santé s'est accélérée : le nombre d'organisations d'assurance maladie à base communautaire est passé à 47 sur l'ensemble du pays couvrant environ 87.000 bénéficiaires en 2001. L'extension fonctionnelle de la couverture d'assurance maladie était limitée à l'hospitalisation (cas de l'hôpital Nkoranza).

La dynamique de l'extension des mutuelles de santé a également connu une extension organisationnelle impliquant une mutation vers une plus grande implication des populations dans la gestion des organisations d'assurance maladie à base communautaire.

Suite à la résolution du gouvernement ghanéen d'étendre l'assurance maladie sur la base de la mutualité en 2003, une dynamique d'extension quantitative, fonctionnelle, politique et organisationnelle de l'assurance maladie s'est enclenchée dans le pays en conséquence des interventions législatives et réglementaires, financières et techniques de l'Etat. Du point de vue quantitatif, le taux de pénétration de l'assurance maladie au niveau national est passé de moins 1% de la population en 2001 à plus de 40 % en 2007.⁷⁵⁶

Du point de vue de l'extension fonctionnelle, les paquets de bénéfices ont été élargis pour assurer la couverture de la majorité des besoins sanitaires des familles ghanéennes.

Du point de vue politique, les organisations d'assurance maladie de base servent maintenant de modèle de distribution pour les subventions aux plus pauvres et aux groupes vulnérables en matière de santé. C'est le cas au Sénégal pour les ménages pauvres bénéficiaires de bourses de sécurité familiale qui sont enrôlés gratuitement dans les mutuelles de santé par une subvention de l'Etat à hauteur de 100 % au nom du programme de la couverture maladie universelle .

En outre, le Ghana a adapté l'organisation des systèmes mutualistes de base aux arrangements institutionnels de la décentralisation avec l'émergence et l'extension des systèmes mutualistes basés sur le district administratif.⁷⁵⁷

- Processus d'extension par le bas

A la fin des années 90, il existait moins de 5 expériences mutualistes à base communautaire au Ghana. La majeure partie de ces premières expériences étaient des initiatives d'assurance maladie formulées par les prestataires (hôpitaux en général) qui vendaient leurs services d'assurance maladie aux populations. C'est en prenant exemple sur les expériences mutualistes gérées par la communauté typique du mouvement associatif dans les pays francophones d'Afrique qu'une restructuration des expériences ghanéennes s'est opérée vers

⁷⁵⁵ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁵⁶ Ministry of Health, 2009. Pooling together, achieving more : Independent Review – health sector Program of Work 2008.

⁷⁵⁷ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

des arrangements institutionnels basés sur la communauté. Entre 1999 et 2003, les expériences mutualistes au Ghana sont passées de 4 à 159 initiatives mutualistes dans le pays, démontrant au besoin l'enthousiasme que les communautés avaient pour les mutuelles de santé.

Le mérite du processus d'extension par le bas au Ghana a été la démonstration de la faisabilité sociale de systèmes d'organisation d'assurance maladie basée sur la communauté. Par ailleurs, le processus d'extension par le bas a servi de plateforme pour développer des systèmes de gestion, des ressources humaines et des outils de formation pour appuyer le processus d'extension par le haut.

- Processus d'extension par le haut

En 2003, un processus d'extension des mutuelles de santé par le haut est lancé au Ghana. Fort de la volonté politique, le Ghana a voté une loi pour lancer la mise en place d'un système national d'assurance maladie basé sur les districts administratifs (National Health Insurance Act de 2003 <NHIA>).

Les systèmes d'assurance maladie basés sur le district dénommé - District Mutual Health Insurance (DMHI) - sont une combinaison des traits organisationnels des mutuelles de santé, et des arrangements institutionnels du mouvement de décentralisation administrative et politique mis en œuvre dans le pays.

L'alignement des organisations de base de l'assurance maladie sur le dispositif des districts a permis au Ghana d'évoluer à partir des capacités des districts et de leur équivalence structurelle pour étendre l'assurance maladie sur l'ensemble du pays.

En moins de quatre ans après le vote de la NHIA 2003, le Ghana a étendu le système d'assurance maladie à tous les districts du pays.

Le NHIA 2003 a créé les instruments d'intervention du processus d'extension de l'assurance maladie par le haut : le Fonds National de l'Assurance Maladie (FNAM) et le Conseil National d'Assurance Maladie (CNAM).

Le FNAM est l'instrument de base des mécanismes de financement public du système national d'assurance maladie dans le pays.

Le fonds est composé des prélèvements de la TVA et du système de sécurité sociale. Il joue deux rôles essentiels : (i) assurer la répartition égale des bénéfices des DMHI sur l'ensemble du territoire national en fonction des subventions publiques et (ii) assurer la prise en charge des indigents et des groupes vulnérables sur la base des subventions publiques.

Le CNAM assure la réglementation et l'appui technique des DMHI : bien que la mise en place des DMHI soit assurée par les autorités des districts administratifs, la mise en place et l'assistance technique aux DMHI sont appuyées directement par le CNAM. Pour rapprocher son appui aux DMHI, le CNAM se déploie au niveau régional par la création d'antennes régionales.⁷⁵⁸

② Cas du Rwanda

- Extension de la couverture de l'assurance maladie

D'une seule mutuelle de santé en 1999, le Rwanda est passé à 53 mutuelles de santé qui, en 2000, ne couvraient qu'environ 100.000 bénéficiaires.

Les mutuelles de santé ont connu une extension politique depuis les années 2000 avec la prise en charge des indigents, des groupes vulnérables et des personnes vivant avec le VIH sur la base du financement de plusieurs organisations non-gouvernementales et quelques districts administratifs. Elles ont également connu une extension organisationnelle avec l'implication des cellules et des secteurs dans l'implantation et la gestion des mutuelles de santé.

⁷⁵⁸ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

L'extension quantitative de l'assurance maladie basée sur les systèmes mutualistes s'est accrue entre 2003 et 2005. Le nombre de bénéficiaires des mutuelles de santé est passé de 556 000 en fin 2003, soit 7 % de la population du pays, à 3 686 000 en fin 2005, soit 44 % de la population du pays.

En conséquence de l'extension des mutuelles de santé sur l'ensemble du pays, mais aussi de l'augmentation de la pénétration des populations cibles jusqu'au milieu de l'année 2006, la majorité des mutuelles de santé ne couvraient que les petits risques pris en charge au niveau des centres de santé et un paquet limité de gros risques pris en charge au niveau des hôpitaux de district.

Au milieu de la même année 2006, l'extension politique des mutuelles de santé prend une nouvelle dimension avec l'extension des paquets de bénéfices et l'institutionnalisation de la prise en charge des indigents, des groupes vulnérables et des personnes vivant avec le VIH par le gouvernement et les partenaires extérieurs.

L'extension fonctionnelle des mutuelles de santé s'est aussi accrue avec l'extension des paquets de bénéfices qui couvrent maintenant les soins de santé de base, les soins de santé secondaires et les soins tertiaires.

En conséquence de ces mesures qui ont amélioré le rapport qualité-prix des services des mutuelles de santé, l'extension quantitative des mutuelles de santé s'accroît exponentiellement au cours du deuxième semestre de 2006 pour atteindre une couverture de 6 283 000 bénéficiaires en fin décembre 2006, soit 73 % de la population du pays. A la fin du mois d'août 2007, 6 497 000 Rwandais étaient couverts par les mutuelles de santé, soit 74 % de la population du pays.

- Processus intégrés d'extension par le bas et par le haut

En 1998, il n'existait qu'une seule initiative mutualiste qui pouvait être identifiée à une mutuelle de santé communautaire et des expériences dispersées de schémas d'assurance maladie basés sur les prestataires pour faciliter l'accès aux soins dans un contexte de pauvreté.⁷⁵⁹

Le ministère de la santé a lancé les expériences pilotes de systèmes de prépaiement dans trois districts sanitaires en 1999 comme une première phase d'expérimentation dans le cadre du développement d'une politique de promotion des mutuelles de santé dans le pays. En effet, c'est le leadership du ministère de la santé dans l'impulsion du développement des mutuelles de santé dès le début de l'émergence des mutuelles de santé qui explique la qualification de processus intégrés d'extension. Par conséquent, les mutuelles de santé se sont développées dès le début avec l'encadrement du ministère de la santé et de ses partenaires (USAID, OMS, Union Européenne, CARITAS, et autres ONG), mais en impliquant les acteurs communautaires dans la conception et la gestion des systèmes mutualistes.

En 2001 et 2003, après l'évaluation des expériences pilotes, le Rwanda est passé à la mise en œuvre des recommandations de l'évaluation de la phase pilote dont la principale était l'adaptation de l'organisation des mutuelles de santé à l'environnement institutionnel de la décentralisation (à l'instar du Ghana).

A l'instar de la phase pilote, la phase d'adaptation a bénéficié de l'encadrement technique du ministère de la santé qui a été rejoint par le ministère chargé de la décentralisation et des affaires locales qui assure la tutelle des collectivités décentralisées et dont la protection sociale est dans son mandat. C'est l'implication de ce ministère et de ses démembrements dans la promotion des mutuelles de santé qui a renforcé leur ancrage communautaire et contribué à la forte mobilisation des autorités locales des districts administratifs et des

⁷⁵⁹ Ndahinyaka, Etude de cas sur les rôles des Acteurs dans le Cadre du Développement des Mutuelles de Santé au Rwanda. AWARA – RH Project. Ghana, October, 2004.

subdivisions des districts (secteurs, cellules), des ONG et des leaders religieux dans la sensibilisation des populations pour l'adhésion à la mutualité. C'est durant cette phase d'adaptation que les arrangements institutionnels des mutuelles de santé et des réseaux locaux de mutuelles de santé ont été alignés sur l'environnement des collectivités décentralisées à l'instar du Ghana.⁷⁶⁰

- Renforcement du processus d'extension par le haut

A partir de 2003, le leadership au niveau central s'est renforcé avec l'impulsion donnée par les plus hautes autorités de l'Etat. Le ministère de la santé s'est doté d'une politique et d'un plan stratégique, et d'une cellule technique d'appui aux mutuelles de santé (CTAMS), pour appuyer le développement et l'extension des mutuelles de santé en réponse à la forte demande sociale pour la mise en place des mutuelles de santé. Pour mobiliser le leadership local dans les efforts d'extension de l'assurance maladie sur la base de la mutualité, la promotion des mutuelles de santé est inscrite parmi les critères d'évaluation des performances des districts administratifs. Par ailleurs, l'extension quantitative des mutuelles de santé a été facilitée par l'adaptation de l'organisation des mutuelles de santé à l'environnement de la décentralisation. En conséquence de la mise en œuvre de la politique d'extension, le nombre de mutuelles de santé est passé de 88 en 2003, à 226 en 2004, 354 en 2005, et 392 en 2006.

En cette année 2006, l'ensemble des centres de santé du pays disposaient d'une mutuelle de santé partenaire dans le cadre du partenariat communauté-centre de santé. Chaque district administratif disposait d'une mutuelle de district qui sert de mécanismes de mise en commun des gros risques des mutuelles primaires.⁷⁶¹

En l'espèce, l'année 2006 est marquée par un tournant crucial dans le cadre des efforts d'extension par le haut au Rwanda. En juin 2006, le Rwanda met en place un Fonds National de Garanties (FNG) et des Fonds de Solidarité du District (FSD) pour renforcer les mécanismes de financement de l'extension des mutuelles de santé dans le pays. Le dispositif du FNG et celui du FSD servent à renforcer l'équité d'accès et l'équité dans le financement de la couverture de l'assurance maladie dans le pays à travers deux mécanismes.

Premièrement, le dispositif appuie l'extension fonctionnelle des mutuelles de santé pour harmoniser les bénéficiaires auxquels ont accès les bénéficiaires des mutuelles de santé et les bénéficiaires auxquels ont accès les bénéficiaires des systèmes d'assurance sociale (RAMA, MMI).⁷⁶²

Deuxièmement, le dispositif appuie l'extension politique des mutuelles de santé à travers la prise en charge des indigents identifiés par les communautés et la prise en charge des infections opportunistes des personnes vivant avec le VIH (PVVIH) à travers les mutuelles de santé communautaires.

Le FNG est financé par les contributions de l'Etat, de la RAMA, de la MMI, des systèmes d'assurance privée et des partenaires extérieurs, dont le Fonds Global.

⁷⁶⁰ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁶¹ Banque Mondiale, 2009. Rwanda: A Country Status Report on Health and Poverty. The Rwanda Ministry of Health and World Bank Africa Region human Development.

⁷⁶² La Rwandaise d'Assurance Maladie (RMA) est le système d'assurance sociale des agents de l'Etat qui est financé sur la base des contributions des employés (agents de l'Etat) et de l'employeur (l'Etat) : il a été mis en place en 2000 en même temps que le ministère de la santé appuyait les expériences pilotes des mutuelles de santé. La population cible des RAMA a été appliquée aux organismes parapubliques et s'étend actuellement aux entreprises du secteur privé formel et leurs employés. Le Military Mutual Insurance (MMI) est l'équivalent de la RAMA pour les corps militaires.

En revanche, le FSD est financé par les contributions des sections des mutuelles de santé, les districts administratifs, les transferts du FNG, et les contributions des partenaires au développement qui interviennent au niveau du district.

Il faut noter qu'en 2010, le Rwanda a fusionné deux établissements : la Caisse sociale du Rwanda (CSR) et la Rwandaise d'assurance maladie (RAMA) par une loi n° 45/2010 du 12/12/2010 qui crée un établissement public dénommé <<Office Rwandais de Sécurité sociale : RSSB en sigle anglais>>. L'Office est une institution financière placée sous la tutelle du Ministère des Finances et de la Planification Economique. Son mandat est de fournir des prestations de la sécurité sociale et de l'assurance maladie aux travailleurs du secteur formel et informel. Il gère 3 branches : assurance maladie, risques professionnels et pensions. Les risques couverts par ces différentes branches incluent la vieillesse, l'invalidité, le décès, l'accident de travail, la maladie professionnelle et les soins médicaux.⁷⁶³

③ Cas du Sénégal

- Extension de la couverture de l'assurance maladie

Les systèmes formels d'assurance maladie n'offrent l'opportunité de couverture du risque qu'aux familles sénégalaises dont le chef de famille est employé dans le secteur moderne de l'économie (public ou privé).

Ce dispositif a exclu la majorité des sénégalais employés dans le secteur rural ou informel. L'Etat prend en charge les soins de santé des travailleurs du secteur public et leurs ayants droit à travers le régime non-contributif de l'imputation budgétaire instauré depuis les années 60. Ce régime couvrait environ 820 000 bénéficiaires en 2005. Le régime contributif des institutions de prévoyance maladie (IPM) a étendu la couverture du risque maladie aux salariés permanents des entreprises privées et publiques, ainsi que leurs familles depuis les réformes sociales de 1975.

Le régime des IPM couvre en 2005, 700 000 Sénégalais.⁷⁶⁴

Depuis les années 80, on assiste au Sénégal à l'émergence de systèmes d'assurance à but non-lucratif, sous forme de mutuelles de santé, dans les corps socioprofessionnels de l'administration et les secteurs ruraux et informels. Les mutuelles de santé ont assuré la couverture de dommages liés à la maladie en 2005 au bénéfice de 422 000 sénégalais.

Quelques mutuelles de santé à base communautaire assurent la prise en charge des groupes vulnérables avec l'appui financier des ONG.⁷⁶⁵ La couverture des indigents et la subvention de la demande au bénéfice des plus pauvres sont des questions récurrentes dans le domaine du financement communautaire et du financement social. La substitution de mécanismes de subvention basés sur l'offre par des mécanismes de subvention basés sur la demande offre des possibilités d'extension de la couverture des groupes vulnérables et des pauvres. Au Sénégal, la couverture des indigents et la subvention de la demande au bénéfice des plus pauvres et groupes vulnérables restent encore des questions récurrentes dans les domaines du financement communautaire et du financement social (Plan Sésame et cas sociaux) bien qu'il existe une volonté politique de mettre en place une Caisse Autonome de Protection Sociale Universelle (CAPSU). Cette dernière sera destinée à financer le programme national de bourses de sécurité familiale (transfert monétaire aux ménages pauvres suivant des conditionnalités (santé, éducation, état civil), la CMU (pauvres et groupes vulnérables), le revenu minimum vieillesse (personnes âgées non bénéficiaires de pension de retraite).

⁷⁶³ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁶⁴ Ministère de la santé et de la prévention, 2009. Comptes Nationaux de la Santé – Année 2005. Dakar.

⁷⁶⁵ Sow, Ousmane, 2007, Couverture des indigents à travers les Mutuelles de santé : Etude de cas sur les Expériences du Sénégal., septembre 2007.

En effet, l'Etat sénégalais continue de véhiculer les subventions⁷⁶⁶ à travers le système de prestation de soins malgré l'existence de certaines mutuelles de santé expérimentées en matière de couverture des groupes vulnérables et des personnes pauvres.

Les expériences de couverture des indigents sont portées par des mutuelles de santé de type communautaire au 1^{er} franc⁷⁶⁷ (6 mutuelles sur 8), le reste étant le fait d'une mutuelle de santé de type complémentaire et d'une mutuelle qui a le statut particulier voire hybride : il s'agit de la Mutuelle des Enfants de la Rue et des Exclus (MERE) dans la région de Kaolack.⁷⁶⁸ Sur une population de 19 993 personnes bénéficiaires couvertes par ces huit mutuelles de santé, 6352 personnes sont prises en charge par les schémas de couverture des indigents initiés par ces mutuelles de santé, soit en moyenne 32 % de leur poids social. Le parrainage constitue la formule sur laquelle reposent ces différents schémas avec des modes de financement variables faisant recours soit à des organismes d'appui partenaires, soit à des personnes de bonne volonté identifiées, soit à un mécanisme interne à la mutuelle de santé.

Dans la formule basée sur des ressources en provenance d'un organisme d'appui, deux cas de figure se présentent.

Dans le premier cas, c'est le partenaire qui identifie ses bénéficiaires par ses propres mécanismes et les confie ensuite à la mutuelle de santé sur la base d'un protocole contractuel avec cette dernière. Ce modèle correspond à l'expérience de World vision avec la mutuelle de santé BOKK Faj dans la région de Kaolack et celle du PDEF/CCF avec la mutuelle de santé de Fandène dans la région de Thiès.

Dans le second cas, le partenaire s'appuie sur la mutuelle de santé dans tout le processus d'identification et de sélection des bénéficiaires du schéma de couverture des indigents. Ce modèle est illustré par l'expérience d'Eluup Aniil/CCF avec la mutuelle de santé de Jaata Kéria dans la région de Ziguinchor.

Concernant la formule basée sur la contribution de personnes de bonne volonté, c'est la mutuelle de santé qui porte la mise en œuvre du schéma de couverture des indigents depuis l'identification des parrains jusqu'au choix des bénéficiaires. Ce modèle est pratiqué par les mutuelles de santé de Lalane Diassap et Yombal Faju and Wer dans la région de Thiès.

-Processus d'extension par le bas

La dynamique de l'émergence des mutuelles de santé s'est accélérée au cours des dernières années au Sénégal. De 19 mutuelles de santé recensées en 1977, le nombre de mutuelles de santé est passé à 28 en 2000, et 79 en 2003 (impact de la loi de 2003 sur les mutuelles de

⁷⁶⁶ Lors de la cérémonie officielle de lancement du programme national de la Couverture maladie universelle (CMU) du Sénégal en date du 20 septembre 2013, le Président de la République déclare qu'un financement d'un milliard sept cent mille (1 700 000 000) francs CFA a été affecté à la promotion des mutuelles de santé sur les cinq (5) milliards de FCFA inscrits dans le budget de 2013 du Ministère de la Santé et de l'Action sociale, pour le compte de la Couverture Maladie universelle. Il indique que cette allocation budgétaire introduira une innovation majeure par l'octroi de deux (2) types de subventions aux mutuelles de santé :

- une subvention partielle couvrant 50% de la cotisation annuelle des personnes qui ont les moyens d'adhérer à une mutuelle de santé et ;

- une subvention ciblée correspondant à 100% de la cotisation annuelle, ainsi que la prise en charge du ticket modérateur, pour les personnes indigentes identifiées à partir de critères établis sur des bases objectives.

En poursuivant, il mentionne que la démarche d'implantation de nouvelles mutuelles de santé et de restructuration des mutuelles existantes mise en œuvre dans le cadre du slogan « une collectivité locale, une mutuelle de santé au moins », nous permettra de couvrir, d'ici 2017, 65,5% de la population rurale et informelle sénégalaise, conformément aux objectifs fixés par la Stratégie nationale de développement économique et sociale 2013-2017.

⁷⁶⁷ Mutuelle de santé au 1^{er} franc : c'est une mutuelle de santé dont les membres ne bénéficient d'aucune autre couverture en dehors de celle offerte par leur mutuelle de santé.

⁷⁶⁸ Op cit Sow O., Couverture des indigents à travers les mutuelles de santé.

santé). Au cours de la seule année 2004, 48 initiatives mutualistes étaient en gestation dans le pays.⁷⁶⁹

L'extension quantitative a été aussi renforcée au niveau de plusieurs mutuelles de santé individuelles.

Plusieurs mutuelles de santé sénégalaises ont connu une dynamique d'extension fonctionnelle interne à partir de la fin des années 90 à travers l'extension de leurs paquets de bénéfices respectifs : les paquets qui ne comprenaient que les risques les plus importants se sont transformés en paquets plus larges pour inclure les risques inférieurs.

Cette extension fonctionnelle répondait aux problèmes de fidélisation des membres dans des systèmes mutualistes de base qui ne couvraient que les risques majeurs où la possibilité de réaliser des bénéfices était très improbable. Par ailleurs, beaucoup de mutuelles de santé sénégalaises qui mettent en œuvre ou envisagent des activités de crédit pour appuyer les activités génératrices de revenus de leurs adhérents afin d'accroître les taux de recouvrement des cotisations, renforcent ainsi l'extension fonctionnelle externe de leur organisation.

En 2005, on relève 130 mutuelles de santé environ au Sénégal. La majorité de ces mutuelles de santé sont financées essentiellement par la cotisation de leurs membres adhérents. Aucune mutuelle de santé communautaire ne recevait de subvention d'une agence du gouvernement. En revanche, les mutuelles de santé entretiennent des relations de coopération, soit individuellement soit à travers leur coordination régionale, avec des ONG nationales et internationales et des agences de coopération de développement qui leur apportent une assistance technique.

L'extension des mutuelles de santé au Sénégal se manifeste aussi par la dynamique des réseaux locaux de mutuelles de santé. Les premières coordinations régionales (Dakar, Kaolack et Thiès) ont été créées sous l'impulsion du Ministère chargé de la santé dans le cadre du premier programme d'appui aux mutuelles de santé.⁷⁷⁰

En plus de ces trois régions, quatre autres régions ont mis en place des unions régionales de mutuelles de santé : les régions de Diourbel, St Louis et Louga, et plus récemment la région de Ziguinchor. Certaines de ces unions ou coordinations régionales soutiennent l'émergence d'unions départementales ou unions basées sur les territoires des districts sanitaires pour rapprocher les unions des mutuelles membres, mais également pour s'adapter aux cadres de contractualisation qui sont promus par le Ministère de la Santé.

Les unions et les coordinations régionales de mutuelles de santé qui existent au Sénégal sont mises en place pour servir de base à des paquets divers, de fonctions de réseaux de mutuelles de santé⁷⁷¹. A cela s'ajoute depuis 2014, l'expérimentation d'unions départementales de l'assurance maladie (UDAM) avec le programme d'appui à l'offre et à la demande en santé (PAODES) à travers deux départements (Kounguel et Sokone).

En effet, les réseaux de mutuelles de santé existants ont rarement les capacités humaines et techniques, et la surface financière nécessaire à la réalisation des fonctions inscrites dans leur mandat. Aucune des unions et des coordinations régionales n'intègrent la fonction de mise en commun des risques dans leur mandat.

Cette fonction est du reste stratégiquement importante afin de gérer les risques financiers associés à la modestie de la taille des mutuelles membres.

⁷⁶⁹ République du Sénégal, 2005. Stratégie Nationale de Protection sociale et de Gestion des Risques.

⁷⁷⁰ Wade André, <<La Mise en Réseau des Mutuelles de Santé au Sénégal>>, in : Waelkens, M.P et B. Criel (dir.), La Mise en Réseau des Mutuelles de Santé en Afrique de l'Ouest : L'Union Fait-elle la Force, Les Enseignements d'un Colloque International Organisé à Nouakchott, Mauritanie : 19 et 20 décembre 2004, Avril 2007.

⁷⁷¹ Op cit, Sow O., Couverture des indigents à travers les mutuelles de santé.

Les relations de ces réseaux avec les agences du gouvernement sont limitées sur les échanges d'informations. Aucune coordination ne reçoit de subvention de la part d'une agence du gouvernement. En revanche, les coordinations entretiennent des relations de coopération avec les ONG nationales et internationales et des agences de coopération qui leur apportent certains appuis.

- Processus d'extension par le haut

Le dispositif d'appui à l'extension de l'assurance maladie sur la base des mutuelles de santé au Sénégal se résume à une loi sur les mutuelles de santé⁷⁷². Pour renforcer le développement des mutuelles de santé, un plan quinquennal stratégique de développement des mutuelles de santé est élaboré dont les principaux axes sont intégrés dans le document de stratégie nationale de protection sociale précitée (SNPS) et le document de stratégie de réduction de la pauvreté (DSRP I et II). Ces principaux axes sont :

- .développement des capacités d'implantation d'organisation et d'extension des mutuelles de santé ;
- .renforcement des capacités des acteurs du développement des mutuelles de santé ;
- .mise en place d'un plan de communication pour la promotion des mutuelles de santé ;
- .mise en place et développement de partenariats effectifs entre les acteurs de la mutuelle de santé ;
- .renforcement de l'appui de l'Etat au développement des mutuelles de santé.

En outre, le Ministère de la santé a mis en place la Cellule d'Appui au Financement de la Santé et du Partenariat (CAFSP) en lieu et place de la Cellule d'appui aux mutuelles, aux institutions et comités de santé (CAMICS) avec entre autres comme mandat la promotion des mutuelles de santé.

Toutefois, le Sénégal n'a pas encore mis en place de manière effective un dispositif financier pour soutenir l'extension des mutuelles de santé communautaires.

Dans le cadre de l'extension de la couverture du risque maladie aux secteurs ruraux et informels à travers les mutuelles de santé, il a été mis en œuvre un projet pilote de mutualisation du risque maladie dans le cadre de la décentralisation dénommé <<DECAM : décentralisation et assurance maladie>>. Il s'agit de développer l'assurance maladie par les mutuelles de santé à travers un partenariat noué entre les mutuelles de communautaires, les collectivités locales dans lequel l'Etat subventionnerait une partie des cotisations (4000 F CFA par an et par personne, pour une cotisation moyenne qui représente le double). A cet effet, en 2013 un Fonds d'équité du programme d'appui au développement de la micro-assurance santé (PAMAS) a été créé de façon pilote avec un financement de la coopération technique belge d'une valeur de 650 millions de francs CFA pour la prise en charge de 10 000 indigents via les mutuelles de santé (20) des régions du centre (Kaolack, Diourbel et Fatick).

Sur le plan institutionnel, seulement la CAFSP a été remplacée par la Cellule d'appui à la couverture maladie universelle (CACMU) devenue Agence de la couverture maladie universelle créée par décret n°2015-21 du 07 janvier 2015. En effet, les fonctions d'assistance technique et de réglementation des mutuelles ne sont pas encore bien assises suivant les dispositions du Règlement communautaire de l'UEMOA portant sur la mutualité sociale⁷⁷³.

Par ailleurs, les acteurs de la promotion des mutuelles de santé communautaires ont mis en place un cadre national de concertation (CNC) qui se résume aussi à des échanges d'information. Leur objet dans ce cadre c'est de faciliter l'implication des acteurs de la mutualité dans les débats de politique et la coordination des interventions.

⁷⁷² Loi n° 2003-14 du 4 juin 2003.

⁷⁷³ Règlement communautaire de l'UEMOA n° 07/2009/CM/UEMOA.

④ Cas du Bénin⁷⁷⁴

- Processus d'extension par le bas

L'émergence des mutuelles de santé a connu un rythme soutenu au Bénin au cours des quinze dernières années⁷⁷⁵. En 1997 on dénombrait 9 mutuelles de santé fonctionnelles et 2 mutuelles de santé en gestation dans le pays. Entre 1997 et 2003, l'émergence des mutuelles de santé a été marquée par une forte dynamique. Le nombre de mutuelles de santé a été multiplié par 5 en 6 ans. En 2006, 142 mutuelles de santé ont été recensées dans le pays.⁷⁷⁶

Le processus d'extension par le bas est aussi marqué par le nombre croissant de réseaux locaux de mutuelles de santé basés pour la plupart sur le territoire des communes.

Les mutuelles appuyées par le Centre International de Développement et de Recherche (CIDR) dans le Borgou, par exemple, sont organisées en réseau regroupant 28 mutuelles de santé dans 3 inter-mutuelles. Les mutuelles appuyées par le programme de promotion des mutuelles de santé en Afrique (PROMUSAF) dans la commune de Bembereke se sont regroupées en une union de mutuelles. Les initiatives mutualistes appuyées par le projet intégré de santé familiale de l'USAID (PISAF/USAID) ont permis la création d'une union des mutuelles de santé de la commune de Sinendé et d'une union des mutuelles de santé de Banikoara.⁷⁷⁷ D'autres réseaux sont mis en place dans d'autres parties du pays comme les mutuelles de santé soutenues par BORNEfonden et la mise en réseau des caisses appuyées par l'Association pour le Développement de la Mutualité Agricole au Bénin (ADMAB).

Les mutuelles de santé et leurs structures d'appui respectives sont en train de promouvoir des relations partenariales avec des organisations existantes au niveau local pour promouvoir la viabilité institutionnelle et financière des mutuelles de santé. Dans beaucoup d'initiatives mutualistes, ces relations partenariales constituent des composantes stratégiques de l'approche intégrée de développement des mutuelles de santé. Dans d'autres situations, elles contribuent au renforcement des systèmes locaux d'appui au développement des mutuelles de santé en partenariat avec les associations de développement et les comités de gestion des centres de santé.

- Processus d'extension par le haut

La volonté du gouvernement du Bénin d'accompagner et d'encadrer le développement des mutuelles de santé s'est illustrée à travers des actes politiques. La promotion des mutuelles de santé est intégrée dans les principales stratégies d'amélioration de l'accessibilité financière aux soins de santé dans les documents de politique et stratégies de développement du secteur de la santé. Un document de politique de développement des mutuelles de santé a été validé avec la participation des acteurs du développement des mutuelles de santé. Enfin, l'appui au développement des mutuelles de santé est inscrit dans les missions du Service de Santé Communautaire de la Direction nationale de la protection sanitaire (DNSP).

Cependant, le cadre de la politique d'appui au développement des mutuelles de santé souffre de quelques faiblesses. Premièrement, faute d'un cadre juridique spécifique pour la mutualité, la majorité des initiatives mutualistes au Bénin ont recours aux dispositions de la loi de 1901 sur les associations pour fonder les mutuelles de santé. D'autres ont utilisé le cadre juridique des coopératives pour établir quelques mutuelles. Outre, leur manque de spécificités par

⁷⁷⁴ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁷⁵ Réseaux de mutuelles de santé au Bénin, Etat de lieux et perspectives. Journées de la Mutualité de Bembereke, Promusaf, 5,6 et février 2009.

⁷⁷⁶ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁷⁷ Stratégies novatrices de développement des mutuelles de santé, la stratégie de mise en réseau, PHRplus, Sénégal, décembre 2005.

rapport à la réalité des mutuelles de santé, l'inconvénient de l'utilisation de cadres aussi généraux est que cela crée une certaine confusion concernant la tutelle et la réglementation.

Depuis juillet 2005, le Bénin a démarré le processus d'élaboration d'un code de la mutualité avec l'appui du BIT-STEP (Bureau international du travail-stratégies et techniques contre l'exclusion sociale) mais ce dernier n'est pas encore au nombre du dispositif légal.

Deuxièmement, en raison de l'absence d'un cadre législatif spécifiant les responsabilités et indiquant les organismes centraux chargés de la tutelle, le système d'appui institutionnel reste fragile, dans la mesure où les mutuelles relèvent de plusieurs structures officielles de tutelle. Jusqu'à présent, il n'existe pas encore de structure centrale d'appui dotée d'assez d'autorité (niveau hiérarchique, ressources humaines, financières et matérielles) pour assurer le suivi de la mise en œuvre de la politique et stratégie de développement des mutuelles de santé. En conséquence des faiblesses de l'appui au niveau stratégique, les rôles des niveaux départemental et local, que ce soit ceux des services déconcentrés ou ceux des communes, restent à définir. Plusieurs zones sanitaires et communes sont actuellement impliquées dans la promotion des mutuelles de santé dans leurs juridictions respectives, mais ces initiatives locales ne bénéficient d'aucune orientation stratégique ni d'aucun mode de soutien du niveau central.⁷⁷⁸

Enfin, les faiblesses du cadre stratégique d'appui sont caractérisées par l'absence de mécanismes de financement (subvention des primes, garantie, réassurance, etc.) de promotion des mutuelles de santé dans le pays. Seule l'ONG BORNEfonden dispose d'une initiative locale de subvention pour promouvoir la prévoyance et l'adhésion aux mutuelles de santé

L'appui au développement des mutuelles de santé au Bénin est cependant en train de se structurer. En 1997, il était difficile de compter plus de trois organisations impliquées dans la promotion de la mutualité au niveau opérationnel. Seuls, le CIDR, le Centre Africa Obata (CAO) et l'Institut de participation du Bénin (IPB) comptaient des interventions dans la promotion des mutuelles de santé dans le pays. Cependant, depuis 1998, le nombre d'organismes impliqués dans la promotion de la mutualité au Bénin a fortement augmenté, reflétant en grande partie l'influence de la Plateforme d'Abidjan et l'intérêt stratégique grandissant que les organismes internationaux, les organismes de coopération bilatérale, les organisations non-gouvernementales (internationales et nationales) portent à la mutualité et à la protection sociale dans la santé. Ces organisations ont mis en place un cadre de Concertation Nationale des Structures d'Appui aux Mutuelles de Santé (CONSAMUS).⁷⁷⁹

Enfin, les promoteurs de la mutualité du Bénin sont actifs dans le cadre de Concertation régionale des acteurs du développement des mutuelles de santé en Afrique de l'Ouest et du Centre (La Concertation) ci-dessus mentionnée.

⑤ Cas du Niger

-Processus d'extension par le bas

La mutualité est un phénomène assez récent au Niger, on assiste à une émergence des mutuelles de santé rurales qui couvrent une zone géographique donnée (village, commune...) ou des groupements et associations d'hommes et /ou de femmes.

L'inventaire des mutuelles de santé commandité par la Concertation des acteurs du développement des mutuelles de santé en 2000 a dénombré deux initiatives dans le pays (Bella et Kourni).⁷⁸⁰ Celui de 2003 a revu les chiffres à la hausse et trois mutuelles de santé

⁷⁷⁸ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁷⁹ Le premier cadre de concertation des acteurs du développement des mutuelles de santé est né au Bénin en septembre 1997 à l'issue de la réunion de restitution des résultats du projet du CIDR à Parakou.

⁷⁸⁰ Actes du Forum de la Concertation, Dakar, septembre 2000.

rurales fonctionnelles ont été identifiées. En 2008, le nombre de mutuelles de santé est passé à 17 mutuelles de santé entre 2003 et 2008. Une mutation organisationnelle de systèmes de prépaiement gérée par les prestataires a été observée en direction des organisations d'assurance maladie à base communautaire gérées par leurs membres.⁷⁸¹

L'extension quantitative des mutuelles de santé est facilitée aujourd'hui exclusivement à travers les opportunités d'apprentissage, les visites d'étude et le partage des informations au sein du cadre national de concertation des acteurs du développement des mutuelles de santé au Niger.⁷⁸²

En conséquence, il est à constater que la quasi-totalité des mutuelles de santé fonctionnelles dans le pays ont presque les mêmes paramètres fondamentaux.

L'extension fonctionnelle des mutuelles de santé est limitée par la faiblesse du montant des contributions d'une part et d'autre part par l'inexistence de réseaux de mutuelles de santé à travers le pays prenant en charge les soins de santé aux niveaux secondaire et tertiaire. En dehors du transport des malades vers les hôpitaux régionaux, les paquets de bénéfices se limitent uniquement aux soins de santé disponibles dans les centres de santé intégrés (CSI) qui offrent des soins de santé de 1^{er} niveau. L'ONG AFUA a mis en place en 2002 à travers son programme de <<gestion de la santé par les initiatives locales>> une union communale des mutuelles de santé de Zinder pour la prise en charge des soins à l'hôpital et à la maternité de Zinder.⁷⁸³

-Processus d'extension par le haut

Le développement et l'extension de l'assurance maladie sur la base des mutuelles de santé au Niger s'appuient sur un dispositif qui comprend le vote d'une loi en avril 2008. Cette loi confie la tutelle et la réglementation des mutuelles de santé au Ministère de la fonction publique et du travail, mais prévoit le Ministère de la santé publique pour l'appui technique et la promotion des mutuelles de santé.⁷⁸⁴

Malgré l'intégration du développement des mutuelles de santé dans les documents de politique du gouvernement, le flou institutionnel relatif à la tutelle des mutuelles de santé continue de bloquer les progrès dans la mise en place d'un cadre stratégique d'appui au développement des mutuelles de santé. Une cellule d'appui au développement des mutuelles de santé a été mise en place au niveau du Ministère de la santé publique. Toutefois, elle ne dispose pas suffisamment de moyens humains, techniques et matériels pour remplir sa mission.

Le Niger dispose également d'un cadre national de concertation des acteurs du développement des mutuelles de santé. Un plan stratégique de développement des mutuelles de santé (PSDMS) a été développé et adopté depuis 2008 prévoyant des activités de développement, de promotion et de plaidoyer.

En outre, il existe au Niger des partenaires pour accompagner le développement des mutuelles de santé comme l'OMS, l'UNICEF, l'UNFPA et des ONG comme Care, Save the Children, la coopération Néerlandaise. (SNV) et des ONG locales qui peuvent jouer un rôle très important dans l'extension de l'assurance maladie basée sur la communauté.

⁷⁸¹ République du Niger, 2008. Plan Stratégique de Développement des Mutuelles de Santé. Ministère de la Santé publique.

⁷⁸² Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁸³ L'ONG AFUA <<gestion de la santé par les initiatives locales>> est née le 28 mai 2002. C'est une organisation nigérienne qui travaille sur 3 régions sur 8 du Niger : Diffa, Zinder et Maradi. Elle est la première ONG locale d'appui aux mutuelles de santé au Niger.

⁷⁸⁴ Cheikh Mbengue et Abdoulaye Ba, Rapport de mission d'évaluation des besoins en renforcement des capacités du Cadre de Concertation du Niger, mars 2009, HS 20/20.

⑥ Cas du Cameroun

- Processus d'extension par le bas

L'émergence des mutuelles de santé a commencé à la fin des années 90. En 2003, 21 mutuelles de santé fonctionnelles ont été répertoriées au cours de l'inventaire organisé par la Concertation Régionale. Ces expériences étaient diverses et regroupaient plusieurs types de mutuelles de santé, notamment des mutuelles de santé communautaires, des mutuelles de santé d'entreprises pour le secours maladie, des mutuelles initiées par des prestataires de soins et des mutuelles de santé créées par des congrégations religieuses. Ces expériences étaient initiées en milieu rural et en milieu urbain. Entre 2003 et 2008, le nombre de mutuelles de santé a été multiplié par cinq. En 2008, 107 mutuelles de santé fonctionnelles inégalement réparties sur le territoire national ont été recensées.⁷⁸⁵ La majorité de ces mutuelles sont des mutuelles de santé rurales communautaires. Certaines de ces mutuelles sont de taille relativement importante : la mutuelle de santé de Kumbo compte 14 000 bénéficiaires et celle de Nylon à Douala en compte 11 000.⁷⁸⁶

L'extension fonctionnelle des mutuelles de santé est marquée par des paquets de bénéfices relativement larges dans la phase d'émergence des mutuelles de santé. Dans leur grande majorité, les mutuelles de santé prennent en charge les soins de santé aux niveaux primaire et secondaire dans une fourchette comprise entre 75 et 100 % de taux de prise en charge.⁷⁸⁷ Ce schéma est assez spécifique au Cameroun, car dans beaucoup de pays ce sont d'abord les soins de santé primaires qui sont pris en charge par les mutuelles, tandis que les soins de santé secondaires et tertiaires sont pris en charge par les réseaux de mutuelles de santé qui ne sont mis en place que plus tard.

Un autre facteur important dans l'extension des mutuelles de santé au Cameroun est la mise en réseau de celles-ci, même s'il s'agit d'un phénomène nouveau. On a dénombré en 2008, quatre unions de mutuelles et deux réseaux provinciaux à travers le pays. Le seul réseau provincial de N'Gaoundéré au Nord du pays compte 18 mutuelles de santé pour 15 500 bénéficiaires.⁷⁸⁸ Ces réseaux développent des fonctions d'intermédiation pour le compte des mutuelles individuelles au niveau des prestataires de soins dans la négociation des conventions de prestations de soins et la qualité des soins et des pouvoirs publics locaux dans le cadre de la réglementation du fonctionnement des mutuelles de santé comme les agréments et autres démarches administratives.

- Processus d'extension par le haut

L'extension des mutuelles de santé au Cameroun est impulsée essentiellement par le dispositif d'appui et d'accompagnement du processus de mise en place des mutuelles de santé dans le pays. En effet, en plus de l'Etat, on compte plusieurs partenaires techniques et financiers qui, à travers des mécanismes de financement divers, appuient le processus par le biais de nombreuses ONG locales, comme le Service d'Appui aux Initiatives locales de Développement (SAILD), qui interviennent dans tout le pays. En fait, la Coopération belge, la Coopération française, la Coopération suisse, néerlandaise et la GTZ sont très actives dans la promotion des mutuelles de santé et inscrivent l'assurance maladie à base communautaire dans leurs projets et programmes en matière de santé.

⁷⁸⁵ SAILD (Service d'Appui aux Initiatives Locales de Développement), Rapport sur la situation des mutuelles de santé au Cameroun, 2009 ;.

⁷⁸⁶ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁸⁷ Réplication des bonnes pratiques AWARE-RH/SAILD, rapports d'étape 2005-2008.

⁷⁸⁸ SAILD AWARE-RH, SAILD et UNICEF, Réplication des bonnes pratiques dans la prise en charge des soins de santé de la reproduction, atelier national de dissémination, Yaoundé, mars 2008.

Le Cameroun a élaboré en 2001, la stratégie sectorielle de santé (SSS) qui ambitionne d'instituer le partage du risque-maladie sur l'ensemble du pays. De façon spécifique, il s'agissait d'amener les communautés à créer au moins une mutuelle de santé dans chaque district de santé d'ici 2010, de couvrir au moins 40 % des populations par des mutuelles de santé d'ici 2010. Dans cette perspective un dispositif d'appui au développement des mutuelles de santé a été mis en place avec une Cellule d'Appui aux Mutuelles de Santé au sein du Ministère de la Santé Publique avec pour mission la promotion des mutuelles de santé dans le pays pour l'amélioration de l'accès des populations aux soins de santé.

Pour renforcer ce dispositif, un Comité interministériel a été mis en place par les autorités pour accompagner le processus. Ce Comité réunit les ministères concernés, en particulier le Ministère de la santé publique et le Ministère de l'emploi et de la prévoyance sociale, ainsi que d'autres acteurs du développement des mutuelles de santé pour réfléchir sur les voies et moyens à mettre en œuvre pour développer l'assurance maladie à base communautaire dans le pays. Une plateforme des promoteurs de mutuelles santé qui compte 41 membres provenant des ministères impliqués, des ONG locales et internationales, ainsi que des partenaires techniques et financiers de la coopération bilatérale et multilatérale, a été créée en 2006. Cette structure dispose d'un siège fonctionnel qui sert en même temps de centre de ressources, de secrétariat permanent, d'un journal (Entre Nous les Acteurs) et d'un site Web. Elle organise chaque année une assemblée générale d'échanges et de partage au cours de laquelle un thème majeur sur le développement des mutuelles de santé est présenté et discuté par les participants pour encourager la réflexion sur les défis majeurs que présente le développement des mutuelles de santé au Cameroun.

Depuis 2005, à l'instar d'autres pays de l'Afrique de l'Ouest, le Cameroun dispose d'un Cadre National de Concertation des Acteurs du Développement des mutuelles de santé (CNC) qui sert de cadre d'apprentissage, d'échanges d'informations et d'expériences. Ce Cadre de concertation a élaboré en 2005 le premier plan stratégique de développement des mutuelles de santé qui a été révisé et adopté en 2006. De façon plus globale, un comité de pilotage chargé de la réforme de la sécurité sociale fonctionne sous la tutelle du Ministère de l'emploi et de la prévoyance sociale et se concentre sur les mécanismes d'extension de la protection sociale.

Depuis 2008, dans le cadre de l'extension par le haut, le Cameroun a mis en place un programme d'appui au développement des mutuelles de santé pour soutenir l'extension des mutuelles de santé à travers la création de dispositifs de fonds régionaux de réassurance. Ces derniers sont prévus afin de soutenir les efforts des mutuelles de santé dans la prise en charge des risques les plus significatifs.⁷⁸⁹

A travers ce modèle, chaque mutuelle de santé transfère une partie du risque qu'elle couvre à un niveau supérieur par le mécanisme de la réassurance.

Celle-ci a pour objectifs de :

- aider les mutuelles en difficulté (notamment en cas de faillite inévitable),
- financer les services communs d'appui et de suivi (promotion, contrôle, audit, conseil médical...),
- payer au nom des mutuelles de base, les factures de certaines catégories de maladie dont la prise en charge dépasse leurs capacités individuelles,
- faire une avance de fonds des factures pour les soins reçus par les mutualistes dans les formations autres que celles conventionnées avec leur mutuelle d'origine mais appartenant au réseau de soins du fonds de réassurance.

⁷⁸⁹ Op cit, P. Uvin, 1999. Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger, in Thomas J. Marchione (ed), Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries. Gordon and Breach Publisher

Dans le même sens que ce dispositif, des services techniques de suivi des mutuelles de santé, ainsi qu'un centre national de promotion des mutuelles de santé avec des antennes dans les régions et les départements du pays, seront mis en place pour assurer la promotion des mutuelles de santé.

d- Les enseignements tirés des expériences d'extension de l'assurance maladie

Les expériences d'extension de l'assurance maladie du Ghana et du Rwanda, qui ont été entamées au cours des dix dernières années avec la couverture inférieure à un 1% et qui ont étendu la largeur de la couverture de l'assurance maladie à plus de 50 % de la population en moins de dix ans dans le cas du Ghana, ou à plus de 80 % dans le cas du Rwanda, suggèrent que plusieurs pays d'Afrique au Sud du Sahara peuvent étendre la couverture du risque maladie à la majorité de leurs populations employées dans l'agriculture et le secteur informel.⁷⁹⁰

Les initiatives d'extension de l'assurance maladie sur la base de la mutualité du Ghana et du Rwanda permettent d'identifier les principes généraux pouvant aider à structurer le développement des mutuelles de santé dans les secteurs ruraux et informels à travers des stratégies et des politiques dans les pays d'Afrique et notamment de l'espace OOAS.

Premièrement, l'extension de l'assurance maladie a besoin d'être soutenue par une forte volonté politique et un leadership à plusieurs niveaux permettant de mobiliser durablement et de coordonner les efforts de plusieurs acteurs aux niveaux national et local. L'extension de l'assurance maladie au Ghana et au Rwanda a été soutenue par les autorités politiques, les ministères de la santé et des affaires locales, et les autorités locales.⁷⁹¹

Deuxièmement, le principe d'équité dans le financement est commun aux deux expériences ghanéennes et rwandaises et n'est pas visible dans les expériences des pays francophones.

Au Ghana et au Rwanda, ce principe est traduit par la volonté d'offrir à tous les citoyens, sans exception, l'accès à un paquet minimum de soins de santé et de minimiser l'impact des risques financiers associés à la maladie sur les revenus. Le principe d'équité est décliné par la mise en place de mécanismes de financement basés sur la mutualité des moyens et la solidarité.

Troisièmement, la synergie entre la solidarité nationale et la solidarité locale, qui est au centre des deux expériences, est quasi-absente dans les pays francophones ci-dessus mentionnés. Les mécanismes actuels de financement de la santé dans la majorité des pays d'Afrique au sud du Sahara sont basés sur la combinaison du financement public, basé sur le principe de solidarité nationale (modèle beveridgien) et le paiement par les usagers (financement privé : modèle bismarkien).

En revanche, le Ghana et le Rwanda à travers des réformes ont bâti le financement de la santé sur la synergie entre deux mécanismes de financement fondés sur les principes de solidarité et de prépaiement : le financement public, basé sur le principe de solidarité nationale (financement de l'impôt) ; et la mutualité basée sur les principes de solidarité, d'entraide mutuelle et de prépaiement au niveau local.

Quatrièmement, le Ghana et le Rwanda ont utilisé le cadre géographique de leurs collectivités décentralisées (les districts administratifs) pour asseoir leurs organisations d'assurance maladie sur la résidence.

L'extension de l'assurance maladie est facilitée par les processus de décentralisation dans les deux pays attribuant des responsabilités financières et administratives aux districts

⁷⁹⁰ Op cit, Health system 20/20

⁷⁹¹ Op cit, P. Uvin, 1999. *Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger*, in Thomas J. Marchione (ed), *Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries*. Gordon and Breach Publishers.

administratifs. Cette articulation avec l'environnement institutionnel de la décentralisation leur a permis d'exploiter l'équivalence structurelle, les capacités politiques et techniques des collectivités décentralisées pour établir rapidement l'extension de l'assurance maladie à travers les mutuelles de santé sur l'ensemble du territoire national.

Ces quatre principes ci-dessus sont au centre des stratégies d'extension par le bas et de celles par le haut de l'assurance maladie au Ghana et au Rwanda.

En effet, au regard de la dynamique mutualiste et des processus de décentralisation administrative et politique dans l'espace OOAS, les pays membres peuvent s'inspirer de ces principes pour consolider l'extension de l'assurance maladie aux secteurs ruraux et informels.

Le Ghana et le Rwanda⁷⁹² ont étendu et harmonisé les paquets de bénéfices des mutuelles afin que tous leurs citoyens aient accès à un paquet minimum de garanties comparables sur l'ensemble du territoire. Ils ont aussi harmonisé les politiques de cotisation par rapport aux mutuelles de santé communautaires. Ces efforts de régulation ont permis la formulation et la mise en œuvre de politiques de subventions pour appuyer l'extension et l'harmonisation des paquets de bénéfices envers les indigents et les groupes vulnérables à travers les mutuelles de santé.

Par ailleurs, l'une des faiblesses de l'extension de l'assurance maladie et des mutuelles de santé dans les pays francophones est l'absence de mécanismes financiers et la faiblesse de mécanismes d'assistance technique aux niveaux central et intermédiaire pour appuyer la promotion de l'assurance maladie. En revanche, le Ghana et le Rwanda se sont basés sur les principes ci-dessus pour mettre en place une architecture financière basée sur un fonds national de solidarité et des fonds de solidarité au niveau des districts pour renforcer les mécanismes de financement des systèmes mutualistes de base. A cet effet, le Règlement n°7-2009/CM/UEMOA prescrit à chaque Etat membre de l'Union d'instituer un fonds national de garantie⁷⁹³.

Au Ghana, le fonds national est financé sur la base de la TVA et des prélèvements sur le système de sécurité sociale.

Au Rwanda, le fonds national est financé sur la base des contributions budgétaires de l'Etat, des prélèvements des systèmes d'assurance sociale et de systèmes d'assurance privée, et des contributions des partenaires extérieurs.

Ces deux pays se sont dotés d'une agence centrale pour assurer la réglementation et l'assistance technique des systèmes mutualistes des districts. En l'espèce, le Règlement communautaire de 2009 précité indique aux Etats membres d'instituer un organisme administratif ayant pour mission la réglementation et l'assistance technique des mutuelles.

Par conséquent, les pays membres de l'OOAS doivent saisir ces modèles et opportunités pour assurer le développement de la micro-assurance santé à travers les organisations de base. En effet, le trait commun à ces dispositifs précités c'est l'appui à l'extension fonctionnelle et politique de la micro-assurance à l'endroit des groupes vulnérables donc à l'extension de la protection sociale pour les exclus du système classique. Il en résulte une équité dans l'accès aux soins et une équité dans le financement de la couverture de l'assurance maladie. En tout état de cause, l'appui au développement de la micro-assurance peut favoriser le développement de l'offre de soins, et améliorer la demande de soins à l'instar du Ghana et du Rwanda.

⁷⁹² Op cit, P. Uvin, 1999. *Scaling Down : NGOs Paths to Overcoming Hunger*, in Thomas J. Marchione (ed), *Scaling Down :Overcoming Malnutrition in Developing countries*. Gordon and Breach Publishers.

⁷⁹³ Cf. article 63 du Règlement de l'UEMOA.

C'est ce qui explique l'intérêt de combiner la microfinance et la distribution des soins afin de protéger les ménages à revenus faibles. L'organisation de ces mécanismes aide à atteindre les OMD présentement subrogés par les objectifs de développement durables.

Toutefois, ces mécanismes pour être efficaces surtout pour la couverture des plus pauvres, l'intervention de l'Etat est nécessaire à travers une politique de couverture maladie bien structurée : régime obligatoire, régime volontaire, couverture universelle de base, couverture complémentaire.

Toute la problématique des pays membres de l'OOAS, c'est la question du financement de l'offre de soins.

Mais ce dernier mérite une régulation pour garantir le droit aux soins à tout membre de la collectivité : riche ou pauvre.

Quel est le modèle de régulation du financement de la protection sociale qui est mis en œuvre dans l'espace OOAS ?

L'analyse des pays membres de l'OOAS n'a révélé aucun modèle documenté en la matière tant en ce qui concerne les principes, les règles qu'en ce qui concerne les arrangements institutionnels.

Quels sont les mécanismes usités dans les autres pays ?

Chapitre II- Mécanismes de régulation des dépenses en santé :

Partons du modèle de la France, en analysant les lois relatives au financement de la Sécurité sociale (Evolution de 1996 à 2012). Celui-ci, faute d'un modèle régulé du financement de la protection sociale, peut inspirer les pays membres de l'OOAS.

A cet égard, il n'est pas vain de revenir sur quelques aspects du système français.

Aux fins d'améliorer la gouvernance du financement de la sécurité sociale, des lois de finance ont été instituées suite au Plan Juppé relatif à l'assurance maladie de novembre 1995.

La loi de financement de la sécurité sociale est une catégorie de loi créée par la révision de la constitution du 22 février 1996⁷⁹⁴ permettant au Parlement de voter chaque année une loi de financement de la sécurité sociale.⁷⁹⁵

Son objectif principal est la maîtrise des dépenses sociales et de santé. Cette loi détermine les conditions nécessaires à l'équilibre financier de la sécurité sociale et fixe les objectifs de dépenses en fonction des prévisions de recettes.

La loi est votée par le Parlement tous les ans, à l'automne, en même temps que la loi de finances déterminant le budget de l'Etat. Elle peut être modifiée en cours de l'année par une loi rectificative.

La réforme constitutionnelle de 1996 a donné au Parlement un droit de regard sur l'équilibre financier de la sécurité sociale. Celui-ci peut dorénavant se prononcer sur les grandes orientations des politiques de santé et de sécurité sociale, et sur leurs modes de financement. La croissance des dépenses sociales et la généralisation de la protection sociale à l'ensemble des résidents, et non plus limitée aux salariés, ont rendu cette réforme nécessaire. Mais ce contrôle parlementaire ainsi institué reste limité. Le Parlement n'a pas le pouvoir de fixer lui-même les recettes de la sécurité sociale. La loi de financement de la sécurité sociale n'autorise pas la perception des recettes, elle ne fait que les prévoir. De même, les objectifs de dépenses, votés par le Parlement, évaluent les dépenses mais ne les limitent pas.⁷⁹⁶

La question est de savoir comment les lois de financement de la sécurité sociale procèdent-elles à la régulation des dépenses de l'offre de soins ?

Ainsi, les observations porteront sur les lois de financement de la sécurité sociale de 1996 à 2012⁷⁹⁷.

Il est important de souligner qu'à travers ces différentes lois de financement de la sécurité, on aura une régulation des dépenses à géométrie variable. D'où l'intérêt de les revisiter afin de relever les outils et mécanismes institués à cet effet. En l'espèce, ces derniers seront analysés sous deux angles (sur une démarche liant objectifs et résultats et une autre sur l'équité et l'inclusion socio-sanitaire).

Section I- Mécanismes axés sur une démarche liant objectifs et résultats

Considérons tout d'abord la loi n° 96-1160 du 27 décembre 1996⁷⁹⁸.

Elle prévoit la hausse de la contribution sociale généralisée(CSG) d'un point au 1^{er} janvier 1997 en substitution d'une partie de la cotisation salariale d'assurance maladie (réduite de 1,3 point) et de son équivalent pour les non-salariés et les titulaires de revenus de remplacement ;

⁷⁹⁴ Loi n°96-138 constitutionnelle du 22 février 1996.

⁷⁹⁵ JO du 23 février 1996.

⁷⁹⁶ La loi organique du 2 août 2005 réforme les lois de financement de la sécurité sociale. Elle en modifie la présentation en la rapprochant de celle des lois de finances, élargit les pouvoirs du Parlement, notamment en élargissant le champ des lois de financement de la sécurité sociale, inscrit les prévisions dans un cadre pluriannuel et introduit une démarche <<objectifs-résultats>>, sur le modèle des lois de finances.

⁷⁹⁷ Source Irdes (www . irdes.fr).

⁷⁹⁸ JO du 29 décembre 1996.

L'élargissement de l'assiette de la CSG à la plupart des revenus de remplacement, ainsi qu'au produit des jeux ;

La majoration des prélèvements sur les tabacs et sur certains alcools (bière et premix) ;

Un versement de régularisation de situation de 3,5 milliards de francs d'EDF/GDF à son Urssaf (Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales) de rattachement (caisse de sécurité sociale au Sénégal).

Abordons maintenant la loi n° 97-1164 du 19 décembre 1997⁷⁹⁹.

Elle achève la restructuration du financement de l'assurance maladie commencée le 1^{er} janvier 1997 consistant en la substitution au 1^{er} janvier 1998 de points de CSG à des points de cotisations salariales d'assurance maladie ou à leur équivalent. Le taux de la CSG s'élève dorénavant à 5,2 % tandis que la cotisation salariale est réduite à 0,75 % (ce qui correspond à peu près au financement des indemnités journalières), que la cotisation des non-salariés est diminuée de 4,45 points et celle sur les revenus de remplacement disparaît, à l'exception de celle portant sur les retraites complémentaires maintenue au taux de 1 %.

Cette mesure génère un gain de pouvoir d'achat pour les salariés de 1,1 % et des rentrées de recettes supplémentaires pour le régime général dû au différentiel d'assiette des deux prélèvements (3,5 milliards de francs). La CSG devient alors le premier des impôts sur le revenu des ménages.

Les missions de la Cades⁸⁰⁰ sont étendues au refinancement de la dette cumulée par le régime général depuis le 1^{er} janvier 1996. Sa durée de vie est prolongée pour cinq ans de janvier 2009 à janvier 2014. Les lois de finances de 2001 et 2002 introduiront d'autres modifications relatives aux versements.

Qu'en est-il de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 ?⁸⁰¹.

Adoptée définitivement le 4 décembre 1998 par l'Assemblée nationale, la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999 a fait l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel qui l'a amputé de deux articles visant à maîtriser les dépenses médicales⁸⁰².

Ainsi, les articles 26 et 27 de la loi qui instaurent un mécanisme de régulation des dépenses des médecins libéraux ont été déclarés non conformes à la constitution, le principe d'égalité entre médecins ayant été méconnu.

En ne prenant pas en compte le comportement individuel des médecins en matière d'honoraires et de prescription, le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur n'avait pas fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec l'objectif de modération des dépenses médicales.

De son côté, le Conseil d'Etat avait qualifié d'illégales, en juillet 1998, les clauses de la convention médicale relatives au mécanisme de versement en tant qu'elles renaient, en partie, les comportements individuels. Suite à la décision du Conseil constitutionnel, la ministre de la solidarité a saisi le Conseil d'Etat pour qu'il <<indique quel système de

⁷⁹⁹ Voir JO du 23 décembre 1997 et 24 janvier 1998.

⁸⁰⁰ CADES (caisse d'amortissement de la dette sociale) est un organisme gouvernemental français créé par l'ordonnance n°96-50 du 24 septembre 1996, et dépendant de cinq ministères de tutelles (Economie, Comptes publics, et les trois ministères chargés des trois branches de la sécurité sociale, santé, travail, vieillesse). Elle s'est vue transférer le montant de la dette sociale avec pour mission de la rembourser d'ici à 2025. Sa principale ressource est la perception de la contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS), ainsi que d'une partie de la contribution sociale généralisée (CSG). Pour son financement, la CADES fait appel également aux marchés financiers (elle émet sa dette en euros, mais aussi en dollar, en yen, en franc suisse et en différentes autres devises), l'Etat français restant responsable en dernier recours des engagements de la CADES.

⁸⁰¹ JO du 27 décembre 1998 et Circulaire DSS/4B/4C/98/769 du 28 décembre 1998.

⁸⁰² Décision du Conseil constitutionnel n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, in : Extrait de : Liaisons sociales, n° 7958, 15 janvier 1999.

régulation des dépenses lui apparaît comme juridiquement valable>>. Ce dispositif invalidé devait contribuer au retour à l'équilibre du régime général de la sécurité sociale pour 1999.

➤ Champ de la négociation conventionnelle avec les médecins

L'article 22 permet de faire entrer dans le champ de la négociation avec les médecins⁸⁰³ :

- la définition des nouvelles formes de la médecine libérale ;
- la rémunération, autrement qu'à l'acte, des activités de soins et la rémunération des activités non prescriptives.

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux a, par une décision du 3 juillet 1998⁸⁰⁴, annulé l'arrêté du 28 mars 1997 portant approbation de la convention nationale des médecins généralistes. Le Conseil a notamment considéré que le champ de la négociation conventionnelle défini à l'article L.162-5 du code de la sécurité sociale ne s'étendait pas de manière explicite à la promotion de formes nouvelles d'exercice de la médecine libérale (filières soins). Les dispositions de la convention médicale de mars 1997 prévoyant que le patient peut choisir un médecin référent qui assurera le suivi de son dossier médical ont donc été jugées illégales. L'article L.162-5 modifié permet désormais aux parties conventionnelles de définir notamment :

- les conditions tendant à éviter à l'assuré social de payer directement les honoraires aux médecins (tiers –payant) ;
- les conditions de promotion des actions d'évaluation des pratiques professionnelles individuelles ou collectives ;
- les conditions particulières d'exercice propres à favoriser la coordination des soins par un médecin généraliste choisi par le patient et les modalités de paiement y afférentes. Cette possibilité est d'ores et déjà utilisée par les caisses nationales d'assurance maladie et le syndicat MG France qui ont remis en place l'option conventionnelle dite <<médecin référent>> dans le cadre de la convention médicale des généralistes agréés le 4 décembre 1998 ;
- les conditions particulières d'exercice permettant la prise en charge globale de patients dans le cadre des réseaux de soins ;
- les modes de rémunération autrement qu'à l'acte des activités de soins et de rémunération des activités non prescriptives liées notamment à la prévention, à l'éducation pour la santé, à la formation, à l'évaluation, aux études de santé publique, de veille sanitaire. Dans ce cadre, la loi autorise les partenaires conventionnels à déroger à un certain nombre de dispositions législatives mentionnées au II de l'article L.162- 31- 1(modalités de prise en charge et de paiement des soins par les patients). Les dispositions de l'article 22 de la loi sont applicables à compter du 10 juillet 1998, date d'entrée en vigueur du règlement minimal conventionnel qui est venu pallier l'absence de convention médicale dans l'attente de la signature d'une nouvelle convention.

➤ Statistiques de l'assurance maladie

- Création du Sniiram : un système national d'information inter régimes de l'assurance maladie est créé afin que l'ensemble des régimes transmettent les données nécessaires à la caisse nationale d'assurance maladie qui gère les systèmes de comptabilité des dépenses d'assurance maladie. Ce système permettra d'identifier les prestations imputables à chaque professionnel ou établissement de santé, selon leur nature et leur montant.

- Création d'un Conseil pour la transparence des statistiques de l'assurance maladie : afin de garantir la qualité du recueil et du traitement des données statistiques relatives aux dépenses

⁸⁰³ Op cit, JO du 27 décembre 1998 et Circulaire DSS/4B/4C/98/769 du 28 décembre 1998.

⁸⁰⁴ CE, Syndicat des médecins de l'Ain et autres.

de soins de ville, il est créé auprès des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale un Conseil pour la transparence des statistiques de l'assurance maladie.

➤ Obligations de délivrance de devis et de factures

Les chirurgiens-dentistes et les médecins qui font appel à un fournisseur ou à un prestataire de services pour la réalisation d'un acte pris en charge par l'assurance maladie ont désormais l'obligation de fournir au patient un devis avant que l'acte soit effectué puis une facture. Les professionnels de santé contrevenants pourront être sanctionnés.

➤ Clause de sauvegarde⁸⁰⁵ pour l'industrie pharmaceutique

Les conventions conclues avec le comité économique du médicament ont pour but de rendre les dépenses de médicament compatibles avec l'objectif national de dépenses d'assurance maladie (Ondam : article 30 de la loi).⁸⁰⁶ Pour les entreprises n'ayant pas conclu une telle convention, une clause de sauvegarde est instituée. Une contribution sera prélevée lorsque le chiffre d'affaires de l'ensemble de ces entreprises se sera accru d'un taux supérieur au taux de progression de l'Ondam au cours d'une année civile par rapport à l'année précédente. Cette clause s'appliquera pour la première fois à compter de l'exercice 1999. Elle contraint ces entreprises à respecter ce ratio.

➤ Droit de substitution des pharmaciens

Un droit de substitution entre spécialité prescrite et spécialité appartenant au même groupe générique est conféré aux pharmaciens. Toutefois, la substitution n'est possible que si le médecin ne l'a pas exclue expressément et qu'elle entraîne pour l'assurance maladie une économie.

Arrêtons-nous sur la loi n° 99-1140 du 29 décembre 1999.

Moins d'un mois après avoir validé la loi de financement de la sécurité sociale pour 2000 et notamment son article 5 instituant un <<Fonds de financement de la réforme des cotisations patronales de sécurité sociale>>, le Conseil Constitutionnel⁸⁰⁷ a, le 13 janvier 2000, amputé ce fonds de l'une de ses ressources : la <<contribution>> sur les quatre premières heures supplémentaires dans les entreprises n'étant pas passées aux 35 heures.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2000 renforce les outils visant à maîtriser les dépenses de soins de ville et améliore la prise en charge des accidents du travail successifs.

➤ Justification médicale des arrêts de travail

Est introduite, dans le régime général, la mention obligatoire par le médecin des motifs médicaux (Css, article L.162- 4 – 1) justifiant la prescription :

⁸⁰⁵ Une clause de sauvegarde, (en anglais *hardship clause*), est une clause contractuelle destinée à couvrir les cas où des événements imprévus bouleversent fondamentalement l'équilibre d'un contrat, résultant en une charge excessive sur l'une ou l'autre des parties, cette clause permettant dès lors d'exiger une nouvelle négociation. Ce principe s'apparente à la théorie de l'imprévision en droit des contrats administratifs. Cette théorie prévoit une indemnisation partielle. En revanche, la clause de sauvegarde pour l'industrie pharmaceutique contraint les entreprises productrices de médicaments à verser dans les caisses de la sécurité sociale une contribution lorsque leur chiffre d'affaires dépasse celui de l'année précédente d'un pourcentage supérieur à un taux fixé par le Parlement. C'est sur la base de ce taux du chiffre d'affaires des médicaments remboursables que les contributions dues à l'industrie pharmaceutique seront évaluées.

⁸⁰⁶ Ici, les industries de médicaments signataires des conventions sont exonérées de l'application de la clause de sauvegarde mais payent en retour des remises conventionnelles.

Ces remises conventionnelles au nombre de trois - les remises par agrégats, les remises sur chiffre d'affaires et les remises par produits - fixent à l'avance l'augmentation du volume des ventes des médicaments de façon plus fine que ne le fait la clause de sauvegarde. Leur finalité est « d'assurer une meilleure compatibilité [de la croissance du marché pharmaceutique] avec l'ONDAM, [...] et d'orienter les dépenses vers la mise à disposition des malades de produits innovants, indispensables aux soins ou à la prévention de maladies graves »

⁸⁰⁷ Décision du Conseil constitutionnel n°99 – DC du 21 décembre 1999, JO du 30 décembre 1999, Extrait de Liaisons sociales, n°8063, 31 janvier 2000.

-d'un arrêt de travail donnant lieu à l'octroi d'indemnités journalières (arrêt supérieur à trois jours). Ces règles s'appliquent également aux sages-femmes lorsqu'elles prescrivent des arrêts de travail dans le cadre de l'assurance maladie ;

-d'un transport sanitaire en vue d'un remboursement.

En ce qui concerne les arrêts de travail, la notion d'éléments d'ordre médical justifiant l'arrêt de travail ne devrait pas signifier que le médecin devra porter un diagnostic précis, les éléments devront simplement permettre au contrôle médical d'apprécier la réalité du motif justifiant un arrêt de travail. Pour les arrêts de travail inférieurs à trois jours, aucun motif ne devra figurer sur la feuille de soins.

S'agissant des transports sanitaires, le médecin devra non seulement justifier du motif du transport mais également de ceux qui justifient le mode de transport prescrit. L'octroi des indemnités journalières maladie et du remboursement des frais de transport est donc subordonné au respect, par le médecin, de ces nouvelles règles (Css, article L. 321- 1).

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision DC n° 99 – 422 du 21 décembre 1999, a estimé que le respect de la vie privée se trouverait établi dès lors que seraient mises en œuvre des modalités d'acheminement des documents entre médecins traitants et médecins –conseils de la sécurité sociale de nature à assurer la stricte confidentialité de la transmission des informations qu'ils contiennent.

➤ Contrôle des grands consommateurs de soins médicaux

Dans des conditions qui seront fixées par décret, le service du contrôle médical pourra procéder à une évaluation de l'intérêt thérapeutique des soins dispensés à un patient compte tenu de l'importance des dépenses présentées au remboursement (Css, article L. 315 -2-1). Ne sont toutefois pas concernés les patients atteints d'une affection de longue durée ou en situation d'interruption du travail (ou de soins continus) d'une durée supérieure à six mois. Le service du contrôle médical pourra convoquer l'intéressé en vue, le cas échéant, de définir, avec un médecin de son choix, <<un plan de soins déterminant les soins et traitements appropriés>>. La loi ne précise toutefois pas si ce plan a un caractère obligatoire ou non pour le patient et le praticien consulté.

Cette procédure est également étendue pour le régime des non-salariés non agricoles et pour celui de la mutualité sociale agricole.

➤ Régulation des soins de ville

L'article 24 de la loi est au centre du dispositif de régularisation des dépenses de soins de ville.

-Redéfinition des conventions médicales

L'article 24 (§ I à IV) généralise à l'ensemble des professions libérales la possibilité déjà offerte aux médecins de créer par voie conventionnelle des <<conditions particulières d'exercice propres à favoriser la coordination des soins>> (réseaux). Sont successivement concernés les chirurgiens-dentistes, les sages-femmes et auxiliaires médicaux (Css, article L. 162- 9) ; les infirmiers (Css, article L.162-12-2) ; les masseurs-kinésithérapeutes (Css, article L.162- 12- 9) et les directeurs de laboratoires d'analyses médicales (Css, article L. 162-14).

La référence aux tarifs honoraires ne figure plus parmi les éléments devant figurer dans la convention, cette fixation relevant désormais de l'annexe annuelle. L'article 24 (§ V et VI) introduit l'approbation tacite des conventions, annexes et avenants alors que jusqu'à présent l'approbation devait être formelle (Css, article L.162-15). Les conventions, annexes et avenants sont désormais réputés approuvés si les ministres n'ont pas fait connaître aux caisses nationales d'assurance maladie, dans le délai de 45 jours à compter de la réception du texte, leur désaccord. Le gouvernement ne pourra s'opposer à leur approbation que si ces textes :

-ne sont pas conformes aux lois et règlements en vigueur ;

-sont incompatibles avec <<le respect des objectifs de dépenses>> ;

-font courir des risques <<à la santé publique ou à un égal accès aux soins>>.

Enfin, l'approbation pourra être partielle lorsque la non-conformité aux lois et règlements en vigueur de la convention, de l'avenant ou de l'annexe concerne seulement une ou plusieurs dispositions <<divisibles>>. Cette disposition reprend les termes de l'arrêt du Conseil d'Etat du 28 juillet 1999 (Syndicat des médecins libéraux et autres), lequel, jusqu'à cette date, selon une jurisprudence constante, annulait l'arrêté d'approbation de la convention dans son ensemble en cas d'illégalité, même partielle, de la convention⁸⁰⁸. Les conventions, annexes et avenants approuvés demeurent publiés au journal officiel.

L'article 24 (§ VII) procède au toilettage des dispositions concernant le règlement minimal conventionnel applicable aux seuls médecins en l'absence de convention. Le principe de reversements auxquels ils étaient tenus de procéder en cas de dépassement de leur objectif est supprimé, car de fait, jamais appliqué (Css, article L.162-5-9). L'article 24 (§ VIII) autorise les partenaires conventionnels à plafonner les dépassements des médecins exerçant en secteur 2 (Css, article L.162-5-13).

- L'objectif des dépenses déléguées

L'article 2 (§ X) introduit au sein de l'objectif prévisionnel des dépenses de soins de ville, la notion d'objectif de <<dépenses déléguées>>, l'assurance maladie étant responsable de son respect (Css, article L. 227-1). Cet objectif est fixé par l'avenant annuel à la convention d'objectifs et de gestion. Ce dernier comprend la rémunération des :

- soins dispensés en ville ;
- soins en cliniques tarifés à l'acte ;
- soins délivrés en secteur libéral à l'hôpital public ;
- frais de transport sanitaire.

L'assurance maladie ne serait responsable que des honoraires des médecins puisque la prescription des médicaments n'est pas retenue dans cet objectif.

L'article 24 (§XII) fixe le nouveau mécanisme de régulation des soins de ville que l'assurance maladie devra faire respecter (Css, article L. 162-15-2 et L.162-15-3). Ainsi, les caisses d'assurance maladie négocieront chaque année pour chacune des professions médicales et paramédicales une annexe à la convention qui fixe :

- l'objectif des dépenses remboursables ;
- les tarifs (lettres-clés) ;
- le cas échéant, les mesures de toute nature propres à garantir le respect de l'objectif de dépenses déléguées.

A défaut de conventions ou d'annexes, la Cnamts (caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés) et au moins une autre caisse nationale signataire de la convention déterminent, pour la profession concernée, les éléments de l'annexe.⁸⁰⁹

Les parties à chacune des conventions assurent le suivi des dépenses, au moins deux fois dans l'année : une 1^{ère} fois au vu des résultats des quatre premiers mois de l'année et une seconde fois au vu de ceux des huit derniers mois. A défaut de convention, les caisses assurent ce suivi et consultent les syndicats représentatifs de la profession concernée. Lorsque l'évolution de ces dépenses n'est pas compatible avec le respect de l'objectif, les parties à chacune de ces conventions déterminent, par une annexe modificative :

- les mesures de toute nature propres à garantir son respect ;
- et, le cas échéant, les ajustements des tarifs (lettres-clé flottantes).

Là encore, à défaut d'accord entre les parties ou en l'absence de convention, la décision revient aux caisses d'assurance maladie. Mais, en cas de carence des caisses ou si les mesures

⁸⁰⁸ Bref social n°12963 du 4 août 1999.

⁸⁰⁹ Op cit, Bref social n°12963 du 4 août 1999.

proposées ne sont manifestement pas de nature à permettre le respect de l'objectif des dépenses, le gouvernement se substituera aux caisses par arrêté.

- Les rapports d'équilibre de caisses nationales

Chaque année, un <<rapport d'équilibre>> sera établi par la Cnamts et au moins une autre caisse nationale d'assurance maladie. Il sera transmis au Parlement ainsi qu'au gouvernement dans un délai de 50 jours à compter de la publication de la loi de financement de la sécurité sociale. Il devra comporter les éléments permettant d'apprécier la compatibilité des mesures prises avec l'objectif des dépenses déléguées. Les caisses seront également tenues de transmettre des rapports d'étape. L'ensemble de ces rapports devront encore être approuvés par le gouvernement. En cas de refus d'approbation, la caisse nationale d'assurance maladie disposera d'un délai de 10 jours pour revoir le contenu des annexes et les présenter à nouveau. En cas de nouvelle opposition, un arrêté fixera les éléments des annexes annuelles et les tarifs liés aux ajustements.

- Convention des médecins spécialistes

L'article 24 (§ XIII) autorise les caisses d'assurance maladie, en l'absence de convention pour les médecins spécialistes, à conclure des accords partiels avec les représentants de telles spécialités ou groupes de spécialités et au moins une organisation syndicale représentative pour l'ensemble du territoire des médecins spécialistes (Css, article L. 162-15-4).

➤ Autres mesures

-Le nouvel article L.162-12-17 du code de la sécurité sociale introduit des contrats de <<bon usage des soins>>. Lesquels peuvent être conclus à l'échelon national par les parties signataires de la ou des conventions ou, régional, entre les unions régionales de caisses d'assurance maladie (Urcam) et les représentants désignés par le ou les syndicats signataires de la ou des conventions nationales. Ces accords nationaux et régionaux doivent être approuvés par le gouvernement, les accords régionaux devant préalablement être approuvés par la Cnamts. Ces accords doivent prévoir des <<objectifs médicalisés d'évolution des pratiques>> ainsi que les actions permettant de les atteindre et, à titre facultatif, fixer des objectifs quantifiés d'évolution de certaines dépenses et prévoir les conditions dans lesquelles les médecins conventionnés peuvent percevoir une partie du montant des économies réalisées. Enfin, la ou les conventions déterminent les conditions dans lesquelles les professionnels conventionnés peuvent adhérer individuellement à un <<contrat de bonnes pratiques>> (Css, article L. 162-12-18) étant précisé que le taux de prise en charge, les caisses d'assurance maladie, des cotisations sociales dues par les médecins adhérents, pourra être majoré par décret.

-Dans le cadre d'un contentieux relatif à l'article 12 de l'ordonnance n° 96-51 du 24 janvier 1996 instituant trois prélèvements à la charge de l'industrie pharmaceutique, le Conseil d'Etat a annulé, par décision du 15 octobre 1999, le prélèvement institué par le III de cet article, conduisant à la restitution des sommes en cause (environ 1,2 milliard de Francs). Afin de neutraliser les conséquences financières pour la branche maladie de cette annulation, une contribution exceptionnelle est créée à la charge des entreprises pharmaceutiques (article 30).

-Les conditions de prise en charge par l'assurance maladie, des produits, fournitures et appareils autres que les médicaments sont révisés. En effet, la procédure du tarif interministériel des prestations sanitaires (TIPS) qui organise la prise en charge en ville de ces dispositifs médicaux à usage individuel est réformée (article 32). Par contre, au Sénégal la tarification interministérielle opérée par arrêté pris entre le ministère de la santé et celui de l'économie et des finances s'applique aux prestations sanitaires de toute nature uniquement pour les établissements publics de santé. Pour le secteur privé, le barème servant de référence est celui du syndicat des médecins privés du Sénégal de 2000.

-Le dispositif de régulation des dépenses de l'hospitalisation privée (clinique), introduit en 1991 et modifié en 1996, est à nouveau réformé. La responsabilité de la régularisation des dépenses est confiée à l'Etat et aux représentants des cliniques privées, les caisses d'assurance maladie étant désormais exclues du dispositif qui était précédemment tripartite (article 33).

-Elle instaure aussi le Fonds de financement de la réforme des cotisations patronales de sécurité sociale (Forec). Cet établissement public a pour mission de compenser pour le compte des régimes de base de sécurité sociale, les pertes de cotisations liées aux mesures d'allègement de charges pesant sur les bas salaires (exonération de cotisations d'allocations familiales et réduction⁸¹⁰) et la réduction du temps de travail pour le financement des 35 heures^{811, 812}. Sa mise en place n'interviendra qu'en fin 2001. Ce fonds sera supprimé par le PLFSS 2004 (programme de la loi de financement de la sécurité sociale).

Retient également l'attention la loi n°2000-1257 du 23 septembre 2000⁸¹³.

Cette loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2001 a été amputée des neuf articles que le Conseil constitutionnel a censurés par sa décision n°2000-437 DC du 19 décembre 2000⁸¹⁴.

Parmi ces mesures annulées, figure celle qui était présentée comme la mesure de la LFSS, la réduction dégressive de CSG et de CRDS sur les revenus d'activité inférieurs à 1,4 smic. Le Conseil l'a censurée aux motifs qu'elle entraînait une <<rupture caractérisée d'égalité devant l'impôt>>. Le gouvernement devait arrêter à la mi-janvier un projet se substituant à ce dispositif, qui avait été présenté comme un geste en faveur des revenus modestes en contrepartie de la baisse programmée de l'impôt sur le revenu pour 2001, 2002, 2003.

La réduction de CSG représentait en 2001 un budget de 8 milliards de F, soit 180 F par mois pour un smic (25 milliards de F en 2003) et visait neuf millions de personnes. Le Conseil constitutionnel a en outre entendu, dans sa décision, marquer un coup d'arrêt à certaines pratiques conduisant à introduire dans la LFSS des <<cavaliers sociaux>>, faisant ainsi des lois de financement de la sécurité sociale des lois <<fourre-tout>> à l'instar des lois portant diverses mesures d'ordre social. Six articles ont été censurés à ce titre, en particulier celui qui abrogeait la loi Thomas du 25 mars 1997 sur les plans d'épargne retraite. Le gouvernement avait anticipé sur l'annulation d'une des mesures, l'exonération de CRDS étendue aux bénéficiaires de pensions et d'allocations de chômage non imposables, en l'intégrant dans la loi de finances pour 2001. Par ailleurs, le projet de loi de modernisation sociale a été l'occasion pour lui de réintroduire l'abrogation de la loi Thomas qui figurait initialement dans ce texte et avait été introduite par voie d'amendement dans la LFSS.

➤ Alignement des prestations en nature des professions indépendantes

L'article 35 de la LFSS pour 2001 prévoit l'alignement des prestations en nature des professions indépendantes (non-salariés des professions non agricoles) sur celles versées dans le régime général des salariés. Cette charge nouvelle est financée par un relèvement de la cotisation de 0,6 point à compter de l'échéance du 1^{er} avril 2001⁸¹⁵. Cet alignement des taux de remboursement du régime d'assurance maladie des professions indépendantes sur ceux du régime général porte essentiellement sur les dépenses de soins courants ou <<petit risque>>. Il vise la nature des prestations servies, leur taux de prise en charge et les cas d'exonération du ticket modérateur. Pour les dépenses d'hospitalisation, de soins coûteux (affections de

⁸¹⁰ Allègement Juppé

⁸¹¹ Allègement Robien et allègement Aubry I et Aubry II

⁸¹² Lois n°98-461 du 13 juin 1998 et n°2004-37 du 19 janvier 2004.

⁸¹³ JO du 24 décembre 2000.

⁸¹⁴ Décision du Conseil constitutionnel n°2000-437 du 19 décembre 2000, Extrait de : Liaisons sociales, n°8143, 12 janvier 2001.

⁸¹⁵ D. n°2000-1285 du 26 avril 2000.

longue durée) et d'assurance maternité, le ticket modérateur était déjà identique dans les deux régimes. Les assurés non-salariés titulaires d'une pension d'invalidité ou d'une pension vieillesse substituée à une pension d'invalidité bénéficient de taux de remboursement améliorés, alignés sur ceux du régime général (80 % sauf prestations particulières). Il en va de même pour les assurés non-salariés titulaires de l'allocation supplémentaire du Fonds de solidarité vieillesse ou d'une pension militaire d'invalidité (100 %). Le régime spécifique applicable aux prestations en espèces des non-salariés reste inchangé. Du fait de l'augmentation des taux de remboursement de leur régime obligatoire, les professions indépendantes vont faire supporter des dépenses moins importantes aux organismes de protection complémentaire. La LFSS prend en compte cette donnée. Les organismes de protection complémentaire devront proposer aux indépendants une baisse du tarif de leurs contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2001. La loi donne la possibilité à toute personne n'ayant pas bénéficié d'une réduction de cotisation ou de prime de résilier à tout moment la garantie complémentaire initialement souscrite.

➤ Contribution à la charge de l'industrie pharmaceutique

- Clause de sauvegarde (art.49)

La LFSS pour 1999 a institué une clause de sauvegarde visant l'industrie pharmaceutique. Cette clause met à la charge des entreprises n'ayant pas conclu de convention avec le comité économique du médicament, une contribution qui est prélevée lorsque le chiffre d'affaires de l'ensemble de ces entreprises s'est accru d'un taux supérieur au taux de progression de l'Ondam (objectif national de dépenses d'assurance maladie) au cours d'une année civile par rapport à l'année précédente. L'article 49 de la LFSS pour 2001 modifie le mode de calcul de cette contribution afin d'atténuer les effets de seuil. Ces nouvelles dispositions s'appliquent aux contributions perçues à compter du 1^{er} janvier 2001.

- Mesures incitatives en faveur des médicaments <<orphelins>> (art.48)

Afin d'inciter les entreprises de l'industrie pharmaceutique à développer les médicaments destinés à traiter les maladies rares (médicaments dits <<orphelins>>), le chiffre d'affaires réalisé au titre de ces médicaments <<orphelins>> est exclu de l'assiette :

-de la contribution due par les grossistes répartiteurs sur les ventes en gros (Css, art. L 138-1) ;

-de la contribution dite de clause de sauvegarde ;

-de la contribution sur les ventes directes (Css, art.L.245-6-1).

Les frais de prospections engagés pour ces médicaments <<orphelins>> sont soumis à des règles particulières pour la détermination de l'assiette de la contribution due sur les dépenses de publicité (Css, art.L.245-1). La taxe annuelle sur les médicaments n'est pas due sur les médicaments <<orphelins>>.

- Contribution sur les ventes en gros de médicaments (art.50)

Le taux de cette contribution est relevé. Ce relèvement s'applique au chiffre d'affaires réalisé à compter du 1^{er} octobre 2000.

➤ Mesures diverses

-L'article L.162-31-1 du Css sur les expérimentations en matière de filières et de réseaux de soins est modifié ; la date limite d'application, fixée à avril 2001 est repoussée au 31 décembre 2006 (art.36) ; la décision d'agrément des filières et réseaux de soins est en partie régionalisée (art.36) ;

-La procédure de dépôt du rapport d'équilibre des caisses d'assurance maladie est complétée (art.38) ;

-Le mode de financement des établissements de santé privés est modifié pour les activités d'urgence (art.41) ; le montant des dépenses du fonds d'aide à la qualité des soins de ville est fixé à 700 millions de francs (art.37) ;

-Un fonds pour la modernisation sociale des établissements de santé est créé (art.40) ; le fonds créé par la loi de financement pour 1998 sera supprimé. Un fonds de promotion de l'information médicale et médico-économique est créé (art.47).

Le PLFSS instaure aussi le plan comptable unique pour les organismes de sécurité sociale. Ce plan sera approuvé par un arrêté du 30 novembre 2001 et entrera en vigueur le 1^{er} janvier.

Evoquons à présent la loi n°2001-1246 du 21 décembre 2001⁸¹⁶.

Sixième du genre, la LFSS pour 2002 a été débattue dans un contexte de crise, la Cour des comptes ayant vivement dénoncé, dans son rapport sur la sécurité sociale de septembre 2001, la complexité et l'opacité des circuits de financement de celle-ci. Cette crise qui s'est focalisée sur le financement des 35 heures, assuré par le Forec dont les dépenses avoisinent les 15,25 milliards d'euros. Aussi, l'objectif principal de la LFSS pour 2002 a-t-il été d'assurer l'équilibre financier du Forec grâce à un transfert de recettes provenant du régime général de sécurité sociale. En ce qui concerne l'assurance maladie, les mesures phares sont les suivantes : entente préalable, ajustement de mesures liées à la couverture maladie universelle (CMU) et 35 heures dans la fonction publique hospitalière. Mais la plus importante, celle tenant aux rapports conventionnels entre professionnels de santé libérale et organismes d'assurance maladie a été censurée par le Conseil constitutionnel⁸¹⁷. Motif de forme, puisque le Conseil a considéré que les dispositions, introduites par amendement gouvernemental en deuxième et nouvelle lecture au sein d'un article voté en première lecture, devaient être considérées comme <<nouvelles>> et ne répondaient pas aux conditions définies par le Conseil pour l'introduction d'amendement après la réunion de la commission mixte paritaire. Aussi, dès le 21 décembre, une proposition de loi était-elle déposée à l'Assemblée nationale afin de reprendre ce dispositif censuré. Objectif visé : adopter définitivement ce texte avant la fin de la session parlementaire, soit le 22 février prochain.

➤ Réforme de l'entente préalable

Le champ de l'entente préalable qui conditionne le remboursement de certains actes médicaux, défini réglementairement, est doté d'une base légale (Css, art. L.315-2 modifié). La loi prévoit que cet accord préalable peut être exigé pour les prestations maladie dont :

- la nécessité doit être appréciée au regard d'indications déterminées ou de conditions particulières d'ordre médical ;
- la justification, du fait de leur caractère innovant ou des risques encourus par le bénéficiaire, doit être préalablement vérifiée eu égard notamment à l'état du bénéficiaire et aux alternatives thérapeutiques possibles ;
- le caractère particulièrement coûteux doit faire l'objet d'un suivi particulier afin d'en évaluer l'impact sur les dépenses de l'assurance maladie. Les conditions d'application de ce dispositif seront fixées par décret.

➤ Affiliation au régime général des enfants en situation irrégulière

➤ Les ayants droit des personnes étrangères ne remplissant pas la condition de résidence stable et régulière prévue à l'article L.380-1 du Css, c'est-à-dire en situation irrégulière, sont désormais affiliés au régime général sur critère de résidence (CMU de base). Les autres ayants droit des étrangers en situation irrégulière continueront de bénéficier de l'aide médicale de l'Etat (Css, art.L380-5 nouveau). Ainsi, les enfants mineurs de parents en situation irrégulière relèveront –ils de la CMU de base des étrangers alors que leurs parents relèveront de l'aide médicale de l'Etat. Les enfants

⁸¹⁶ JO du 26 décembre 2001.

⁸¹⁷ Décision du Conseil constitutionnel n° 2001- 453 du 18 décembre 2001, Extrait de : Liaisons sociales, n° 8246, 21 janvier 2002.

mineurs devront toutefois remplir la condition relative à la durée de résidence en France (plus de trois mois), la régularité de la résidence ne leur étant pas opposable en vertu de l'article 9 de l'ordonnance n°45-2658 du 2 novembre 1945 puisque seuls <<les étrangers en séjour en France, âgés de plus de 18 ans, doivent être titulaires d'une carte de séjour temporaire ou d'une carte de résident>>.

➤ Bénéfice du tiers payant pour les personnes sortant du dispositif CMU

Le dispositif du tiers payant ouvert au profit des personnes bénéficiant de la CMU pour la couverture de base et, le cas échéant, complémentaire est étendu aux personnes dont les droits aux prestations viennent à expiration, pour une durée d'un an à compter de la date d'expiration de ce droit (Css, art.L.861-3 modifié).

➤ Réduction du temps de travail dans la FPH (fonction publique hospitalière)

L'article 31 de la LFSS pour 2002 porte sur la réduction du temps de travail dans la FPH qui a pris effet au 1^{er} janvier 2002. Il intègre dans le dispositif législatif les mesures arrêtées par le protocole d'accord signé par quatre organisations syndicales le 26 septembre 2001. Lesquelles sont déclinées réglementairement pour ce qui concerne les conditions de cette réduction du temps de travail, les règles relatives à l'organisation du temps de travail de ces agents <<en tenant compte de la spécificité des missions exercées par ces établissements, selon des modalités comparables à celles applicables aux agents de la fonction publique de l'Etat et de la fonction territoriale >>⁸¹⁸.

➤ L'Ondam

La LFSS fixe chaque année pour l'ensemble des régimes obligatoires de base, l'objectif national des dépenses d'assurance maladie (Css, art.LO.111-3-4°).

L'Ondam se compose de deux agrégats :

-les dépenses d'assurance maladie liées aux prestations exécutées en ville, qui comprennent les honoraires des médecins et autres professionnels de santé libéraux, les prescriptions de médicaments, de dispositifs médicaux et les indemnités journalières de maladie et accidents du travail ;

- Les dépenses exécutées en établissements. Fixation de l'Ondam pour 2002 (art.71).

L'objectif national des dépenses d'assurance maladie de l'ensemble des régimes obligatoires de base est fixé à 112,8 milliards d'euros pour l'année 2002.

Pour 2001, l'Ondam révisé est fixé à 108,28 milliards d'euros, en encaissements-décaissements, tirant ainsi les conséquences du soutien apporté aux établissements de santé.

Quid de la loi n°2002-1487 du 20 décembre 2002 ? ⁸¹⁹.

La LFSS pour 2003 amputée de cinq mesures sociales par le Conseil constitutionnel⁸²⁰ dans une décision du 12 décembre 2002, se présente avant tout comme un <<texte de transition>>.

Son contenu est ainsi allégé par rapport aux LFSS des années précédentes. Sans Conférence de la famille en 2002 et pour des raisons de calendrier législatif, le projet de loi n'a pu être élaboré dans les conditions habituelles. Ses dispositions seront applicables, sauf mentions spécifiques, au 1^{er} janvier 2003 la loi tente, globalement de contenir le déficit prévisionnel du régime général de la sécurité sociale pour 2003 sous la barre des 4 milliards d'euros.

➤ Ondam

Pour 2002, l'Ondam est fixé à 116,7 milliards d'euros. Pour 2003, il atteint 123,5 milliards d'euros en hausse de 5,3 %. Le Ministre de la santé d'alors, Jean-François Mattei a, par

⁸¹⁸ D.n°2002-8 et 2002-9 du 4 janvier 2002, JO du 5 janvier 2002.

⁸¹⁹ J.O du 24 décembre 2002.

⁸²⁰ Décision du Conseil constitutionnel n°2002-463 Dc du 12 décembre 2002, Extrait de : Liaisons sociales, n°8345, 7 janvier 2003.

ailleurs, annoncé, que sera utilisée la possibilité de présenter au Parlement, chaque année au printemps, un <<collectif social>> (projet de loi de financement rectificatif) en cas d'écart important entre les prévisions, telles qu'arrêtées par la Commission des comptes au printemps et les objectifs fixés par la loi. En effet, depuis 1998, la LFSS fixe des taux d'évolution de l'Ondam qui ont été systématiquement dépassés. Le gouvernement souhaite que les dépenses d'assurance maladie soient désormais fondées en priorité sur l'évolution de l'activité des soins du pays. Tel est le chantier de la médicalisation de l'Ondam. Aussi, un groupe de travail a été créé au sein de la Commission des comptes de la Sécurité sociale aux fins de redonner de la crédibilité à l'objectif. En outre, la LFSS pour 2003 prévoit que le gouvernement transmettra chaque année au Parlement, au plus tard le 15 octobre, un rapport analysant l'évolution, au regard des besoins de santé, des soins financés au titre de l'Ondam (art. 7). Enfin, la loi crée un Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé (art. 2) il informera le Parlement des conséquences des choix de santé publique afin d'éclairer les décisions du Parlement. Il sera rattaché aux deux commissions sociales des Affaires sociales des assemblées.

➤ Soins de ville

-Suppression des lettres flottantes : le mécanisme des <<lettres-clefs flottantes>>, qui avait été créé par la LFSS pour 2000, sera supprimé au 1^{er} janvier 2003. Il sera ainsi mis fin au cœur de la maîtrise dite <<comptable>> des soins de ville. En application de la LFSS pour 2000, les caisses d'assurance maladie étaient déléguées pour gérer les dépenses d'honoraires des professionnels de santé libéraux. Pour chaque profession sous convention, une annexe à la convention fixait un objectif de dépenses remboursables ainsi que les tarifs (lettres-clefs). Cet objectif était fixé le cas échéant de manière unilatérale par les caisses. Si l'évolution des dépenses n'était pas compatible avec l'objectif initial, les caisses et les professionnels, ou en cas de désaccords, les caisses de manière unilatérale pouvaient prendre <<des mesures de toute nature>> pour rétablir l'équilibre initialement prévu et, le cas échéant, ajuster les tarifs (lettres-clefs flottantes). La loi n°2002-322 du 3 mars 2002, portant rénovation des rapports conventionnels entre les professions libérales de santé et les organismes d'assurance maladie, avait supprimé le dispositif des lettres – clefs flottantes, sauf dans le cas où les professions concernées n'étaient pas sous convention. La suppression, par la LFSS pour 2003, du dispositif des lettres-clefs flottantes revient à rétablir le système de fixation des tarifs par règlement conventionnel minimal (RCM) pour les professionnels de santé soumis à ce règlement. Ce RCM est établi par arrêté interministériel pris après consultation de la Cnamts, des organisations syndicales représentatives et, si besoin, du conseil national de l'ordre des médecins. Il est opposable aux professionnels de santé <<après consultation de la Cnamts>> et des organisations représentatives. La loi précise, en complétant le IV de l'article L. 165-5-9, que le RCM <<fixe les tarifs des honoraires, rémunérations et les frais accessoires dus par les assurés sociaux aux professionnels concernés en dehors des cas de dépassement autorisés>>.

-Suppression des comités régionaux médicaux : le dispositif de régulation par les comités médicaux régionaux (CMR), qui avaient été institués par l'article 19 de l'ordonnance n°63-345 du 24 avril 1996, sera également supprimé. Les CMR devaient examiner les cas de praticiens à qui les caisses de Sécurité sociale reprochaient de volumes de prescriptions non justifiées médicalement. Composés à parité de représentants des médecins libéraux et du contrôle médical de l'assurance maladie, ils devaient servir d'instances précontentieuses. Mais, ils n'ont jamais pu fonctionner et ont rapidement cessé de toute activité. Les comités étant supprimés, les partenaires conventionnels se voient confier le soin de définir les outils visant à prévenir les pratiques abusives (art.33).

-Elargissement des missions du Fonds d'aide à la qualité des soins de ville (Faqs) : les missions du Faqs sont élargies. Le fonds devra désormais participer au financement des actions d'évaluation des pratiques professionnelles des médecins libéraux organisées par les unions régionales des médecins exerçant à titre libéral et des pratiques professionnelles des médecins exerçant au sein des centres de santé organisées par les Urcam (unions régionales des caisses d'assurance maladie). L'objectif visé, qui s'inscrit dans le cadre de la maîtrise médicalisée, est d'inciter les médecins eux-mêmes à promouvoir une démarche qualité au bénéfice des patients. Le fonds est doté de 20 millions d'euros au titre de l'exercice 2003.⁸²¹

-Permanence des soins reconnue d'intérêt général : la loi donne une base juridique à l'organisation de la permanence des soins qui se voit reconnaître un <<but d'intérêt général>> (code santé publique, art. L.6351-1 nouveau). Y participent les médecins exerçant à titre libéral et ceux exerçant dans les centres de santé. Leurs modalités de rémunération par l'assurance maladie, le cas échéant autres que le paiement à l'acte, sont déterminées par voie conventionnelle.

➤ Médicaments : création du forfait générique

-Base de remboursement des médicaments : les conditions du remboursement des dépenses de médicaments par l'assurance maladie (Css, art. L.162-16) sont modifiées par l'instauration d'un <<forfait générique>>. Les molécules princeps, lorsqu'elles ont un équivalent générique, seront remboursées sur la base du montant du remboursement générique, et la différence étant prise en charge par l'assuré.

Pour les médicaments figurant dans un groupe générique, les ministres de la santé et de la sécurité sociale pourront, par arrêté, limiter à un tarif forfaitaire de responsabilité la base de remboursement des frais exposés aux assurés. Ils disposeront ainsi de la possibilité de faire rembourser sur la base d'un même montant les médicaments princeps et les génériques.

Lorsque ce forfait sera appliqué, si le patient souhaite se voir délivrer un médicament dont le prix est supérieur au tarif forfaitaire, il prendra alors à sa charge la différence de prix. Cette disposition vise ainsi à responsabiliser les assurés. L'institution du forfait générique est censée permettre de limiter la hausse de certaines dépenses de médicaments grâce à l'accroissement de la consommation de génériques ou à la diminution du prix des médicaments. Dans sa décision du 12 décembre 2002, par laquelle il a validé la LFSS pour 2003, le Conseil constitutionnel a formulé deux réserves d'interprétation au sujet du forfait générique. Ce dispositif laissant à la charge du patient la partie du prix du médicament excédant le tarif de responsabilité, la Haute juridiction a indiqué que : - des mesures d'information et de sensibilisation devront être prises auprès des médecins, des pharmaciens et des patients pour promouvoir l'usage des produits génériques dans tous les cas où un tarif de responsabilité serait instauré ; - l'arrêté déterminant le tarif de responsabilité ne saurait fixer celui-ci à un niveau méconnaissant le principe d'accès de tous aux soins garanti par le 11^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution française de 1946.⁸²²

-Conditions de la délivrance des médicaments prescrits en dénomination commune internationale (DCI) par les pharmaciens : lorsqu'un pharmacien délivre une spécialité sur présentation d'une prescription en DCI, <<la délivrance de cette spécialité ne doit pas entraîner une dépense supplémentaire pour l'assurance maladie supérieure à la dépense qu'aurait entraîné la délivrance de la spécialité générique la plus chère du même groupe>> (Css, art. L. 162-16 modifié). Cette disposition vise à empêcher les pharmaciens de délivrer, sur la base d'une prescription en DCI, un médicament princeps s'il est plus cher que le

⁸²¹ Op cit, Extrait de : Liaisons sociales, n°8345, 7 janvier 2003.

⁸²² Op cit, Extrait de : Liaisons sociales, n°8345, 7 janvier 2003.

générique le plus cher du groupe. Si le princeps baisse son prix au niveau de celui des génériques, le pharmacien pourra cependant le délivrer. Le pharmacien qui ne respecte pas cette règle pourra se voir sanctionner par une amende.

➤ Etablissements de santé

-Le fonds pour la modernisation des cliniques privées est fusionné à compter du 1^{er} janvier 2003 avec le fonds pour la modernisation des établissements de santé qui l'absorbe et prendra le nom de <<Fonds pour la modernisation des établissements de santé publics et privés>>

-Mise en place d'une tarification à l'activité expérimentée sur la base du volontariat en 2003.

A cette époque, il existait deux systèmes de financement pour les structures de soins. D'une part, le système de la dotation globale, qui concerne les hôpitaux publics et privés participant au service public et, d'autre part, un système de tarification à la journée (forfaits par journée et par prestation réalisée) pour les cliniques privées. Ces deux systèmes présentent des inconvénients.

La dotation globale, en ne liant que très faiblement le budget à l'activité réalisée, conduit soit à la constitution de rentes de situation malgré l'apport du programme de médicalisation du système d'information (PMSI), soit à un manque de financement pour les structures les plus actives. Pour les cliniques privées, les tarifs arrêtés ne reflètent qu'imparfaitement la réalité des coûts des établissements et peuvent conduire ceux-ci à se spécialiser dans les domaines les plus rémunérateurs. Dès lors, ils peuvent se traduire par des choix de spécialisation inadaptés aux besoins. La Cour des comptes, dans son rapport 2002 a souligné les faiblesses de ces deux mécanismes de financement. La modernisation des modes de financement des établissements impliquerait ainsi leur harmonisation afin, en particulier, de dynamiser les structures de soins et d'assurer une certaine équité entre les secteurs. Les expériences de tarification à l'activité s'effectueront en 2003 sur la base du volontariat. A cet effet, sera lancé un appel à candidature en direction des établissements. L'expérience portera sur 40 d'entre eux. Le passage à l'échelle devrait s'opérer à compter de 2004.

-Création d'une mission spécifique : une <<mission tarification à l'activité>> a été installée par un arrêté du 20 novembre 2003 pour assurer le lancement de cette expérimentation et la mise en place de la tarification à l'activité. Elle a pour objectifs de construire et stimuler les différents scénarios de mise en œuvre d'une tarification à l'activité, d'accompagner les établissements expérimentateurs, de présenter aux professionnels les résultats des simulations et expérimentations et de proposer les différentes mesures d'aménagement réglementaires et d'accompagnement nécessaires pour réussir la généralisation progressive. Cette mission, placée sous l'autorité du Ministre de la santé, doit informer régulièrement les organismes représentatifs des établissements par le biais d'un comité de concertation et de suivi installé auprès d'elle. Le gouvernement remettra chaque année au Parlement, au plus tard le 15 octobre, un rapport d'étude sur la mise en œuvre de la tarification à l'activité des établissements de soins.

➤ Autres dispositions relatives à la branche maladie

• Ressources de la Cnamts

-Augmentation de la part des droits sur les tabacs affectée à la Cnamts : la fraction du droit de consommation sur les tabacs affectée à la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés est relevée de 8,84 % à 15, 20 %. Ces droits étant par ailleurs augmentés. La Cnamts devrait bénéficier en 2003 de 700 millions d'euros supplémentaires.

- Création d'une cotisation sur les bières fortes : la Cnamts bénéficiera à compter du 1^{er} janvier 2003 des revenus issus d'une nouvelle cotisation prélevée sur << les bières fortes>> d'une teneur en alcool supérieure à 8,5 % vol. (Css, art.L.245-13-6 nouveaux). Son montant s'élèvera à 200 euros par hectolitre. Elle sera due par les entrepositaires agréés et les opérateurs qui <<livrent directement ces bières aux détaillants ou aux consommateurs>>.

- Preretraitement des médecins libéraux

Le mécanisme de cessation anticipée d'activité destiné aux médecins libéraux dit <<Mica>> sera fermé à toute nouvelle entrée à partir du 1^{er} octobre 2003, mesure adoptée pour répondre à la problématique de la démographie médicale française. Parallèlement, la loi introduit une incitation à la reprise d'activité à temps partiel pour les médecins et les infirmières en retraite.

- Transfert de compétences de l'Etat à la Cnamts :

Le financement de l'interruption volontaire de grossesse (IVG) et des centres de soins spécialisés aux toxicomanes sera transféré de l'Etat à l'Assurance maladie à partir de 2003.

- Réseaux de soins

La durée d'activité des réseaux de soins (dits <<réseaux Soubie>>) expérimentaux agréés et créés en application de l'ordonnance du 24 avril 1996 est prolongée jusqu'au 31 décembre 2004 afin de mettre en place une nouvelle réglementation prévue pour les réseaux de santé. Cf supra.

D'autres textes d'une importance capitale sont à prendre en compte :

La loi de financement n°2003-1199 du 18 décembre 2003⁸²³.

Selon les dernières estimations de la Commission des comptes de la Sécurité sociale, la branche maladie est la principale responsable de la dégradation de la situation du régime général. La progression de ses charges entraîne un creusement rapide de son déficit qui s'établirait à 10,6 milliards d'euros en 2003. Hors mesures de la LFSS, celui-ci devait atteindre 14,1 milliards d'euros en 2004.

➤ Ondam

Pour 2003, l'Ondam est révisé à 124,7 milliards d'euros et il atteint en 2004, 129,7 milliards d'euros (soit en hausse de 4 %). Il se décomposera ainsi : + 3,2 % pour les soins de ville, + 4,2 % pour l'hôpital, + 7,6 % pour le médico-social. A l'intérieur de ce dernier agrégat, les enveloppes <<personnes âgées>> et <<personnes handicapées>> augmenteront respectivement de 10 % et de 6 %. Cette hausse permettra de financer pour les personnes âgées une amélioration de la qualité dans les établissements d'hébergement des personnes âgées dépendantes à travers notamment une médicalisation accrue des établissements, la création de nouvelles places de services de soins infirmiers à domicile (SSIAD) ainsi que l'ouverture de services d'accueil de jour, d'hébergement temporaire ou autres alternatives offertes aux personnes et aux familles qui le souhaitent.

L'augmentation des moyens consacrés aux personnes handicapées est destinée à permettre le développement des services de soutien et d'accompagnement à domicile, le renforcement des services de diagnostic et d'accompagnement précoce, l'encouragement de l'accueil temporaire, la poursuite du programme de rattrapage pour les régions connaissant les plus grands déficits en places et l'achèvement des opérations de maisons d'accueil spécialisées ou foyers d'accueil médicalisés n'ayant bénéficié que de financements partiels.

Pour les médicaments, le mécanisme de régulation s'opère comme suit :

➤ Modalités d'inscription dans le groupe des génériques

Pour tenir compte d'un arrêt du 31 mai 2000 du Conseil d'Etat, l'article 19 de la loi aménage la procédure d'inscription d'un médicament dans un groupe. L'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (Afssap) peut désormais délivrer une autorisation de mise sur le

⁸²³ JO du 19 décembre 2003. Extrait de : Liaisons sociales, n°8437, 6 janvier 2004. Consulter Décision du Conseil constitutionnel n°2003-486 DC du 11 décembre 2003.

marché (AMM) d'une spécialité générique avant l'expiration des droits de propriété intellectuelle qui s'attachent à la spécialité de référence. L'inscription de la spécialité générique dans le groupe des génériques, par le directeur général de l'Afssaps, peut ensuite avoir lieu au terme d'un délai de 60 jours suivant cette information. Toutefois, la commercialisation de la spécialité générique ne peut intervenir qu'après expiration des droits de propriété intellectuelle, sauf accord du titulaire de ces droits. Le directeur général tient à la disposition du public la liste des titres de propriété intellectuelle attachés à une spécialité de référence lorsque le titulaire de l'AMM de cette spécialité la lui communique à cet effet. Le laboratoire est seul responsable de l'exactitude des informations fournies.

➤ Validation des actes réglementaires diminuant le taux de remboursement de médicaments

L'article 20 de la loi procède à la validation d'actes réglementaires qui ont pour effet de modifier le taux de remboursement de certains médicaments. Cette validation intervient après que le Conseil d'Etat ait annulé la décision de modification du remboursement de certains médicaments prévue par un arrêté du 14 septembre 2001⁸²⁴.

La décision de diminuer le taux de remboursement de ces médicaments de 65 % à 35 % avait été prise conformément aux dispositions de l'article R. 322-1 du code de la Sécurité sociale, après avis de la commission de la transparence.

Pour annuler cette décision, le Conseil d'Etat a considéré, dans son arrêt du 20 juin 2003, que l'avis de la commission de la transparence doit être motivé et ne peut se borner <<à reprendre les termes de l'article R.163-3 du code de la Sécurité sociale, sans mentionner les raisons qui ont conduit la commission à estimer que le service médical rendu dans cette indication est insuffisant pour justifier sa prise en charge>>.

Deux autres arrêts (de décembre 2001 et d'avril 2003 ayant été pris dans les mêmes conditions que celui du 14 septembre 2001, la LFSS pour 2004 valide, sous réserve des dispositions de justice passées en force de chose jugée, l'ensemble des actes réglementaires qui ont pour effet de baisser le taux de remboursement de médicaments, adoptés avant le 1^{er} juillet 2003, <<en tant que leur légalité serait contestée pour un motif tiré de l'irrégularité des avis rendus par la commission de la transparence>>. Il s'agit d'éviter, qu'à l'avenir, et sur le même fondement, d'autres annulations ne remettent en cause la politique gouvernementale engagée dans le domaine du médicament.⁸²⁵

La maîtrise médicalisée des dépenses de santé s'articule ainsi :

➤ Renforcement du contrôle des arrêts de travail

Pour limiter la hausse des indemnités journalières (IJ), l'article 42 de la loi tend à renforcer le contrôle des arrêts de travail.

-Plan de contrôle inséré dans la COG⁸²⁶ : la convention d'objectif et de gestion signée entre l'Etat et la Cnamts comportera désormais <<un plan de contrôle des prestations servies>>.

⁸²⁴ CE, sect. 20 juin 2003, n°240194, Sté Servier Monde.

⁸²⁵ Op cit, JO du 19 décembre 2003. Extrait de : Liaisons sociales, n°8437, 6 janvier 2004. Consulter Décision du Conseil constitutionnel n°2003-486 DC du 11 décembre 2003.

⁸²⁶ Elles sont instituées par l'ordonnance n° 344 du 24 avril 1996. Identiques dans leurs principes généraux, les COG diffèrent selon chaque branche ou régime en fonction des axes stratégiques qui lui sont propres. Elles constituent un des leviers de modernisation et d'amélioration de la performance de la sécurité sociale. Elles formalisent dans un document contractuel la délégation de gestion du service public de la sécurité sociale aux organismes gestionnaires.

-Contrôle des gros prescripteurs : lorsque l'activité de prescription d'arrêt de travail d'un médecin apparaît anormalement élevée au regard de la pratique constatée chez les professionnels de santé appartenant à la même profession, ces prescriptions seront systématiquement contrôlées.

Les vérifications seront réalisées dans des conditions définies par la COG de la branche d'assurance maladie.

-Suspension du versement des IJ : un salarié en arrêt de travail peut être examiné par un médecin à la suite d'une demande de contre-visite médicale émanant de son employeur. Lorsque le médecin constate, à cette occasion, l'absence de justification de l'arrêt de travail, il doit transmettre son avis au service du contrôle médical de la caisse d'assurance maladie du salarié.

Si ce service conclut également, au vu de cet avis, à l'absence de justification de l'arrêt de travail, la caisse suspend le versement des IJ après en avoir informé l'assuré. Par ailleurs, le praticien conseil du service du contrôle médical qui procède à l'examen d'un patient et estime qu'une prescription d'arrêt de travail n'est plus médicalement justifiée, en informe directement l'assuré. La caisse prononce alors la suspension des IJ à compter, sauf si le praticien conseil en décide autrement, de la date à laquelle le patient a été informé. Le rôle du service du contrôle médical concernant les prescriptions d'arrêt de travail est ainsi précisé.

-Champ des actes remboursés à 100 % dans le cadre d'une ALD : pour limiter la progression des dépenses remboursées aux patients atteints d'une affection de longue durée (ALD), l'article 38 de la loi modifie la procédure d'accès au bénéfice de l'exonération du ticket modérateur pour ces patients. Désormais, pour les personnes atteintes d'une ALD, le médecin traitant et le médecin conseil établiront conjointement un protocole de diagnostic et de soins. Ce protocole, révisable, définira les actes et les prestations nécessités par l'affection et pour lesquels le patient bénéficiera d'une exonération (prise en charge à 100 %) ou d'une limitation du ticket. Ils seront ainsi distingués des actes et autres soins non directement liés à l'affection principale et sur lesquels s'appliquera le ticket modérateur de droit commun. La liste prévue à l'article L.332-3, 3° du code de la Sécurité sociale, qui définit les ALD, comportera en annexe les critères médicaux <<utilisés pour la définition de l'affection et ouvrant droit à la limitation ou à la suppression de la participation de l'assuré>> (Css, art. L.322-3 modifié). Ces nouvelles dispositions seront applicables aux patients pour lesquels un protocole de soins est élaboré à compter de l'entrée en vigueur du décret qui en fixera les conditions d'application.

-Actes à faire figurer sur l'ordonnance : le champ de l'obligation, pesant sur les médecins, d'inscrire sur l'ordonnance le caractère non remboursable des produits, prestations et actes qu'ils prescrivent sera étendu, à compter du 15 février 2004, à ceux effectués en dehors des indications médicales prévues et à d'autres professionnels de santé (chirurgiens-dentistes, sages-femmes, auxiliaires médicaux) (art. 40 de la loi). La réalisation de ces actes ne donnera pas lieu à l'établissement d'une feuille de soins par le médecin. Les directeurs de laboratoires se voient appliquer une mesure similaire.⁸²⁷

➤ Développement des dispositifs d'incitation aux bonnes pratiques des médecins

- Modernisation du régime juridique des accords de bon usage des soins (Acbus) : la modernisation du régime juridique des accords de bon usage des soins doit permettre leur généralisation (art.43-I de la loi).

-Validation scientifique par l'Anaes : pour renforcer la légitimité médicale des Acbus, l'article 43-I prévoit que, lorsqu'ils comportent des engagements relatifs à la sécurité, à la qualité et à l'efficience des pratiques, ces accords doivent avoir reçu l'avis de l'Agence nationale

⁸²⁷ Op cit, JO du 19 décembre 2003. Extrait de : Liaisons sociales, n°8437, 6 janvier 2004. Consulter Décision du Conseil constitutionnel n°2003-486 DC du 11 décembre 2003.

d'accréditation et d'évaluation en santé (Anaes). L'agence est tenue de prononcer dans un délai de deux mois, à défaut de quoi son avis est réputé favorable (Css, art.L.162-12-17 modifié).

-Simplification des modalités de mise en œuvre : en application du dernier alinéa de l'actuel article L.162-12-17, les accords nationaux et régionaux doivent être approuvés par les ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale. Or, la lourdeur de cette procédure, qui intervient dans le délai de droit commun de 45 jours, contribue à retarder la mise en œuvre des accords.

C'est pourquoi lui est substituée une nouvelle procédure (art.43-I de la loi). Les Acbus pourront désormais être directement mis en œuvre par les signataires, sous réserve, pour les accords régionaux, de leur approbation préalable par le directeur de la Cnamts, après avis favorable du directeur d'au moins d'une autre caisse nationale d'assurance maladie. Le Ministre de la santé ou son représentant dans la région, pour les Acbus régionaux, peut cependant suspendre l'application de ces contrats pour des motifs de santé publique ou de sécurité sanitaire ou lorsque les effets constatés de ces contrats sont contraires aux objectifs poursuivis par la convention médicale (Css, art. L.162-12-17 modifié).

- Modernisation du régime juridique des contrats de bonne pratique :

L'article L.162-12-18 du code de la Sécurité sociale, qui prévoit actuellement la possibilité pour les médecins conventionnés d'adhérer individuellement à des contrats de bonne pratique dans des conventions nationales, est réécrit en conséquence (art. 43-II de la loi).

- Conclusion au niveau régional : les Urcam et les représentants signataires des conventions nationales pourront désormais conclure des contrats de bonne pratique au niveau régional. Dans ce cas, les accords doivent être conformes aux objectifs et règles de mise en œuvre prévus par la convention nationale (Css, art.L.162-12-18 modifié).

-Définition des objectifs et modulation des aides : les aides accordées aux professionnels de santé (complément forfaitaire de rémunération ou majoration de prise en charge par l'assurance maladie des cotisations sociales) seront modulées en fonction des critères d'expérience, de qualité des pratiques ou d'engagements concernant la formation, le lieu d'installation et d'exercice du médecin. En outre, les contrats pourront comprendre des engagements concernant spécifiquement la permanence des soins et l'implantation ou le maintien en zone sous médicalisée (Css, art.L.162-12-18 modifié).

-Validation scientifique par l'Anaes : l'article 43-II vise à renforcer la légitimité médicale et scientifique des contrats de bonne pratique en prévoyant qu'ils doivent recevoir l'avis de l'Anaes lorsqu'ils comportent des engagements relatifs à la sécurité, à la qualité et à l'efficience des pratiques. Celle-ci doit se prononcer dans un délai de deux mois, à défaut de quoi son avis est réputé favorable. (Css, art.L.162-12- 18 modifié).

-Simplification des modalités de mise en œuvre : les contrats de bonne pratique, désormais distincts de la convention nationale, ne seront plus soumis à l'approbation du Ministre de la santé, sous réserve, pour les contrats régionaux, de l'approbation préalable du directeur de la cnamts, après avis favorable du directeur d'au moins d'une autre caisse nationale d'assurance maladie. Le directeur de la Cnamts dispose d'un délai de 45 jours pour se prononcer, à défaut de quoi le contrat est réputé approuvé. Toutefois, l'application de ces contrats pourra être suspendue par le Ministre de la santé ou son représentant dans la région pour des motifs de santé publique ou de sécurité sanitaire, ou lorsque les effets constatés de ces contrats sont contraires aux objectifs poursuivis par la convention médicale. Enfin, les contrats nationaux seront transmis par la Cnamts aux ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale. Les contrats régionaux seront, eux, transmis par les Urcam au préfet de région, et lorsqu'ils concernent les médecins, aux unions régionales de médecins exerçant à titre libéral (URML) (Css, art. L.162-12-18 modifié).

- Modernisation du régime juridique des contrats de santé publique

L'article 45 de la loi aménage également les modalités de conclusion des contrats de santé publique sur le modèle des nouvelles procédures prévues pour les accords de bon usage des soins et les contrats de bonne pratique. Il prévoit l'intervention pour validation de l'Anaes (avec ici la nécessité d'un avis <<favorable>>), la possibilité d'une déclinaison régionale et l'aménagement des procédures d'approbation des contrats régionaux. Les contrats de santé publique se composent d'engagements relatifs à la participation des professionnels soit à des actions destinées à renforcer la permanence des soins, soit à des actions de prévention.⁸²⁸

- Conventions entre les Urcam et des groupements de médecins libéraux

L'article 44 confère aux Urcam la possibilité de déléguer par convention certaines de leurs compétences de gestion du risque maladie à des groupements de médecins libéraux exerçant dans une aire géographique définie (Css, art.L.183-1-1 nouveau). L'objectif est de favoriser les échanges de bonnes pratiques entre médecins et de favoriser un suivi cohérent des patients. Les engagements de ces réseaux de professionnels peuvent porter sur l'évaluation et l'amélioration des pratiques des professionnels concernés, la mise en œuvre des références médicales, la gestion du dossier du patient ou la mise en œuvre d'actions de prévention et de dépistage. Ces contrats sont approuvés par le directeur de la Cnamts, après avis favorable d'au moins d'une autre caisse nationale d'assurance maladie, qui dispose de 45 jours pour se prononcer à compter de la réception du texte transmis par les signataires. A l'expiration de ce délai, le contrat est réputé approuvé.

Pour les Etablissements de santé, on note certaines évolutions.

- Passage progressif à la tarification à l'activité (T2A)

Après les simulations et les expérimentations conduites en 2003 sur la base de l'article 25 de la LFSS pour 2003, les articles 22 à 34 de la loi organisent le passage progressif à la T2A de l'ensemble des établissements de santé publics et privés. A terme, la T2A remplacera la dotation globale des hôpitaux et l'objectif quantifié national des cliniques. A ce nouveau système d'allocations des ressources, chaque établissement de santé sera rémunéré en fonction de la nature et du volume de son activité.⁸²⁹

- Champ d'application : le nouveau système de tarification à l'ensemble des activités de médecine, chirurgie, obstétrique et odontologie (MCO), y compris les alternatives à la dialyse en centre et l'hospitalisation à domicile. Ce périmètre est établi quel que soit le statut de l'établissement, public ou privé. Deux catégories seront maintenues hors du champ de la réforme : les hôpitaux locaux et les établissements dispensant des soins aux personnes incarcérées. Par ailleurs, les missions d'intérêt général (recherche, enseignement, innovations et recours) seront financées forfaitairement et contractualisées entre les établissements et les agences régionales d'hospitalisation.
- Mise en place progressive de la réforme : la LFSS pour 2004 prévoit un passage progressif à la T2A entre 2004 et 2012. (art.33 et 34). Le basculement de la T2A se fera le 1^{er} octobre 2004 pour les établissements privés. Pour les établissements publics et pour les établissements privés participant au service public, la transition aura lieu en trois étapes :

⁸²⁸ Op cit, JO du 19 décembre 2003. Extrait de : Liaisons sociales, n°8437, 6 janvier 2004. Consulter Décision du Conseil constitutionnel n°2003-486 DC du 11 décembre 2003.

⁸²⁹ Op cit, JO du 19 décembre 2003. Extrait de : Liaisons sociales, n°8437, 6 janvier 2004. Consulter Décision du Conseil constitutionnel n°2003-486 DC du 11 décembre 2003.

-En 2004, le cadre budgétaire et comptable, la procédure budgétaire ainsi que les modalités d'allocation de ressources actuelles seront maintenus. En revanche, les budgets seront déterminés et ajustés sur la base de l'activité mesurée par le PMSI.

-la deuxième étape sera opérée fin 2004 avec la préparation de la campagne budgétaire 2005. La mise en place de la nouvelle procédure budgétaire implique une réforme du régime budgétaire et comptable des établissements. Les recettes liées à l'activité sortent du cadre de la dotation globale. Pour des raisons techniques, un circuit administratif et financier particulier sera mis en place.

-La dernière étape permettra aux établissements de facturer directement à l'assurance maladie, sans passer par l'ARH, leurs prestations d'hospitalisation ainsi que les spécialités médicales et les prestations facturables en sus.

➤ Fonds de modernisation des établissements de santé publics et privés

L'article 48 de la loi étend les missions du Fonds de modernisation des établissements de santé publics et privés (FMESPP). Il modifie l'article 40 de la LFSS pour 2003 qui prévoit que le FMESPP finance des dépenses de fonctionnement et l'investissement des établissements de santé, à l'exclusion de toute autre structure dispensant des soins. Dans le cadre du plan de relance de l'investissement hospitalier lié au plan <<Hôpital 2007>> est ajouté à cette mission le financement des mêmes dépenses engagées par les groupements de coopération sanitaires. Le FMESPP se voit, également, confier la mission de contribuer au financement des charges supportées par les établissements de santé retenus pour participer à l'expérimentation de l'évaluation des pratiques professionnelles dans le cadre de la procédure d'accréditation menée par l'Anaes. Enfin, l'article 48 fixe à 470 millions d'euros le montant de la participation des régimes obligatoires d'assurance maladie au financement du FMESPP.

➤ Fonds d'aide à la qualité des soins de ville (FAQSV)

Les missions du FAQSV sont, par ailleurs élargies en vue du financement, jusqu'au 31 décembre 2006, des infrastructures relatives au partage de données médicales, à travers l'expérimentation, qui débutera en 2004, d'une offre d'hébergement des données de santé des assurés sociaux dans quatre régions pilotes (art.47 de la loi).

2- La loi n°2004-1370 du 20 décembre 2004⁸³⁰.

Concernant la branche maladie, la LFSS pour 2005 procède essentiellement à l'ajustement de dispositifs mis en place :

-par la loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie, destinés à mieux maîtriser les dépenses de santé et à mettre en place une nouvelle gouvernance de l'Assurance maladie ;

-et par la LFSS pour 2004 concernant le passage à la T2A des établissements de santé.

Maîtrise des dépenses d'assurance maladie

➤ Participation forfaitaire du patient

La LFSS pour 2005 indique, par souci de précision et d'équité, que la participation forfaitaire créée par la loi 13 août 2004, que doivent acquitter les assurés lors de chaque acte ou consultation réalisé par un médecin et pour tout acte de biologie médicale, s'applique aux assurés des régimes spéciaux (fonctionnaires, mines, etc.). Elle précise, par ailleurs, que l'obligation pour l'organisme assureur de prendre en charge cette participation ne peut résulter que des dispositions expresses du contrat de prévoyance. A défaut de telles dispositions, la participation d'un euro est réputée non couverte par le contrat, ce qui rend celle-ci applicable aux contrats d'assurance maladie complémentaire en vigueur avant le 1^{er}

⁸³⁰ JO du 21/12 :2004. Extrait de : liaisons sociales, n°8563, 10 février 2005.

janvier 2005. Il s'agit d'éviter que la contribution forfaitaire soit prise en charge automatiquement par les mutuelles, institutions de prévoyance ou sociétés d'assurances. En effet, dans la plupart des contrats de prévoyance, collective ou individuelle, la définition du complément de prestation conduirait à ce que l'organisme assureur soit tenu de rembourser la participation forfaitaire de un euro, sauf à conclure un avenant. Mais, la négociation contractuelle ou la procédure conventionnelle étant très lourde, le risque était qu'elle n'aboutisse pas dès le 1^{er} janvier.

➤ Identification des médecins hospitaliers

Pour parvenir à une meilleure maîtrise médicalisée des dépenses de santé, la loi du 13 août 2004 a mis en place différents outils tels que le médecin traitant et le dossier médical partagé. Elle a, en outre, prévu de renforcer les contrôles sur la délivrance des arrêts de travail (renforcement précisé par les décrets numéros 2004-1448, 1454 et 1456 du 3 décembre 2004) et la rédaction des protocoles de soins destinés aux assurés atteints d'une affection de longue durée.

Pour rendre ces mesures effectives, la Cnamts a besoin d'identifier individuellement chaque médecin qu'il soit hospitalier ou salarié dans un centre de santé. Or, dans ces deux derniers cas, l'identification était jusqu'à présent impossible. La LFSS pour 2005 prévoit en conséquence l'attribution d'un numéro d'identification individuelle aux praticiens hospitaliers et des centres de santé pour mieux contrôler leurs prescriptions.⁸³¹

➤ Utilisation frauduleuse de la carte Vitale

Pour lutter contre les fraudes et les abus d'utilisation de la carte Vitale, la LFSS pour 2005 charge les caisses d'Assurance maladie d'inscrire sur une liste d'opposition les numéros des cartes en circulation et en cours de validité perdues, volées ou dénoncées. Les conditions de mise en œuvre de cette liste seront fixées par les conventions, accords nationaux, contrats ou autres dispositions liant les professionnels de santé et l'assurance maladie.

➤ Missions du FMESPP

Elles sont élargies au reversement aux établissements de santé publics et privés des sommes dues au titre des dépenses évitées par l'application des accords de bonne pratique. Cette disposition est applicable à tous les territoires. La dotation du fonds pour l'année 2005 est, par ailleurs, fixée à 405 millions d'euros. Cette mesure organise le financement des dispositions de la loi du 13 août 2004 destinées à favoriser les conclusions d'accord-cadre en vue d'améliorer les pratiques hospitalières.

Nouvelle gouvernance

➤ Application des conventions médicales

La LFSS pour 2005 prévoit que les conventions, l'accord-cadre et les accords conventionnels interprofessionnels conclus entre l'Assurance maladie et les organisations représentatives de professionnels de santé, arrivés à échéance ou résiliés, continuent de produire leurs effets tant qu'un nouvel accord ou convention ou règlement arbitral n'est pas publié au Journal officiel. Prolongeant les dispositions de la loi du 13 août 2004 qui a réformé leurs conditions de conclusion et d'application, cette mesure vise à garantir la continuité des dispositions des conventions médicales.

➤ Attribution des missions régionales de santé

Les missions régionales de santé, dont la loi du 13 août 2004 a prévu la création sur la base d'une convention conclue entre l'Urcam et l'ARH de chaque région, sont étendues à la diffusion des guides de bon usage des soins et des recommandations de bonne pratique élaborés par la Haute Autorité de santé et à l'évaluation de leur respect. L'objectif est de créer les conditions d'une meilleure coordination entre secteurs hospitalier et ambulatoire.

⁸³¹ JO du 21/12 :2004. Extrait de : liaisons sociales, n°8563, 10 février 2005.

➤ Tarification à l'activité

-Avances de trésorerie aux établissements de santé privés

Pour faciliter l'application de la T2A dans les établissements de santé privés, les Cnam (caisse primaire d'assurance maladie) se voient attribuer le droit d'accorder des avances de trésorerie à ces établissements et aux professionnels de santé y exerçant à titre libéral soumis à la nouvelle classification des prestations, pendant une durée de deux mois à compter de l'entrée en vigueur de celle-ci. Les motifs de ces avances sont la non-transmission par voie électronique ou l'impossibilité de traitement des bordereaux de facturation liée à la nouvelle classification. Le montant de ces avances sera déduit des sommes dues au titre des factures afférentes aux soins dispensés postérieurement à la mise en œuvre de la nouvelle classification.

-Majoration des prix et des tarifs forfaitaires de responsabilité (TFR) de médicaments dans les DOM (département d'outre-mer)

Le champ des majorations applicables, dans les DOM, aux prix des médicaments remboursables est élargi aux tarifs de responsabilité des médicaments et autres produits médicaux, aux médicaments rétrocédés et aux TFR. Ces majorations, dont les conditions d'application seront fixées par arrêté, ont pour objet de compenser les sujétions particulières qui, dans les DOM, grèvent le coût des médicaments en appliquant un coefficient correcteur en fonction des contraintes géographiques de ces collectivités.

➤ Ondam

Pour 2004, l'Ondam est révisé à 131 milliards d'euros. Pour 2005, il atteint 134,9 milliards d'euros, en hausse de 3,2 % par rapport à 2004. L'Ondam <<personnes âgées>> (services de soins infirmiers à domicile et soins des établissements des personnes âgées dépendantes) enregistre en 2005 une hausse de 11 % (4,2 milliards d'euros). Par ailleurs, 330 millions d'euros sont affectés au secteur du handicap.

Par ailleurs, certaines mesures de la LFSS de 2005 visent à clarifier les ressources de la Sécurité sociale.⁸³²

➤ Compensation des exonérations de cotisations sociales par l'Etat

L'article L.131-7 du code de la Sécurité sociale affirme le principe de la compensation à la Sécurité sociale de toute perte de recettes que lui occasionnerait une décision de l'Etat.

➤ Organismes soumis à la contribution sociale de solidarité à la charge des sociétés (C3S)

Le champ des organismes soumis à la C3S est étendu, pour la contribution due à compter du 1^{er} janvier 2005, aux mutuelles et aux institutions de prévoyance.

➤ Extension aux mutuelles et institutions de prévoyance

Le 9° de l'article L.651-1 du code de la Sécurité sociale est modifié et il assujettit désormais les mutuelles et les institutions de prévoyance à la C3S.

➤ Assiette spécifique

Mais, afin de limiter l'impact pour les mutuelles et les institutions de prévoyance de leur intégration dans le champ des entreprises soumises à la contribution, la LFSS pour 2005 définit de manière restrictive l'assiette sur laquelle leur C3S est calculée. Cette assiette est constituée, pour l'activité principale de ces organismes, par les cotisations, primes et acceptations de l'exercice, nettes de cessions et rétrocessions, telles qu'elles ressortent du compte résultat. Elle ne comprend pas la fraction de leur chiffre d'affaires correspondant : aux contrats solidaires⁸³³, aux contrats groupes (visés aux 15° et 16° de l'article 995 du code

⁸³² Op cit, JO du 21/12 :2004. Extrait de : liaisons sociales, n°8563, 10 février 2005.

⁸³³ C'est un contrat dont la souscription n'est pas subordonnée à un questionnaire sur l'état de santé de l'assuré et dont la prime ne peut être majorée en fonction de ce dit état de santé.

général des impôts), aux remises de gestion qui leur sont versées dans le cadre de leur participation à la gestion d'un régime légal d'assurance maladie et maternité ainsi qu'à certaines subventions versées par le Fonds national de solidarité d'actions mutualistes.

➤ Affectation des fonds de la CNSA (caisse nationale de solidarité pour l'autonomie)

La CNSA est un établissement public créé par la loi n°2004-626 du 30 juin 2004 et mis en place en mai 2005. Elle est chargée entre autres de contribuer au financement de l'accompagnement de la perte d'autonomie des personnes handicapées et des personnes âgées, d'assurer la répartition équitable de l'objectif général des dépenses et de jouer le rôle d'expertise technique (référentiels nationaux d'évaluation des déficiences et de la perte d'autonomie, élaboration des documents de planification des besoins individuels de compensation du handicap et de la perte d'autonomie des personnes âgées).

La part des fonds de la CNSA destinés aux personnes âgées (60 %) et aux personnes handicapées (40 %), affectée, selon le public accueilli, au financement des établissements sociaux et médico-sociaux par les régimes d'assurance maladie est délimitée : 48 % sont destinés aux établissements pour personnes âgées (12 % aides individuelles) et 15 % à ceux accueillant des personnes handicapées (25 % aides individuelles). Ainsi, au total, 480 millions d'euros issus des ressources de la CNSA seront versés à ces régimes pour assurer le financement de l'Ondam médico-social.

➤ Contributions acquittées par les entreprises pharmaceutiques

Le recouvrement et le transfert des taxes acquittées par les laboratoires pharmaceutiques fait l'objet d'une nouvelle répartition des compétences au sein de la branche du recouvrement. Anciennement assurés par l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (Acoss), ils sont transférés vers les Unions de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf).

Sont concernées la contribution due sur les ventes directes, la clause de sauvegarde de l'Ondam, la contribution sur les dépenses de promotion des médicaments, la contribution sur les dépenses de promotion des dispositifs médicaux, la contribution dite <<remise conventionnelle : par agrégat, sur chiffre d'affaire, par produit>> qui fixe à l'avance l'augmentation du volume des ventes des médicaments et produits et a pour finalité d'assurer une meilleure compatibilité de la croissance du marché pharmaceutique et d'orienter les dépenses vers la mise à disposition des malades de produits innovants, indispensables aux soins ou à la prévention de maladies graves, la contribution exceptionnelle sur le chiffre d'affaires issue de la LFSS pour 2004 et la contribution sur le chiffre d'affaires instaurée par la loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie. L'Acoss conserve en revanche le recouvrement de la taxe sur les contrats d'assurance des véhicules à moteur. La mesure de transfert s'applique non seulement aux opérations de recouvrement et de contrôle relatives aux contributions dues postérieurement au 1^{er} janvier 2005 mais également à celles qui ont été effectuées par l'Acoss au titre des contributions exigibles antérieurement à cette date. Ce transfert de compétences vise à recentrer l'Acoss sur ses missions fondamentales.

➤ Indus de prestations sociales

Les pouvoirs dont disposent les Urssaf pour assurer le recouvrement des cotisations et contributions sociales sont étendus aux caisses de Sécurité sociale ainsi qu'aux caisses de MSA (mutualité sociale agricole). Celles-ci se voient, en effet, attribuer la possibilité d'utiliser pour le recouvrement des prestations indûment versées la procédure de mise en demeure prévue aux 6^o et 8^o alinéas de l'article L.133-4 du code de la sécurité sociale, qui, est actuellement réservée aux seules erreurs de droit par les professionnels de santé (inobservation des règles de tarification ou de facturation). Le recouvrement de l'indu est, par ailleurs, lui-même, étendu. Il peut désormais être réalisé auprès des établissements de santé.

➤ Hausse des recettes de la Cnamts

La fraction du droit de consommation sur les tabacs affectée à la Cnamts est portée de 21,42 % à 32,50 % pour les sommes à percevoir à compter du 1^{er} janvier 2005. Cette mesure concrétise l'engagement pris par le gouvernement, dans le cadre de la réforme de l'Assurance maladie, de lui rétrocéder 1 milliard d'euros de recettes à titre d'indemnisation de l'insuffisance de compensations dont elle fut victime lors de la mise en place des 35 heures. Cette rétrocession est en outre majorée de 90 millions d'euros pour compenser en partie à la Cnamts la perte de cotisations sur les boissons alcoolisées au profit du Fonds de financement de la CMU prévue par la loi de financement pour 2005.

Cette dernière postule à une nouvelle gouvernance des enjeux liés aux dépenses de santé. Ici, il s'agit des lois organiques de 2005 et suivants.

Section II- Mécanismes axés sur l'équité et l'inclusion socio-sanitaire

Les principales dispositions de la loi organique n°2005-881 du 2 août 2005⁸³⁴ sont les suivantes :

Création d'une annexe spécifique devant rendre compte tous les ans de l'application de la règle (fixée par la loi ordinaire) de la compensation intégrale par le budget de l'Etat de toutes les mesures d'exonération ou de réduction de l'assiette des cotisations ou contributions ;

Le vote dans le cadre de la LFSS, est en cohérence avec les projets de lois de finances initiale et rectificative, du montant de la compensation résultant de cette annexe ;

Le monopole donné aux LFSS de statuer sur les éventuelles mises en exception à ce principe de compensation intégrale ;

L'obligation par le gouvernement d'informer le Parlement deux fois par an de l'état des créances de la Sécurité sociale sur les collectivités publiques, disposition à laquelle le Conseil constitutionnel a conféré un caractère organique dans sa décision n° 2005-519 du 29 juillet 2005⁸³⁵.

La suppression du transfert de la dette sociale sur les générations futures. Tout transfert de dette doit être accompagné d'une augmentation des recettes de la cotisation permettant de ne pas accroître la durée d'amortissement de la dette sociale.

Étalée sur deux ans, la mise en œuvre de la loi organique sera le fait pour l'essentiel de la LFSS 2006.

Parallèlement la loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, qui entre en vigueur au 1^{er} janvier 2006, introduit une articulation entre les lois de finances et les LFSS, en instituant une conférence budgétaire spécifique dédiée aux nombreux sujets inhérents à la relation entre l'Etat et la Sécurité sociale.

- La loi financement de sécurité sociale n° 2005-1579 du 19 décembre 2005⁸³⁶

Les mesures relatives à l'Assurance maladie s'ajoutent aux dispositions de la loi du 13 août 2004 qui sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Elles sont les suivantes :

➤ Participation forfaitaire du patient de 18 euros

La LFSS rend le forfait journalier non imputable sur le montant de la participation de l'assuré restant à sa charge lorsque, à l'occasion d'une hospitalisation les frais engagés dépassent un certain montant. Ce système met en place le cadre juridique nécessaire à la création, par décret, d'une participation forfaitaire du patient de 18 euros pour les actes médicaux réalisés à

⁸³⁴ JO du 3 août 2005.

⁸³⁵ Décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005.

⁸³⁶ JO du 21/12/2005. Décision du Conseil constitutionnel n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005. Extrait de : Liaisons sociales, n° 8650, 5 janvier 2006.

l'occasion d'une hospitalisation d'une valeur supérieure à 91 euros (à l'exception des actes de biologie et d'imagerie médicale).

Les femmes enceintes, les nouveaux-nés hospitalisés, les titulaires d'une rente d'accident du travail ou d'une pension d'invalidité et les personnes reconnues atteintes d'une affection de longue durée en seraient exonérées. Par ailleurs, la franchise sera intégralement couverte par les contrats de couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C), gérés par les régimes obligatoires comme par les organismes complémentaires.

Cette mesure devrait permettre à la Sécurité sociale d'économiser environ 100 millions d'euros, dont 84 millions pour le régime général.

➤ Contrats responsables⁸³⁷

L'entrée en vigueur des contrats responsables, prévue au 1^{er} janvier 2006, est aménagée. Ces contrats sont mis en place par l'article 57 de la loi du 13 août 2004 relative à l'Assurance maladie, pour s'assurer du respect par les assurés du parcours de soins coordonnés. Pour bénéficier des incitations fiscales et / ou sociales réservées à ces nouveaux contrats, les contrats d'assurance complémentaire santé doivent être adaptés. Ils doivent en effet, respecter un cahier des charges dont le contenu a été fixé par un décret publié le 30 septembre 2005.

Des reports d'entrée en vigueur sont prévus :

-Contrats liés à un accord collectif de branche : le report est fixé au 1^{er} juillet 2006 ; cela est lié à la publication tardive du décret fixant le cahier des charges des contrats responsables.

L'octroi d'un délai supplémentaire de six mois vise ainsi à permettre aux partenaires sociaux de disposer du temps nécessaire à la renégociation des contrats complémentaires collectifs pour les mettre en conformité avec les nouvelles règles.

-Contrats offrant des garanties partielles : la loi reporte du 1^{er} janvier 2006 au 1^{er} juillet 2008 la date limite à laquelle les contrats, bulletin d'adhésion ou les règlements comportant exclusivement des garanties prenant en charge les dépenses occasionnées lors d'une hospitalisation ou ne prenant en charge que certains spécialités et dispositifs médicaux, doivent se mettre en conformité avec la nouvelle réglementation relative aux contrats responsables.

-Actions de prévention : l'obligation d'inclure des actions de prévention dans les contrats responsables est reportée de six mois. Le décret du 29 septembre précité, relatif au cahier des charges, a prévu que, dans le cadre des contrats responsables, l'assuré doit bénéficier d'une prise en charge totale d'au moins deux prestations de prévention considérées comme prioritaires au regard d'objectifs de santé publique. La liste de ces prestations doit être fixée par arrêté ministériel et élaborée sous l'égide de la Haute Autorité de santé. L'entrée en vigueur de cette mesure est reportée au 1^{er} juillet 2006.

-CMU complémentaire : la loi soumet les contrats de couverture universelle complémentaire aux mêmes obligations que les contrats responsables.

-Contrats CMU-C : le panier de soins pris en charge au titre du dispositif de la CMU-C pourra désormais être limité par décret afin de respecter les dispositions relatives aux contrats responsables. Il pourra également être restreint pour prendre en compte les avis de la Haute Autorité de santé eu égard à l'insuffisance du service médical rendu des produits, actes ou prestations de santé.

-Contrats de sortie CMU-C : les bénéficiaires de la CMU-C disposent, à l'expiration de leurs droits à cette couverture, d'une prolongation d'un an de leur contrat de couverture complémentaire, lorsque leur contrat est géré par un organisme de protection sociale

⁸³⁷ Il repose sur le respect des niveaux minimum ou maximum de remboursements prévus par les garanties (garanties plancher).

complémentaire. Le contrat maintenu doit offrir une couverture équivalente au contrat CMU-C.

La loi crée une dérogation à cette règle en précisant que ce contrat doit respecter le cahier des charges des contrats responsables et ne pas prendre en charge les majorations applicables en cas de non-respect du parcours de soins coordonnés. Cette mesure s'applique aux contrats et adhésions souscrits à partir du 1^{er} janvier 2006. Ceux en cours à cette date bénéficient, jusqu'à leur terme en 2006, de l'exonération de taxe sur les conventions d'assurance.

Une modification du contrat est prévue : toute addition ou modification apportée à un contrat d'assurance primitif doit être constatée par un avenant signé des parties (article L.112-3 du code des assurances). Par dérogation, la modification proposée par l'assureur d'un contrat complémentaire santé, individuel ou collectif, visant à le mettre en conformité avec les règles relatives aux contrats responsables, est désormais réputée acceptée à défaut d'opposition du souscripteur. L'assureur doit toutefois informer ce dernier par écrit des nouvelles garanties proposées et des conséquences juridiques sociales, fiscales et tarifaires qui résulteront de sa décision.⁸³⁸

Le souscripteur dispose d'un délai de 30 jours pour refuser par écrit la proposition. Les modifications acceptées entrent en application au plus tôt un mois après l'expiration du délai de 30 jours, et dans un délai compatible avec les obligations légales et conventionnelles d'information des adhérents ou affiliés par le souscripteur. Cette mesure est entrée en vigueur le 21 décembre 2005.

➤ Médecins traitants

La loi apporte quelques assouplissements au parcours de soins mis en place par la loi du 13 août 2004.

-Installation des jeunes médecins : les dispositions relatives au parcours de soins coordonnés pourraient se traduire pour les médecins qui s'installent par une difficulté supplémentaire pour se constituer une clientèle.

Pour éviter ce risque, il est prévu que, pendant une durée fixée à 5 ans par décret n°2006-1 du 2 janvier 2006, un patient qui consulte un médecin récemment installé, qui n'est pas son médecin traitant, ne soit pas considéré comme dérogeant au parcours de soins coordonnés. La mesure concerne la première installation d'un médecin ou son installation dans une des zones déficitaires définies par la mission régionale de santé.⁸³⁹

-Exercice en cabinet médical ou centre de santé : les médecins exerçant au sein d'un cabinet médical situé dans les mêmes locaux ou dans un centre de santé peuvent être conjointement désignés médecins traitants.

➤ Réduction ou exonération du ticket modérateur

Les conditions de limitation ou de réduction de la participation de l'assuré aux frais de santé relèvent dorénavant de la compétence de l'Etat. Elles sont, en effet, déterminées par décret au Conseil d'Etat, pris après avis de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (uncam) et de l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire (Unoc).

➤ Affections de longue durée

Les règles relatives au protocole de soins des patients en affection de longue durée ont été modifiées par la loi du 13 août 2004. Ce nouveau protocole se substitue progressivement à l'ancien. La LFSS organise donc une période de transition destinée à éviter que les personnes concernées soient pénalisées pour non-respect du parcours de soins coordonnés.

⁸³⁸ Op cit, . Extrait de : Liaisons sociales, n° 8650, 5 janvier 2006.

⁸³⁹ Op cit, Extrait de : Liaisons sociales, n° 8650, 5 janvier 2006.

Ainsi, les patients reconnus atteints d'une ALD avant le 15 novembre 2005 et ayant désigné leur médecin traitant ne seront pas pénalisés pour non-respect du parcours de soins. Jusqu'à l'élaboration de leur nouveau protocole de soins et au plus tard jusqu'au 1^{er} juillet 2008, ils bénéficieront donc du maintien de l'exonération du ticket modérateur et ne se verront pas appliquer de dépassement d'honoraires.

➤ Aides aux remplacements des médecins

La loi du 13 août 2004 avait prévu la possibilité d'aides conventionnelles aux médecins qui s'installent et à ceux qui sont déjà installés dans une zone déficitaire. Cette possibilité est étendue aux médecins remplaçants, la période de remplacement étant une période propice pour orienter le choix d'installation des jeunes professionnels.

➤ Dépassements d'honoraires pour les bénéficiaires de la CMU-C

Les médecins sont autorisés, par l'article L.162-5-13 du code la Sécurité sociale à dépasser les tarifs conventionnels pour leurs patients bénéficiaires de la CMU-C en cas d'exigence particulière du patient. La loi précise qu'il s'agit notamment des cas de visite médicalement injustifiée.

➤ Financement de la CMU-C

Le taux de participation des organismes complémentaires santé au fonds de financement de la protection complémentaire de la CMU-C est relevé de 1,75 % à 2,5 %. En contrepartie, le forfait attribué aux organismes complémentaires pour la prise en charge d'une personne en CMU-C est relevé à 340 euros par an (contre 304,2 euros en 2005).

➤ Revalorisation de l'aide à l'acquisition d'une protection complémentaire

L'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé permet aux personnes dont les ressources sont légèrement supérieures au plafond de la CMU-C (de 15 % au maximum) de bénéficier d'une aide pour souscrire une assurance complémentaire santé. Afin d'améliorer l'attractivité de ce dispositif qui n'a pas encore rencontré le succès espéré lors de sa mise en place, les montants annuels de l'aide sont relevés : de 75 euros à 100 euros pour les personnes de moins de 25 ans, de 150 euros à 200 euros pour celles âgées de 26 ans à 59 ans, de 250 à 400 euros pour celles de plus de 60 ans. Ces nouveaux montants s'appliquent aux nouveaux droits effectifs à compter du 1^{er} janvier 2006. A l'inverse, pour les droits qui ont débuté en 2005, ce sont les anciens montants qui s'appliqueront jusqu'à l'extinction du droit.

➤ Prolongement des prestations en espèces des chômeurs et détenus

La loi met en place deux dispositifs destinés à éviter une rupture dans les droits aux prestations en espèces (indemnités journalières et pensions d'invalidité), pour les chômeurs qui reprennent une activité et les anciens détenus.

-Les chômeurs indemnisés par le régime d'assurance chômage ou de solidarité qui reprennent une activité voient actuellement leur couverture maladie s'interrompre jusqu'à ce qu'ils reconstituent leurs droits à prestation d'assurance maladie. Afin de favoriser leur retour à l'emploi, la loi prévoit qu'ils bénéficieront désormais du maintien de leurs droits antérieurs à prestation pendant une durée qui sera déterminée par décret. Cette durée devra correspondre au temps nécessaire à l'acquisition de droits équivalents au titre de leur nouvelle activité. La mesure s'appliquera également aux personnes en congé de conversion ou en convention de reclassement personnalisée. Grâce à ces nouvelles dispositions, les personnes concernées ne seront plus privées d'indemnisation maladie ou maternité en cas d'arrêt de travail survenant seulement quelques semaines après leur reprise d'activité.

-Des dispositions similaires sont accordées aux anciens détenus. Pour ces derniers, une seule journée d'incarcération entraînait la perte de tous les droits aux prestations en espèces acquis antérieurement que cette incarcération soit provisoire ou qu'elle corresponde à l'exécution d'une peine. Il leur sera dorénavant permis de recouvrer, dans des conditions qui seront précisées par décret, les droits à prestations en espèces dont ils bénéficiaient lors de leur

incarcération, augmentés le cas échéant des droits acquis en prison pendant la période de détention provisoire. Pendant leur incarcération, les détenus titulaires d'une pension d'invalidité liquidée par le régime dont ils relevaient antérieurement bénéficieront également du maintien de son versement. De plus, leurs ayants droit percevront, le cas échéant le capital décès prévu à l'article L.361-1 du code la Sécurité sociale.

➤ Fin de la majoration du taux de liquidation des indemnités journalières de six mois

L'augmentation de la CSG sur les indemnités pour maladie à compter du 1^{er} janvier 1998 avait conduit à créer une majoration du taux des indemnités journalières de plus de six mois afin de ne pas pénaliser les assurés en cours d'indemnisation à cette date. Cette différence circonstancielle ne se justifie plus aujourd'hui. Par conséquent, la loi la supprime à compter du 1^{er} janvier 2006, en réservant cependant le cas des arrêts de travail en cours atteignant à cette date le septième mois d'indemnisation continue. La suppression concerne donc les arrêts de travail prescrits à compter du 2 juillet 2005.⁸⁴⁰

➤ Ondam 2006

Pour 2006, l'objectif est fixé à 104,7 milliards d'euros, en hausse de 2,5 % par rapport à 2005. Il se compose en six sous-objectifs : 65,3 milliards pour les soins de ville, 45,8 milliards pour les établissements de santé à l'activité, 17,9 milliards pour les autres établissements de santé, 4,3 milliards pour les personnes âgées, 6,6 milliards pour les personnes handicapées, 0,7 milliards pour les autres dépenses de soins (soins pour les ressortissants français à l'étranger, dotation nationale en faveur des réseaux et des dépenses médico-sociales non déléguées à la CNSA).⁸⁴¹

- La loi n°2006-1640 du 14 décembre 2006⁸⁴² et rectificatif de financement de la Sécurité sociale pour 2007.

Aménagement du régime des heures de sortie en arrêt maladie

Le régime des heures de sortie autorisées en cas d'arrêt de travail est assoupli pour les patients dont les sorties font partie de la thérapie (cancer, dépression, etc.). Les modalités d'application de cette mesure se feront définies par décret (Css, art. L.326-6). Ces assouplissements seront désormais par voie réglementaire. L'exposé des motifs indique qu'il appartiendra au praticien, le cas échéant, d'apprécier les heures de sortie les plus appropriées à la pathologie de son patient, dans le respect du cadre général posé par voie réglementaire.

➤ Adaptation des règles d'accès à une complémentarité

-Relèvement du plafond des ressources : afin d'étendre le champ des personnes couvertes par une complémentaire santé, le plafond de ressources ouvrant droit à l'aide à l'acquisition d'une complémentaire est relevé au 1^{er} janvier 2007 de 15 % à 20 % au-dessus de la base des ressources de la CMU-C. Ainsi, une personne seule, en métropole, pourra prétendre à une aide si ces revenus ne dépassent pas 8614,54 euros annuels au 1^{er} janvier 2007. L'aide complémentaire santé est annuelle. Son montant est variable en fonction de l'âge des bénéficiaires au 1^{er} janvier de l'année (et plafonné au montant de la cotisation ou de la prime due). Il demeure fixé à 100 euros pour les personnes âgées de moins de 25 à 59 ans et 400 euros pour celles âgées de 60 ans et plus. Nombre de personnes susceptibles d'avoir accès à ce dispositif : 2,9 millions, alors que fin décembre 2005, seulement 400 000 attestations avaient été délivrées par les Cnam (caisses primaires d'assurance maladie).

-Règle d'arrondi : au 1^{er} juillet 2007, le montant des plafonds de ressources pour ouvrir droit à la CMU-C et à l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (crédit d'impôt)⁸⁴³ sera

⁸⁴⁰ Op cit, . Extrait de : Liaisons sociales, n° 8650, 5 janvier 2006.

⁸⁴¹ Op cit, . Extrait de : Liaisons sociales, n° 8650, 5 janvier 2006.

⁸⁴² JO du 22/12/06. Extrait de : Liaisons sociales, n° 46 : 2007, du 15 février 2007.

⁸⁴³ Crédit d'impôt : réduction d'impôt sur le revenu pouvant donner lieu à un remboursement même s'il est non imposable. Il favorise certaines activités telles que : l'investissement, l'emploi, les dépenses pour l'aide aux

arrondi à l'euro le plus proche. La fraction d'euro égale à 0,50 sera comptée pour 1. La règle de l'arrondi entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2007, date à laquelle les plafonds de ressources ouvrant droit à la CMU-C et au crédit d'impôt seront revalorisés.

➤ Parcours de soins coordonnés

-Convergence des dispositifs médecin référent et médecin traitant : la convention médicale du 12 janvier 2005 avait prévu une négociation avant le 15 novembre 2005 pour assurer la convergence du dispositif de médecin référent avec le nouveau dispositif du médecin traitant. Cette négociation n'a pu eu lieu. Aussi, la loi prévoit qu'à défaut de cette conclusion avant le 31 janvier 2007 d'un avenant conventionnel prévoyant les conditions de convergence des deux dispositifs, un arrêté publié avant le 31 mars 2007 peut prévoir la possibilité, pour les médecins exerçant à titre libéral de souscrire à titre individuel un contrat avec l'Assurance maladie. Ce contrat peut comporter des engagements du médecin relatifs notamment au volume d'activités, à la qualité de la prescription, à sa formation, à la qualité de sa pratique et à sa participation à la permanence de soins. Il peut comporter également des dispositions relatives à la rémunération des adhérents au contrat et des dispositions favorisant la dispense d'avance de frais.

-Centres de santé en zones sous-médicalisées : les sanctions prévues en cas de non-respect du parcours de soins coordonnés ne sont pas applicables en cas de consultations assurées ou prescrites par des médecins généralistes qui exercent dans un centre de santé nouvellement agréé situé dans une zone sous-médicalisée et non plus seulement à celles assurées par des médecins généralistes qui s'installent sur ces mêmes zones.

➤ Développement des génériques

Pour favoriser le développement des médicaments génériques, la LFSS réserve le bénéfice du tiers payant en pharmacie aux assurés et aux bénéficiaires de la CMU-C qui acceptent la délivrance d'un médicament générique(tarif de référence pour le remboursement de certains médicaments), sauf dans les groupes génériques soumis au tarif forfaitaire de responsabilité ou lorsqu'il existe des génériques commercialisés dans le groupe dont le prix est supérieur ou égal à celui du princeps. Cette disposition ne s'applique pas non plus dans les cas pour lesquels la substitution peut poser des problèmes de santé au patient.

➤ Consultation de prévention des plus de 70 ans

Une consultation gratuite de prévention pour les personnes âgées de plus de 70 ans est mise en œuvre pour mieux détecter les facteurs susceptibles de conduire aux pathologies liées à la dépendance. Cette consultation exonérée de ticket modérateur sera dans un premier temps expérimentée avant d'être généralisée à compter du 1^{er} juillet 2007. Coût estimé : 25 millions d'euros pour la branche maladie. Les caisses nationales d'Assurance maladie sont par ailleurs autorisées à mettre en place des programmes d'accompagnement des patients atteints de maladies chroniques visant à leur apporter des conseils en termes d'orientation dans le système de soins et d'éducation à la santé.

➤ Modalités du droit d'opposition pour les conventions médicales

La loi modifie les modalités du droit d'opposition pouvant s'exercer à l'encontre d'une convention médicale. Ce droit est désormais réservé aux seules organisations <<représentatives>> de médecins ou d'autres professions de santé. En outre, aux critères habituels de représentativité - effectifs, indépendance, cotisations, expérience et ancienneté du syndicat – est ajoutée l'audience électorale.

➤ Ondam 2007

personnes vulnérables. Il est destiné aux foyers disposant de ressources comprises entre le plafond de la CMU-C et ce même plafond majoré de 15 %.

Le montant de l'objectif national de dépenses d'Assurance maladie est fixé à 144,8 milliards d'euros pour 2007 (+ 2,6 % par rapport à l'objectif des dépenses 2006 prévu à 141,1 milliards d'euros).

- La loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007⁸⁴⁴ de financement de la sécurité sociale pour 2008.

Parmi les principales dispositions du projet de loi, on peut retenir les mesures suivantes relatives à l'Assurance maladie :

➤ Franchises médicales

Ces franchises médicales ont pour objectif de financer les chantiers prioritaires de la santé publique : maladie d'Alzheimer, soins palliatifs et cancer.

Une franchise annuelle sera laissée à la charge de l'assuré pour les frais relatifs à chaque prestation et produits suivants pris en charge par l'assurance maladie : médicaments à l'exception de ceux délivrés au cours d'une hospitalisation, les actes effectués par un auxiliaire médical, soit en ville, soit dans un établissement ou centre de santé, à l'exclusion des actes pratiqués au cours d'une hospitalisation, les transports effectués en véhicule sanitaire terrestre ou en taxi à l'exception des transports d'urgence.

Et seront exonérés : les ayants droit de moins de 18 ans, les bénéficiaires de la CMU complémentaire et les femmes enceintes.

Forfaitaire, le montant de la franchise devrait être fixé à 50 centimes d'euro par boîte de médicament et par acte médical et à 2 euros par transport sanitaire. La franchise sera due dans la limite d'un plafond annuel cumulé qui devrait s'élever à 50 euros par personne.

Des plafonnements journaliers sont également prévus pour les actes paramédicaux et les transports sanitaires pour tenir compte des successions d'actes.⁸⁴⁵

➤ Responsabilisation des prescripteurs

-Extension de la procédure de mise sous accord préalable :

Cette procédure limitée à la prescription d'arrêt de travail et de transport est étendue aux autres domaines de la prescription ainsi qu'à la réalisation d'actes complémentaires.

Seront concernés : les prescripteurs pour lesquels le taux moyen de prescription de transports en ambulance dépasse sensiblement le taux moyen de la région ; aux médecins pour lesquels le taux moyen de réalisations ou de prescriptions d'actes, produits ou prestations médicaux dépasse significativement le taux moyen au sein d'une région. Toutefois, et comme actuellement, en cas d'urgence attestée par le médecin prescripteur, l'accord préalable n'est pas requis pour la prise en charge des soins de transport.

-Encadrement des prescripteurs de transport de taxi.

-Pénalités pour non-respect des règles en matière de prestations : la loi du 13 août 2004 a prévu un dispositif de pénalités pour les professionnels de santé, employeurs, assurés et établissements méconnaissant les règles en matière de prestations de soins. Ce dispositif sera étendu aux transporteurs sanitaires, aux taxis et aux fournisseurs et prestataires de service.

-Renforcement des mécanismes de régulation des dépenses : articulation entre politique conventionnelle de négociation tarifaire et réalisation de l'Ondam en cours d'année.

-Entrée en vigueur des mesures conventionnelles de revalorisation : toute mesure conventionnelle de revalorisation ne pourra entrer en vigueur au plus tôt qu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de l'approbation de la convention ou de l'avenant comportant cette mesure.

⁸⁴⁴ JO du 21/12/07. Extrait de : Liaisons sociales, n° 07 : 2008, 10 janvier 2008 ; Voir Décision n° 2007-558 DC du Conseil constitutionnel du 13 décembre 2007.

⁸⁴⁵ Op cit, JO du 21/12/07. Extrait de : Liaisons sociales, n° 07 : 2008, 10 janvier 2008.

-Suspension des revalorisations en cas de procédure d'alerte : à défaut d'un avenant fixant à nouveau une date d'entrée en vigueur des revalorisations (honoraires, rémunérations et frais accessoires des professionnels de santé conventionnés), compatible avec les mesures de redressement arrêtées à la suite de l'alerte, l'entrée en vigueur sera reportée au 1^{er} janvier de l'année suivante.

-Information en cas de procédure d'alerte : à la liste des organismes devant être alertés de l'évolution des dépenses de santé (Css, art.L.113-4-1), le projet de loi ajoute l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire (Unocam).

-Renforcement des engagements conventionnels : le projet propose d'exprimer les objectifs en volume, et non en montant, afin de neutraliser les variations de prix, qui ne dépendent pas de l'action des médecins (Css, art. L.162-5-1).

➤ Régulation démographique des professionnels de santé

-Les partenaires conventionnels seront invités à définir dans les conventions médicales nationales concernant les médecins généralistes et spécialistes, les conditions et les modalités de conventionnement en fonction de la densité de la zone d'exercice. Les outils conventionnels doivent donc être modernisés pour répondre à l'inégale répartition des médecins sur le territoire.

-Des dispositions similaires sont prévues pour d'autres professions : infirmiers, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, auxiliaires médicaux et masseurs-kinésithérapeutes.

➤ Nouveaux modes expérimentaux de rémunération des médecins

-Contrat d'engagement prévoyant des contreparties financières : les Cnam pourront proposer aux médecins conventionnés de leur ressort d'adhérer à un contrat conforme à un contrat type élaboré par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (Uncam).

-Expérimentation de modes de rémunération alternatifs : elle complète le paiement à l'acte ou s'y substitue sur le fondement d'une évaluation quantitative ou qualitative des activités des professionnels.

➤ Information des assurés sur les dépassements d'honoraires

Il est prévu qu'un arrêté des ministres chargés de la Santé et de la Sécurité sociale fixera le tarif remboursable des actes au-delà duquel une information écrite préalable précisant le tarif des actes effectués, la nature et le montant du dépassement facturé devra être obligatoirement remise par le professionnel à son patient. L'inobservation de cette obligation pourra faire l'objet d'une sanction financière par les caisses relative au dépassement facturé selon la procédure prévue à l'article L.162-1-14 du code de sécurité sociale.

➤ La T2A à 100 % à l'hôpital en 2008

L'article 42 prévoit d'aligner le mode de financement des hôpitaux sur celui des cliniques en portant à 100 % leur part de tarification à l'activité (T2A). Le dispositif transitoire actuel de la T2A dans le secteur antérieurement sous dotation globale repose sur la fixation annuelle d'une fraction croissante de tarifs. Ainsi, l'activité des établissements est valorisée selon les tarifs nationaux à hauteur de la tarification en vigueur pour l'exercice (10 % en 2004, 25 % en 2005, 35 % en 2006, 50 % en 2007).⁸⁴⁶

Un mécanisme de transition est prévu pour accompagner les établissements dans cette réforme. Les hôpitaux se verront attribuer un coefficient correcteur venant majorer ou minorer les tarifs nationaux afin de tenir compte des ressources actuelles qu'ils reçoivent de l'Assurance maladie. Tous les établissements se verront appliquer les mêmes tarifs au plus tard en 2012.

Par ailleurs, dans sa décision du 13 décembre 2007, le Conseil constitutionnel a supprimé 17 articles (sur 118) du Projet de loi de financement de la Sécurité sociale pour 2008, mais a

⁸⁴⁶ Op cit, JO du 21/12/07. Extrait de : Liaisons sociales, n° 07 : 2008, 10 janvier 2008.

validé l'instauration des franchises médicales sur les boîtes de médicaments, les actes paramédicaux et les transports sanitaires. Les sages de la haute juridiction ont considéré que ces franchises n'étaient pas <<contraires aux principes constitutionnels qui garantissent le droit à la santé pour tous et l'égalité devant la solidarité>>. Cette franchise <<répond aux exigences constitutionnelles liées à l'équilibre financier de la Sécurité sociale>>, selon le Conseil. Ce dernier a en revanche émis une réserve d'interprétation sur l'article instaurant les franchises. <<Le montant de la franchise et le niveau des plafonds devront être fixés par décret de façon telle que ne soient pas remises en cause les exigences [...] du Préambule de la Constitution de 1946>> affirmant la garantie de la protection de la santé pour tous. En clair, le montant des franchises ne doit pas être en contradiction avec l'accès à la santé pour tous et notamment, les plus modestes.

Les 17 articles censurés l'ont été au motif qu'ils constituent des <<cavaliers>> (dispositions sans rapport avec l'objet principal du projet de loi de financement de la Sécurité sociale). Il s'agit notamment des articles prévoyant une amende de 7500 euros afin de responsabiliser les sous-traitants dans la lutte contre le travail illégal en sanctionnant le défaut d'information des maîtres d'ouvrage, qui instaurent des sanctions pour les laboratoires en cas d'absence d'étude postérieure à la mise sur le marché d'un médicament, qui offraient la possibilité aux hôpitaux de recruter à temps partiels des médecins libéraux. Pareillement pour l'article modifiant le régime des incompatibilités applicables aux membres des conseils d'administration des établissements publics de santé, et celui renforçant les obligations faites aux fabricants et aux distributeurs de dispositifs médicaux (notamment pour les produits inscrits sous une forme générique sur la liste des produits remboursables) et l'article associant l'Etat et la Cnamts à l'administration du groupement pour la modernisation du système d'information hospitalier. Ou encore, des articles prévoyant que la Cnamts se prononce sur les conventions d'adossment de régimes spéciaux au régime général et puisse demander qu'une clause de révision soit intégrée dans ces opérations d'adossment, ajoutant au contenu des documents d'information sur la retraite destinés aux assurés des éléments sur la retraite progressive, et créant un dispositif expérimental de centralisation de l'information sur les gardes d'enfants et les prestations associées. Enfin, l'article ouvrant à tous les centres hospitaliers et aux établissements privés participant au service public hospitalier d'instituer une structure médicale accueillant d'autres professionnels de la santé que ceux qui y travaillent à titre exclusif est aussi censuré.⁸⁴⁷

- La loi n°2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la Sécurité sociale pour 2009⁸⁴⁸.

Malgré, les nouvelles ressources affectées à la Sécurité sociale, le régime général connaît un déficit de 8,9 milliards d'euros que la loi de financement de la Sécurité sociale 2009 envisage de donner des réponses.

➤ Maîtrise médicalisée des dépenses

-Actes médicaux en série : les conditions de prescription des actes médicaux en série (masso-kinésithérapie, orthophonie, orthoptie...) sont modifiées. Au –delà d'un certain nombre d'actes, défini par un référentiel approuvé par la Haute autorité de santé ou validée par celle-ci sur proposition de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie(Uncam), un accord préalable du service du contrôle médical est nécessaire pour poursuivre à titre exceptionnel la prise en charge.

-Médicaments génériques : deux mesures doivent favoriser le développement des génériques :

⁸⁴⁷ Op cit, JO du 21/12/07. Extrait de : Liaisons sociales, n° 07 : 2008, 10 janvier 2008.

⁸⁴⁸ JO du 19/12/08. Extrait de : Liaisons sociales, n°06/2009, 9 janvier 2009.

-Inscription au répertoire : les règles d'inscription au répertoire des groupes génériques sont modifiées afin d'élargir les possibilités de substitution entre un médicament princeps et son générique. D'une part, la condition exigée jusqu'à présent pour l'inscription aux génériques est assouplie. En effet, l'identité exacte de la composition qualitative et quantitative en principes actifs est élargie à la notion de <<fraction thérapeutique active>> prévue par la Directive européenne de 2001. D'autre part, il est désormais permis d'inscrire sur le répertoire des génériques des médicaments oraux à la libération modifiée, sans que la différence de forme galénique – comprimé ou gélule – soit un obstacle.

- Recours à la DCI : le recours devient obligatoire pour les spécialités figurant dans un groupe générique.

-Mise sous accord préalable des prestations d'hospitalisation : la procédure de mise sous contrôle préalable prévue par la LFSS 2008 pour le développement de la chirurgie ambulatoire, est étendue aux prestations d'hospitalisation caractérisée par une évolution atypique (prescriptions supérieures aux moyennes régionale ou nationale) ou non conforme aux référentiels établis par la Haute autorité de santé.

➤ Participation de l'Unocam aux négociations conventionnelles

L'article 36 vise à mieux associer les organismes complémentaires aux négociations conventionnelles avec les professionnels de santé afin de réguler l'ensemble des dépenses de santé. Les conditions d'application de ces nouvelles dispositions seront précisées par décret.

- Entrée en négociation de l'Unocam : l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire est dorénavant autorisée à participer aux négociations avec les professionnels de santé. Pour cela, l'Unocam devra systématiquement informer l'Unocam de son intention d'ouvrir une négociation.

L'Unocam lui fera ensuite part, dans un délai fixé par décret, de sa décision d'y participer. Dans ce cas, elle pourra demander à être auditionnée par le Conseil de l'Unocam. Lorsque l'unocam participera aux négociations conventionnelles, l'Unocam n'aura pas à lui transmettre pour avis les mesures conventionnelles de revalorisation selon la procédure prévue à l'article L.162- 15 dernier alinéa du code de la Sécurité sociale.

- Signature de l'Unocam et validité de l'accord dans certains secteurs : dans les secteurs où la part des dépenses prises en charge par l'Assurance maladie est inférieure à 50 % du total des dépenses pour le patient (optique, dentaire, etc.), la signature de l'Unocam devient obligatoire.

L'accord, convention ou avenant ne sera valide qu'à cette condition (Css, art.L162-14-3 nouveau).

- Condition de signature de l'Unocam : la décision de signer un texte conventionnel sera prise par le Conseil de l'Unocam. Lorsqu'il s'agit d'un texte conventionnel négocié dans un secteur où la prise en charge par l'Assurance maladie est minoritaire, la décision sera prise à la majorité de 60 % des voix exprimées (Css, art. L.182-3 modifié). L'Unocam est chargée de transmettre chaque année avant le 15 juin, au Parlement et au ministre chargé de la Sécurité sociale, un bilan détaillé des négociations auxquelles elle a décidé de participer, ainsi que la mise en œuvre des accords qu'elle a signés à l'issue de ces négociations (Css, art. L.182-3 nouveau).

-Conséquence du refus de l'Unocam : en cas de refus de l'Unocam de conclure un texte conventionnel, constaté dans des conditions fixées par décret, l'Unocam fera part aux ministres chargés de la Santé et de la Sécurité sociale du constat de désaccord. S'il s'agit d'un texte conventionnel négocié dans le secteur où la prise en charge par l'assurance maladie est minoritaire, elle ne pourra alors leur transmettre ledit texte en vue de son approbation qu'après un délai minimal fixé par décret (Css, art.L.162-14-3 nouveau).

➤ Forfait pour la prise en charge des bénéficiaires de la CMU-C

Le forfait sur la base duquel les dépenses de la CMU-C sont compensées par le Fonds de la CMU-C aux gestionnaires de la prestation est revalorisé de 7,5 euros par bénéficiaire et par trimestre, pour passer de 85 euros à 92 euros à compter de 2009 (Css, art. L.862-4 modifié). Selon l'exposé des motifs du projet de loi, cette mesure permettra de mieux prendre en charge la dépense effective supportée par les gestionnaires. Le gouvernement en attend un gain de 100 millions par an pour l'Assurance maladie.

- Loi n°2009-1646 du 24 décembre 2009⁸⁴⁹.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 est une loi d'attente. Elle vise essentiellement à limiter le déficit général en 2010. Dans cette optique, le contrôle des arrêts de travail pour maladie est renforcé, les fonctionnaires étant également concernés. De nouvelles sanctions sont instituées pour lutter contre le travail dissimulé. En matière d'accidents du travail et de maladies professionnelles, la prévention des risques professionnels se veut plus efficace, par l'instauration d'un système de bonus-malus.

Alors que le déficit de l'Assurance maladie devrait s'établir à 11,5 milliards d'euros en 2009, après 4,4 milliards en 2008, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 ouvre la voie à la réforme des affections de longue durée, qui représente plus de 60 % des dépenses de l'Assurance maladie.⁸⁵⁰

D'autres mesures vont dans le même sens (par voie réglementaire) :

- le relèvement du forfait hospitalier de 16 à 18 euros au 1^{er} janvier 2010 (arrêt du 23 décembre 2009) ;

- la diminution du taux de remboursement de certains médicaments (de 35 % à 15 %), dont le service médical rendu est jugé faible (décret n° 2010-6 du 5 janvier 2010).

1-Les mesures relatives aux dépenses maladie sont les suivantes :

➤ Ondam :

L'objectif national de dépenses d'assurance maladie pour 2010 est fixé à 162,4 milliards d'euros alors qu'il s'établissait à titre prévisionnel à 157,6 milliards d'euros en 2009. Si l'objectif de dépenses est en hausse de 3 % sur un an, il devra toutefois être contenu, puisque son respect nécessitera de réaliser 2,2 milliards d'euros d'économies par rapport à la progression tendancielle des dépenses. L'Ondam 2010 a été établi, hors surcoût induit par les dépenses exceptionnelles liées à une éventuelle pandémie grippale. Si celle-ci devait conduire à des dépenses supplémentaires, ces dernières ne seraient pas retenues pour l'évaluation d'un risque de dépassement de l'Ondam. Le comité d'alerte ne serait donc pas obligé, lorsqu'il prendra connaissance de la réalisation des dépenses d'Assurance maladie, de prendre en compte le surcoût lié à la pandémie, et donc de déclencher la procédure d'alerte prévue à l'article L.114-4-1 du code de la Sécurité sociale. La procédure d'alerte entraîne, en principe, la présentation par les caisses nationales d'assurance maladie de mesures destinées à limiter la progression de l'Ondam.

➤ Exonération des examens de suivi d'ALD

Les assurés qui relèvent des ALD bénéficient d'une exonération de ticket modérateur. Leur nombre était évalué à 8 millions de personnes fin 2007, représentant 14 % des assurés et 62 % des remboursements de l'assurance maladie. Les patients qui ne relèvent plus des ALD pourront, à compter du 1^{er} janvier 2010, bénéficier de l'exonération de ticket modérateur pour les actes et examens médicaux ou biologiques nécessaires au suivi de leur état de santé. Ces <<situations cliniques>>, pour lesquelles une prise en charge à 100 % pourra être accordée, seront déterminées <<sur la base de recommandations de la Haute autorité de santé>>.

⁸⁴⁹ JO du 27/12/2009. Extrait de : Liaisons sociales, n° 10/2010, 15 janvier 2010, Voir Décision du Conseil constitutionnel n° 2009-596 du 22 décembre 2009.

⁸⁵⁰ Op cit, JO du 27/12/2009. Extrait de : Liaisons sociales, n° 10/2010, 15 janvier 2010

Laquelle donnera également son avis sur les conditions et la durée de l'exonération qui seront fixées par décret (Css, art.L.322-310 modifié). Cette mesure concernerait dans un premier temps le cancer, mais à la lecture de l'article L.322-3 du code la Sécurité sociale, toutes les ALD sont potentiellement concernées.

En fait, la mesure s'inscrit dans le droit fil des propositions de la Haute autorité de la santé qui, en juin 2009, avait suggéré de ne renouveler l'ALD cancer, au-delà de la durée initiale de cinq ans, que lorsqu'il y a nécessité de poursuivre une thérapeutique lourde ou de prendre en charge des séquelles liées à la maladie ou au traitement.

➤ Mise sous accord préalable des professionnels de santé

-Alternative à la mise sous accord préalable

En vertu des articles L.162-1-14 et L.162-1-15 modifiés du code de la Sécurité sociale, la mise sous accord préalable des prescriptions des médecins commettant des abus ne sera plus systématique. Le directeur de l'organisme local pourra, conjointement avec le service du contrôle médical, proposer au praticien, en alternative à la procédure de mise sous accord préalable, de <<s'engager à atteindre un objectif de réduction des prescriptions ou réalisations en cause dans un certain délai>>.

En cas de refus du médecin, la procédure de mise sous accord préalable sera mise en œuvre. Les modalités d'application de cette mesure seront fixées par décret. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, le délai pour atteindre l'objectif de réduction des prescriptions devrait être fixé à six mois au maximum. A défaut de réaliser l'objectif de réduction des actes, le médecin est redevable d'une pénalité financière équivalente à celle prévue dans le cadre de la mise sous accord préalable classique.

En effet, la procédure de mise sous accord préalable de l'activité médicale et paramédicale initiée en 2006 a permis de réaliser des économies évaluées à 47,7 millions d'euros en trois ans, sa gestion est coûteuse pour les Cnam qui doivent mettre en place un circuit de liquidation dérogatoire ainsi que pour les services du contrôle médical qui doivent donner des avis sur toutes les prescriptions concernées dans de brefs délais.⁸⁵¹

-Extension de la mise sous accord préalable

La LFSS pour 2010 élargit, par ailleurs, la procédure de mise sous accord préalable des prescriptions d'actes, prestations ou produits médicaux, d'arrêts de travail et de transport en cas de disproportion entre le nombre de prescriptions ou réalisations et le nombre de consultations effectuées, l'objectif étant de cibler la procédure sur les mauvaises habitudes de prescription, quel que soit le volume d'activité. En outre, la comparaison qui s'effectuait jusqu'à présent dans le ressort de la même union régionale de caisses d'assurance maladie, pourra être réalisée à moindre échelle, dans le ressort du même organisme local d'assurance maladie (Css, art.L.162-1-15 modifié).⁸⁵²

➤ Autres mesures concernant la santé

-L'article 39 : le contrat de bonne pratique peut faire l'objet d'avenants destinés à y intégrer les objectifs fixés chaque année en matière de maîtrise médicalisée des dépenses d'Assurance maladie (Css, art.L.162-12-21 modifié) ;

-L'article 45 : dans le cadre de la maîtrise médicalisée des transports, un taux prévisionnel d'évolution des dépenses de frais de transport des établissements de santé est créé. Pour ceux qui dépassent ce taux, des sanctions sont appliquées (Css, art.L.162-12-21 modifié) ;

-L'article 48 : la convergence tarifaire intersectorielle des établissements de santé publics est reportée de 2012 à 2018 (art.33 de la LFSS pour 2004 modifié) ;

⁸⁵¹ Op cit, JO du 27/12/2009. Extrait de : Liaisons sociales, n° 10/2010, 15 janvier 2010.

⁸⁵² JO du 21/12/2010. Consulter Décision n°2010-620 DC du Conseil constitutionnel.

Une base légale est donnée au paiement qu'effectuera une Cnam, en tant que caisse pivot, à un hôpital situé sur le territoire d'un autre Etat pour tous les patients concernés relevant d'un régime français de sécurité sociale (Css, art.L174-2-1 et suivants modifiés) : tel est le cas d'une convention en télémedecine ;

L'article 52 : les frais de transport des adultes handicapés fréquentant en accueil de jour des maisons d'accueil spécialisées ou des foyers médicalisés sont intégrés dans le budget de ces établissements. Ces frais sont financés par l'Assurance maladie (CASF : code de l'action sociale et des familles, art.L344-1-2 nouveau) ;

-L'article 56 : le financement de la majoration de parent isolé de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) est actuellement à la charge de la CNSA (caisse nationale de solidarité pour l'autonomie). Il sera progressivement supprimé (Css, art.L.541-4 modifié) ;

-L'article 58 : l'application du forfait hospitalier à un assuré handicapé accueilli dans un établissement médico-social ne peut avoir pour effet de diminuer les ressources de l'intéressé en dessous d'un seuil qui sera fixé par référence à l'AAH (allocation aux adultes handicapés) (CASF, art.L344-1 modifié) ;

-L'article 59 : le montant du financement d'une partie des dépenses de personnel et de fonctionnement des agences régionales de l'hospitalisation (ARH) sera fixé par arrêté ministériel et non par la loi. Une participation aux actions de prévention est également prévue. Le montant maximum de la dotation est fixé, en année pleine, à 173 millions pour les dépenses en personnel et de 40 millions pour les actions de prévention ;

-L'article 60 : Le fonds d'intervention pour la qualité et la coordination des soins et le fonds de modernisation des établissements de santé publics et privés seront dotés respectivement, pour l'année 2010, de 228 et 264 millions d'euros tandis que l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales se verra attribuer 70 millions d'euros. Le montant de la participation des régimes obligatoires d'assurance maladie au financement de l'établissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires est fixé, quant à lui à 44 millions pour 2010 ;

-L'article 63 : les objectifs de dépenses de la branche maladie, maternité, invalidité, décès sont fixés à 179,1 milliards d'euros dont 155,7 milliards pour le régime général ;

-L'article 90 : généralise le dispositif de contre-visite expérimenté depuis 2008 par dix caisses d'assurance maladie, pour contrôler les arrêts de maladie. En effet, en cas d'arrêts maladie douteux, l'employeur peut mandater un médecin pour effectuer cette contre-visite et transmettre le rapport au Contrôle médical de la caisse. Les indemnités journalières peuvent ainsi être suspendues ;

-L'article 92 : un directeur de Cnam peut désormais contrôler, sur la base de la technique de l'échantillonnage, les activités des pharmacies, laboratoires de biologie médicale, établissements de santé, fournisseurs de produits ou prestations, sociétés de transport sanitaire ou entreprises de taxi (Css, art.L162-1-14-2 nouveau).

➤ Certaines dispositions relatives à l'assurance maladie ont été censurées par le Conseil constitutionnel :

-les conditions de vente des médicaments non consommés en France.

-les droits de propriété intellectuelle sur les spécialités pharmaceutiques ;

-la suppression de l'attribution systématique au médecin de la surveillance de la contraception prescrite par une sage-femme ;

-la diffusion sur des sites d'informations concernant les professionnels de santé exerçant dans des établissements de santé ;

-la coordination de mesures inscrites dans le code de la Santé publique ;

-la validation de mesures intervenues en application de la rénovation de la convention collective du 31 octobre 1951 (Fehap : fédération des établissements hospitaliers et d'aide à la personne).⁸⁵³

2- Mesures relatives aux contributions, cotisations et taxes :

➤ Contribution sur les dépenses de promotion des dispositifs médicaux

Le taux de la contribution prélevée sur les dépenses de promotion des dispositifs médicaux est porté de 10 à 15 % (Css, art.L.245-5-2 modifié). Ce nouveau taux s'applique pour la détermination de la contribution due en 2010. Le plafond d'exonération de la contribution est par ailleurs relevé (Css, art.L.245-5-3 modifié). Sont ainsi désormais exonérées de cette contribution les entreprises dont le chiffre d'affaires hors taxe réalisé au cours du ou des exercices clos depuis la dernière échéance en France métropolitaine ou dans les DOM est inférieur à 11 millions d'euros, contre 7,5 millions auparavant. Parallèlement, le chiffre d'affaires consolidé est porté de 7,5 à 11 millions d'euros pour apprécier si une entreprise, détenue à 50 % ou un groupe détenant au moins 50 % du capital d'une ou plusieurs entreprises, est ou non assujetti à cette contribution.

La LFSS prévoit enfin qu'une fraction égale à 44 % du produit de cette taxe est désormais affectée à la Haute autorité de santé (Css, art.L.161-45, 4° bis nouveau et art.L.245-5-1 modifié).

➤ Contribution Ondam <<clause de sauvegarde>>

La contribution à la charge des entreprises exploitant des médicaments remboursables en ville ou des médicaments rétrocédables et n'ayant pas passé de convention avec le Comité économique des produits de santé (CEPS) est due lorsque leur chiffre d'affaires collectif réalisé sur l'année N s'est accru par rapport l'année N-1 d'un pourcentage excédant le taux fixé chaque année en LFSS (dit <<Taux K>>). La LFSS pour 2010 abaisse ce taux à 1 % qui était fixé à 1,4 % dans les précédentes LFSS.

➤ Remises dues par les fabricants et distributeurs de dispositifs médicaux

Les fabricants ou distributeurs de dispositifs médicaux peuvent s'engager, dans le cadre de conventions conclues avec le CEPS, à faire bénéficier la branche maladie de remises sur tout ou partie du chiffre d'affaires réalisé en France sur les dispositifs médicaux pris en charge par l'assurance maladie (Css, art. L. 165-4). La LFSS confie le recouvrement de ces remises aux Urssaf déjà compétentes pour l'encaissement de certaines remises et pénalités fixées par le CEPS. Cette mesure entre dans le mouvement de transfert du recouvrement de ce type de contribution en totalité aux Urssaf. L'Ascoss précise que cela doit permettre de simplifier les démarches des entreprises de ce secteur.

➤ Hausse des droits sur les tabacs

Les minimums de perception sont relevés de 155 euros à 164 euros par 100 unités pour les cigarettes, et de 85 euros à 97 euros par 1000 grammes pour les tabacs fine coupe à rouler.

➤ Contribution des complémentaires à la vaccination contre la grippe A

Les organismes complémentaires de santé sont soumis, au titre de la seule année 2010, à une contribution exceptionnelle au financement de la vaccination collective contre la grippe A H1N1, contribution affectée aux régimes obligatoires d'assurance maladie, pour un montant d'environ 300 millions d'euros. Cette contribution obéit aux mêmes règles que la contribution au financement de la CMU-C en matière de détermination des redevables, d'assiette et de modalités de recouvrement. Son taux est fixé à 0,77 %.

– La loi n°2010-1594 du 20 décembre 2010⁸⁵⁴ de financement de la Sécurité sociale pour 2011 ?

⁸⁵³ Op cit, JO du 21/12/2010. Consulter Décision n°2010-620 DC du Conseil constitutionnel.

⁸⁵⁴ Op cit, JO du 21/12/2010. Consulter Décision n°2010-620 DC du Conseil constitutionnel.

L'objectif majeur de la loi de financement de la Sécurité sociale 2011 est de réduire le déficit tendanciel du régime général de 28,6 milliards à 21,4 milliards d'euros l'année prochaine.

1- Mesures à destination des assurés

➤ Maintien des indemnités journalières pendant la période de reconversion (art. 84)

Pour favoriser leur retour à l'emploi, les assurés, en particulier ceux en congé de longue maladie, pourront, avec l'accord de la caisse, accéder à des actions de formation professionnelle pendant un arrêt de travail pour maladie, sans remise en cause du versement des prestations en espèces (Css, art. L.323-3-1 nouveau).

Les actions susceptibles d'être suivies par les assurés dans ce cadre sont :

-les actions de formation professionnelle continue prévues à l'article L.6313-1 du code du travail ;

-ou les actions d'évaluation, d'accompagnement, d'information et de conseil (qui pourraient prendre la forme, selon l'étude d'impact annexée au projet, de stages en entreprise). La Cnam participera à ces actions de formation, étant précisé qu'elle sera autorisée à utiliser, par exemple, des fonds d'action sociale pour payer le coût de ces dispositifs.

Pendant la période de formation, le contrat de travail est suspendu et le versement des indemnités journalières maladie est maintenu (C.travail., art. L.1226-1-1 nouveau).

➤ Relèvement de l'aide complémentaire santé (art.27)⁸⁵⁵

Les personnes résidant de façon stable et régulière en France et dont les revenus dépassent de peu les plafonds fixés pour la CMU-C peuvent prétendre à l'ACS (aide à l'acquisition d'une complémentaire santé). Le montant de cette aide est croissant avec l'âge du bénéficiaire : de 100 euros pour une personne âgée de moins de 16 ans à 500 euros pour une personne âgée de plus de 60 ans. La LFSS pour 2011 porte le plafond de ressources à ne pas dépasser pour bénéficier de l'ACS de 120 % du plafond de la CMU-C (soit 761 euros par mois pour une personne seule en métropole, depuis le 1^{er} juillet 2010) à 126 % du plafond de la CMU-C en 2011 (soit 799 euros par mois) et 130 % à compter du 1^{er} janvier 2012 (Css, art. L.863-1 modifié).

Le texte précise que le taux de 126 % s'applique aux décisions d'attribution rendues entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2011. Le taux de 130 % s'appliquera aux décisions d'attribution prises à compter du 1^{er} janvier 2012.

2- Contrôle de l'évolution des dépenses de santé :

➤ Evolution des dépenses d'assurance maladie (art.89)

Aux termes de la loi, les objectifs de dépenses de la branche maladie, maternité, invalidité, décès sont fixés pour 2011 à 183,5 milliards pour l'ensemble des régimes, dont 159,3 milliards pour le seul régime général. Compte tenu du niveau des recettes, la branche devrait voir son déficit ramené de 14,5 milliards d'euros en 2010 à 11,6 milliards.

➤ Evolution de l'Ondam (art.90)

L'Ondam pour 2011 est fixé à 167,1 milliards d'euros, en hausse de 2,9 % par rapport au montant prévisionnel 2010, ce qui implique quelques 2,4 milliards d'euros d'économies par rapport à l'évolution tendancielle des dépenses.

➤ Renforcement du pilotage de l'Ondam par le Comité d'alerte (art.48).

A la suite d'un rapport sur le pilotage des dépenses d'assurance maladie, un suivi infra-annuel des dépenses d'assurance maladie est mis en œuvre pour permettre, le cas échéant, au gouvernement d'édicter des mesures correctrices. Le Comité d'alerte sur l'évolution des dépenses d'assurance maladie devra rendre chaque année, au 15 avril au plus tard, un premier

⁸⁵⁵ Op cit, JO du 21/12/2010. Consulter Décision n°2010-620 DC du Conseil constitutionnel.

avis sur les risques de dépassement de l'Ondam. Dans cet avis, il analysera les conséquences sur le respect de l'objectif, des anticipations de réalisation de l'Ondam de l'année précédente en se fondant sur les données statistiques disponibles. Le deuxième avis, prévu pour le 1^{er} juin, perdure. Enfin, un dernier avis pourra intervenir le 15 octobre au plus tard, si l'objectif fixé pour l'année suivante, avant sa transmission par le gouvernement au Parlement en vue de l'examen du projet de loi de financement, <<ne peut pas être respecté au vu de l'évolution prévisionnelle des dépenses d'assurance maladie>> (css, art. L. 114-4-1 modifié).

3- Autres mesures maladie :

- Modification du taux K de la clause de sauvegarde (de 1 % à 0,5 %) applicable aux entreprises exploitant des médicaments remboursables. Le montant de la contribution due à la branche maladie s'en trouverait augmenté de 50 millions d'euros (art.19).
- Minoration des abattements du chiffre d'affaires des médicaments orphelins pour le calcul des contributions des grossistes et entreprises de préparation de médicaments. Les médicaments orphelins ne seraient pas retenus dans le calcul du chiffre d'affaires sous réserve que le chiffre d'affaires remboursable (de chaque médicament orphelin) ne dépasse pas 20 millions d'euros (art.20).
- Révision tous les cinq ans de la nomenclature des actes médicaux pour s'assurer que les actes ou prestations ont un service médical rendu certain (art. 35).
- Possibilité donnée au Comité économique des produits de santé de conclure un accord cadre avec les syndicats concernés pour assurer le suivi des dépenses de dispositifs médicaux (art. 36).
- Création d'une procédure de mise sous entente préalable en cas de transfert d'un patient vers les centres de suite et de réadaptation (art. 37).
- La convergence tarifaire entre hôpitaux publics et hôpitaux privés devrait tendre vers les tarifs les plus bas tous les secteurs confondus (art. 38 et 41).
- Financement de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (art. 39).
- Création à titre expérimental de maisons de naissances (art.40).
- Distinction au sein de l'Ondam et de l'OQN (objectif quantifié national) du montant afférent aux activités de psychiatrie et de soins de réadaptation (art. 42).
- Participation des régimes obligatoires d'assurance maladie au Fonds d'intervention pour la qualité et la coordination des soins, au Fonds pour la modernisation des établissements de santé publics et privés et aux agences régionales de santé (art. 45).
- Possibilité pour les conventions nationales conclues entre l'assurance maladie et les praticiens de prévoir une rémunération à la performance. La convention peut ainsi prévoir, le cas échéant, une rémunération versée en contrepartie du respect d'engagements individualisés (art. 53).
- Cumul d'une pension d'invalidité avec un revenu non salarié (art. 43) : les modalités autorisant le cumul d'une pension d'invalidité avec un revenu tiré d'une activité non salariée sont alignées, à partir du 1^{er} juin 2011, sur celles, plus favorables, applicables au cumul d'une pension avec un revenu tiré de la reprise d'une activité salariée.

10 – La loi n°2011-1906 du 21 décembre 2011⁸⁵⁶.

Cette loi poursuit et amplifie l'effort de redressement des comptes sociaux entamés par la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2011 et la réforme des retraites ainsi que des

⁸⁵⁶ JO du 22/12/11. Extrait de : Dossier de La gazette-sante-social.fr – 18 janvier 2012 : Analyse de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2012 ; Consulter également Décision n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011.

mesures qui ont trouvé une première traduction dans la loi de finances rectificative pour 2011 votée en septembre 2011. Cette dernière vise une réduction du déficit public pour atteindre une situation équilibrée à l'horizon 2015.

Dans le souci d'améliorer l'équilibre financier et l'amortissement de la dette sociale, la LFSS pour 2011 retient les mesures suivantes :

1- Mesures générales

➤ Objectifs de dépenses des branches (art.8)

Cet article rectifie les objectifs de dépenses par branche des régimes obligatoires de base et du régime général pour l'année 2011. Pour le régime général, les objectifs de dépenses atteignent 321,3 milliards d'euros. Pour le régime obligatoire général, ils sont de 442,2 milliards d'euros.

➤ Objectif national de dépenses d'assurance maladie (art.9)

L'objectif national de dépenses d'assurance maladie de l'ensemble des régimes obligatoires de base et ses sous-objectifs devrait être fixé pour l'année 2011 à 167,1 milliards d'euros. L'Ondam devrait donc être respecté pour la deuxième année consécutive.⁸⁵⁷

➤ Evaluation de l'évolution des dépenses d'assurance maladie (art.60)

L'Etat arrête sur la base de l'analyse nationale de l'évolution des prescriptions des spécialités pharmaceutiques et des produits et prestations et sur recommandation du conseil de l'hospitalisation deux taux prévisionnels d'évolution des dépenses d'assurance maladie afférentes respectivement à ces spécialités pharmaceutiques et à ces produits et prestations.

Lorsqu'elle estime, compte tenu des référentiels et recommandations élaborés par la Haute autorité de santé, l'Institut national du cancer et l'Agence française de la sécurité sanitaire des produits de santé, que le dépassement d'au moins un de ces taux par un établissement de santé n'est pas justifié, l'agence régionale de santé conclut, pour une durée d'un an, avec les autres signataires du contrat de bon usage des médicaments et des produits et prestations, un plan d'actions visant à maîtriser l'évolution des dépenses par l'amélioration des pratiques de cet établissement. Ces dispositions s'appliquent pour la première fois au titre des dépenses de santé de l'année 2012. Ce plan d'actions est annexé au contrat de bon usage des médicaments et des produits et prestations pour une application au 1^{er} janvier 2013.

➤ Rapport au Parlement (art.61)

Le gouvernement présente au Parlement, avant le 15 septembre de chaque année, un rapport sur les actions menées sur le champ du financement des établissements de santé, incluant un bilan rétroactif et présentant les évolutions envisagées. Ce rapport précise notamment les dispositions prises sur la T2A des établissements de santé et ses conséquences sur l'activité et l'équilibre financier des établissements publics et privés. Les dispositions prises afin de prendre en compte les spécificités des actes réalisés dans les établissements publics de santé et mesurer l'impact sur le coût de leurs missions de service public doivent être décrites dans le rapport. Ce dernier doit aussi souligner les actions engagées afin de mesurer et prévenir les conséquences de la T2A sur le nombre des actes, la qualité des soins, les activités de santé publique et la prise en charge des pathologies chroniques. Enfin, le rapport doit souligner les dispositions prises pour tenir compte du cas particulier des établissements situés dans les zones de faible densité démographique, les zones de revitalisation rurale ou les zones de montagne.

Le document contient également une analyse du périmètre des missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation des établissements de santé, de l'évolution du montant annuel de la dotation nationale de financement de ces missions, de celle du montant des dotations

⁸⁵⁷ Op cit, JO du 22/12/11. Extrait de : Dossier de La gazette-sante-social.fr – 18 janvier 2012.

attribuées à chaque établissement ainsi que des critères d'attribution de ces dernières aux établissements.

- Financement du fonds d'intervention pour la qualité et la coordination des soins (art.81)

Le montant de la participation des régimes obligatoires d'assurance maladie au financement du fonds d'intervention pour la qualité et la coordination des soins est fixé à 250 millions d'euros pour l'année 2012 et celui des dépenses de ce fonds est à 281 d'euros. La dotation globale pour le financement de l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est arrêtée à 55 millions d'euros pour 2012.

La contribution des régimes obligatoires d'assurance maladie au financement des agences régionales de santé au titre de leur budget de gestion prévue pour l'année 2012 s'élève à 160 millions d'euros. Celle de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie au financement des agences régionales de santé au titre de leurs actions concernant les prises en charge et accompagnements en direction des personnes âgées ou handicapées, est planifiée à 64,55 millions d'euros, qui sont répartis entre actions par arrêté du ministre chargé des personnes âgées et des personnes handicapées. Pour le financement de l'Etablissement de préparation et de réponse aux urgences sanitaires, la participation des régimes obligatoires d'assurance maladie est positionnée à 20 millions d'euros.⁸⁵⁸

- Dépenses de la branche maladie, maternité, invalidité et décès (art.83)

Pour l'année 2012, les objectifs prévus au titre de ces dépenses pour l'ensemble des régimes obligatoires de base de sécurité sociale, sont à 186,2 milliards d'euros et pour le régime général de la sécurité sociale à 161,6 milliards d'euros.

- Objectifs de l'Ondam

L'Ondam pour l'ensemble des régimes obligatoires de base est à 171, 2 milliards d'euros. Initialement prévu à + 2,8 %, il a été ramené à + 2,5 %, permettant ainsi de rapporter 500 millions d'euros d'économies supplémentaires.

La LFSS envisage la reconduction de ce taux de progression de l'Ondam (+ 2,5 %) jusqu'en 2015 conformément aux engagements du gouvernement. Ce qui signifie un effort d'économie de plus de 2,5 milliards d'euros chaque année. Ces économies seront réparties entre des efforts de maîtrise médicalisée (550 millions d'euros), des ajustements tarifaires dans le domaine des produits de santé dans la politique conventionnelle (770 millions d'euros), une baisse de tarifs de certains actes médicaux, principalement en radiologie et en biologie (170 millions d'euros), l'amélioration de l'efficacité hospitalière et la convergence tarifaire (535 millions d'euros).

Les mesures viseront prioritairement à renforcer l'efficacité et la performance du système de soins.

- Communication d'informations entre assureurs et sécurité sociale (art. 120)

Cet article vise à renforcer la sanction du défaut d'information des caisses de sécurité sociale par l'assureur du tiers responsable d'un accident.

Avec cet article, il est prévu que l'assureur ayant conclu un règlement amiable sans respecter l'obligation d'information ne peut opposer à la caisse, la prescription de sa créance. Il verse à la caisse, outre les sommes obtenues par celle-ci au titre du recours subrogatoire, une pénalité en fonction du montant de ces sommes et de la gravité du manquement à l'obligation d'information, dans la limite de 50 % du remboursement obtenu.

- Lutte contre la fraude aux remboursements de soins à l'étranger (art.121)

⁸⁵⁸ Op cit, JO du 22/12/11. Extrait de : Dossier de La gazette-sante-social.fr – 18 janvier 2012.

Dans le cadre du renforcement des actions des organismes en matière de gestion des droits et de lutte contre les risques de fraudes au décès ou au remboursement des soins reçus à l'étranger, il est prévu de mettre en place des échanges d'informations plus systématiques entre les consulats et les organismes de sécurité sociale.

2- Mesures relatives au financement de la protection sociale

➤ Participation forfaitaire et franchise (art.10)

Dans le cas de garanties destinées au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, les opérations d'assurance concernées par ces frais, ne couvrent pas la participation forfaitaire et la franchise. Ces opérations doivent respecter les règles fixées par décret en Conseil d'Etat qui prévoient notamment l'exclusion totale ou partielle de la prise en charge de la majoration de participation des assurés et de leurs ayants droit et des actes et prestations pour lesquels le patient n'a pas accordé l'autorisation.

Le bénéfice de ces dispositions est soumis à la condition que la mutuelle communique annuellement aux assurés le montant et la composition des frais de gestion et d'acquisition de l'organisme, affectés aux garanties destinées au remboursement et à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident.

➤ Fiscalité sur les boissons (art.22)

Cet article élargit le périmètre de la cotisation de sécurité sociale aux boissons titrant plus de 18°, au lieu de 25° auparavant. La cotisation n'est plus uniforme mais fonction du degré d'alcool.

Le rendement de cette mesure est évalué à 340 millions d'euros, qui seront répartis entre les branches maladie et vieillesse du régime des exploitants agricoles.

➤ Entreprises du médicament (art.23)

Les entreprises du médicament sont soumises à une contribution dont l'assiette consiste en la part du chiffre d'affaires des médicaments remboursables en ville et des prestations d'hospitalisation de l'ensemble des entreprises du secteur, qui dépasse un certain seuil déterminé en appliquant le taux croissant cible, taux K, au chiffre d'affaires de l'année précédente.

Le taux K était fixé à 1 % pour la période 2005 à 2007 puis à 1,4 % en 2008 et 2009, 1 % en 2010 et 0,5 % en 2011⁸⁵⁹. Le taux K est fixé à 0,5 % pour rendement attendu de 50 millions d'euros.

➤ Nouvelle contribution des entreprises assurant l'exploitation de spécialités pharmaceutiques (art. 25)

Il est institué au profit de la Cnamts une contribution des entreprises assurant l'exploitation en France, d'une ou plusieurs spécialités pharmaceutiques donnant lieu à remboursement par les caisses d'assurance maladie. Le taux de la contribution due au titre du chiffre d'affaires réalisé au cours des années 2012, 2013 et 2014 est fixé à 1,6 %. La contribution est exclue des charges déductibles pour l'assiette de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt sur les sociétés.

Le rendement de cette mesure est estimé à 400 millions d'euros.

➤ Temps partiel pour motif thérapeutique (art.45)

En cas de reprise du travail à temps partiel pour motif thérapeutique, faisant immédiatement suite à un arrêt de travail indemnisé à temps complet, une indemnité journalière est servie en tout ou partie pendant une durée fixée par la caisse mais ne pouvant excéder une durée déterminée par décret. Ce montant ne peut toutefois porter le gain total de l'assuré à un chiffre

⁸⁵⁹ Op cit, JO du 22/12/2011. Extrait de : Dossier de La gazette-sante-sociale.fr – 18 janvier 2012 : Analyse de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2012 ; consulter également Décision n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011.

excédant le salaire normal des travailleurs de la même catégorie professionnelle. L'exigence d'un arrêt de travail indemnisé à temps complet précédant immédiatement la reprise à temps partiel n'est pas opposable aux assurés atteints d'une affection de longue durée, dès lors que l'impossibilité de poursuivre l'activité à temps complet procède de cette affection.

- Plafond de ressources du foyer pour bénéficier de l'aide à la complémentaire santé (art.55)

Cette disposition relève le plafond de ressources du foyer (35 % au lieu de 30 %) pour bénéficier de l'aide à la complémentaire santé (ACS). Bénéficient du label intitulé <<Label ACS>> les contrats d'assurance complémentaire de santé offrant des prestations adaptées aux besoins spécifiques des personnes concernées. Les modalités de cette labellisation sont déterminées par une convention conclue, après avis de l'Autorité de la concurrence, entre l'Etat, le Fonds de financement de la protection complémentaire de la couverture universelle du risque maladie et l'Unocam. Le Fonds de financement de la protection complémentaire de la couverture universelle du risque maladie établit, dans des conditions définies par décret, la liste des mutuelles, institutions de prévoyance et entreprises régies par le code des assurances offrant de tels contrats. Les caisses d'assurance maladie communiquent cette liste aux bénéficiaires de l'attestation du droit à l'aide au paiement d'une assurance complémentaire santé.

- Contrôle administratif et médical des arrêts de maladie des fonctionnaires (art. 76)

L'article 91 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2010 prévoit d'expérimenter pendant deux ans le contrôle administratif et médical des arrêts de maladie des fonctionnaires par les Cnam. Avec la nouvelle disposition de la LFSS, les collectivités locales qui ont signé des conventions entre le 27 juin 2010 et le 31 décembre 2011 sont autorisées à participer à l'expérimentation à compter du 1^{er} janvier 2012.⁸⁶⁰

- Allocation de l'assurance maladie pour décès du concubin ou pacsé (art.99)

Cette disposition introduit le droit, pour les partenaires d'un pacte civil de solidarité active ou un concubin, de percevoir une allocation versée par l'assurance maladie lorsqu'ils apportent la preuve que le décès de leur conjoint est directement imputable aux conséquences de l'accident ou de la maladie.

- Objectifs de dépenses pour la branche accidents du travail (art.101)

Pour l'année 2012, les objectifs de dépenses de la branche accidents de travail sont fixés pour l'ensemble des régimes obligatoires de base de sécurité sociale, à 13,3 milliards d'euros et pour le régime général de la Sécurité sociale, à 11,9 milliards d'euros.

3- Mesures relatives aux établissements de santé

- FMESPP (art.6)

La LFSS pour 2001 a créé ce fonds. La participation des régimes obligatoires d'assurance maladie au financement du fonds a été fixée à 347,71 millions d'euros pour l'année 2011.

Cependant, en application de l'article 88 de la LFSS pour 2011, la dotation au FMESPP de l'année en cours doit être diminuée en partie rectificative de la LFSS, du montant des crédits déchus en application des règles de déchéance annuelles et triennales. Les sommes prescrites pour cette déchéance au titre de l'année 2011 s'élèvent à 57,981 millions d'euros. De fait, le financement est de 289,729 millions d'euros.

- Frais de transport (art.54)

⁸⁶⁰ Op cit, JO du 22/12/2011. Extrait de : Dossier de La gazette-sante-sociale.fr – 18 janvier 2012 : Analyse de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2012 ; consulter également Décision n° 2011-642 DC du 15 décembre 2011.

Les frais de transport des enfants accueillis dans les centres d'action médico-sociale précoce et les centres médico-psychopédagogiques pourront être pris en charge. Les conditions seront fixées par décret en conseil d'Etat, pris après avis de l'Uncam et de l'Unocam.

➤ Fonds d'intervention régional (FIR) (art.65)

Un FIR est créé pour financer, sur décision des ARS, des actions, des expérimentations et des structures concourant notamment à la permanence des soins et en médecine ambulatoire en établissement de santé. Ce fonds vise aussi à améliorer la qualité et la coordination des soins. De fait, des aides peuvent être accordées à des professionnels de santé, à des regroupements de professionnels, à des centres de santé, à des pôles de santé, à des maisons de santé, à des réseaux de santé, à des établissements de santé ou médico-sociaux ou encore à des groupements d'établissements.

Le FIR aide à l'amélioration de la répartition géographique des professionnels de santé, des maisons de santé, des pôles de santé et des centres de santé, à la modernisation, l'adaptation et la restructuration de l'offre de soins dans le cadre des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens et des contrats conclus avec les établissements de santé et leurs groupements. Il finance des prestations de conseil, de pilotage et d'accompagnement des démarches visant à améliorer la performance hospitalière. Il finance aussi l'amélioration des conditions de travail des personnels des établissements de santé et l'accompagnement social de la modernisation des établissements de santé, ainsi que la prévention des maladies, la promotion de la santé, l'éducation à la santé et la sécurité sanitaire.

La création de ce fonds dont la gestion comptable est confiée à la Cnamts, vise à donner une vision globale de la santé et à permettre un décloisonnement entre les logiques de soins et de prévention, entre l'ambulatoire et l'hospitalier et entre le sanitaire et le médico-social.

Le FIR est financé par une dotation des régimes obligatoires de base d'assurance maladie, une dotation de l'Etat, le cas échéant, une dotation de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie ou toute autre dotation ou subvention prévue par des dispositions législatives ou réglementaires.⁸⁶¹

➤ Expérimentations pour le parcours de soins des personnes âgées (art.70)

A partir du 1^{er} janvier 2012, des expérimentations pourront être menées pour une période n'excédant pas cinq ans, dans le cadre de projets pilotes mettant en œuvre de nouveaux modes d'organisation des soins destinés à optimiser les parcours de soins des personnes âgées en risque de perte d'autonomie en prévenant leur hospitalisation en établissement de santé avec hébergement, en gérant leur sortie d'hôpital et en favorisant la continuité des différents modes de prise en charge sanitaires et médico-sociaux.

Les expérimentations sont mises en œuvre par convention entre les ARS, les organismes locaux d'assurance maladie, les professionnels de santé, les établissements hospitaliers, les établissements sociaux et médico-sociaux et les collectivités territoriales volontaires.

Les dépenses à la charge de l'ensemble des régimes obligatoires de base d'assurance maladie qui résultent de ces expérimentations sont prises en compte dans l'Ondam.

➤ Rapport sur les charges fiscales et sociales (art.71)

Le gouvernement devra remettre au Parlement avant le 30 juin 2012, un rapport sur les charges fiscales et sociales résultant des différentes obligations législatives et réglementaires auxquelles sont soumis les établissements d'hébergement de personnes âgées dépendantes et les services de soins infirmiers à domicile en fonction de leur statut juridique.

➤ Financements dédiés aux établissements de la CNSA (art.72)

Une section est consacrée au financement des établissements ou services sociaux et médico-sociaux, des maisons pour l'autonomie et l'intégration des malades d'Alzheimer et des

⁸⁶¹ Op cit, JO du 22/12/11. Extrait de : Dossier de La gazette-sante-social.fr – 18 janvier 2012.

groupes d'entraide mutuelle qui respectent un cahier des charges fixé par arrêté du ministre chargé des personnes handicapées. Cette section est divisée en deux sous-sections (1^{ère} sous-section : établissements et services qui accueillent principalement des personnes handicapées, ainsi qu'aux groupes d'entraide mutuelle ; 2^{ème} sous-section : établissements et services qui accueillent principalement des personnes âgées ainsi qu'aux maisons pour l'autonomie et l'intégration des malades d'Alzheimer).

Une deuxième section est consacrée à la prestation de compensation.

4- Mesures relatives aux professions de santé

➤ Expérimentation de nouveaux modes de rémunération (art.49)

La LFSS pour 2008 a introduit l'expérimentation, devant prendre fin au 31 décembre 2012, de nouveaux modes de rémunération des professionnels de santé destinés à permettre de compléter le paiement de l'acte ou de s'y substituer. Ces nouveaux modes de rémunération consistent en un contrat passé entre l'ARS et une structure volontaire représentant un collectif de professionnels composé à minima de médecins, d'infirmiers ou d'infirmières, de sages-femmes,....

Ce contrat porte sur des montants forfaitaires distincts du paiement à l'acte, mais non substitutifs, en contrepartie d'améliorations attendues en termes de qualité des soins et d'efficience et sans obligation en matière de modalités d'allocation des ressources versées.

L'hypothèse sous-jacente est que le paiement forfaitaire favorise une meilleure performance des structures collectives que le paiement à l'acte.

Il est par ailleurs envisagé que les conventions conclues entre l'assurance maladie et les professionnels de santé peuvent prévoir, dès le 1^{er} janvier 2014, la rémunération de l'exercice pluriprofessionnel sur la base des résultats de l'évaluation des expérimentations.⁸⁶²

➤ Secteur optionnel pour certains professionnels (art.56)

La mise en place d'un secteur optionnel pour les chirurgiens, les obstétriciens et les anesthésistes-réanimateurs libéraux et la prise en charge des dépassements d'honoraires y afférents dans le cadre des contrats complémentaires dits responsables, est maintenant prévue par la LFSS pour 2012.

A défaut de conclusion, un mois après l'entrée en vigueur de la présente loi, d'un avenant conventionnel visant ces praticiens autorisés à pratiquer des honoraires différents des tarifs fixés par la convention médicale et les autorisant à pratiquer de manière encadrée des dépassements d'honoraires pour une partie de leur activité, le ministre chargé de la Santé dispose pendant une durée de deux mois de la faculté de modifier par arrêté la convention nationale des médecins généralistes et spécialistes conclue le 26 juillet 2011, en portant à 50 % le taux d'encadrement des dépassements d'honoraires qui seraient pris en charge par les complémentaires santé.

La consécration d'un secteur optionnel répond à une demande des syndicats qui ont longtemps dénoncé la non-revalorisation par la Cnam des tarifs opposables, contraignant selon eux les praticiens à effectuer des dépassements d'honoraires.

➤ Rémunération des pharmaciens d'officine (art.74)

Cet article introduit la tarification des honoraires de dispensation, autres que les marges, dues aux pharmaciens par les assurés sociaux, ainsi que la rémunération en contrepartie d'engagements individuels. Ces engagements, pris par les pharmaciens, peuvent porter sur la dispensation, la participation à des actions de dépistage ou de prévention, l'accompagnement de patients atteints de pathologies chroniques, des actions destinées à favoriser la continuité et la coordination des soins, ainsi que toute action d'amélioration des pratiques et de l'efficience

⁸⁶² Op cit, JO du 22/12/11. Extrait de : Dossier de La gazette-sante-social.fr – 18 janvier 2012.

de la dispensation. La rémunération à la performance dépendra de la réalisation des objectifs de santé publique par le pharmacien.

Par ailleurs, dans le cadre de la coopération entre les professionnels de santé, cette disposition permet aux pharmaciens d'officine de conclure avec l'Uncam et d'autres professionnels de santé des accords conventionnels interprofessionnels.

Cette nouvelle rémunération répond à une demande des syndicats des pharmaciens d'officines formulée depuis cinq ans.

5- Mesures relatives aux institutions de santé

➤ AFSSAPS (art.26)

Le mode de financement de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé est modifié. Dorénavant, les taxes et redevances perçues aujourd'hui par l'Afssaps seront recouvrées par l'Etat au profit de la Cnamts. Les plafonds, les taux et les tarifs des taxes ont été vus à la hausse en raison de l'accroissement des missions confiées à l'agence.

L'assiette de la taxe est constituée, pour chaque médicament ou produit de santé, par le montant total hors taxe sur la valeur ajoutée des ventes réalisées au cours de l'année civile précédente, quelle que soit la contenance des conditionnements dans lesquels ces médicaments ou produits sont vendus.

Par ailleurs, il a été introduit une taxe sur le chiffre d'affaires des produits cosmétiques, alignée sur celle des dispositifs médicaux. En effet, l'Afssaps organise un système de vigilance afin de surveiller les effets indésirables résultant de l'utilisation de produits cosmétiques. Or, jusqu'à présent, elle ne recevait aucun revenu à ce titre.⁸⁶³

➤ HAS (art.47)

Cette disposition vise à renforcer la mission médico-économique de la Haute autorité de santé et à prendre en compte les résultats des évaluations qu'elle mène lors de la fixation des prix des médicaments et des dispositifs médicaux. La HAS devra dorénavant émettre un avis sur les conditions de prescription, de réalisation ou d'emploi des actes, produits ou prestations de santé ainsi que sur leur efficience.

Un décret en conseil d'Etat précisera les cas dans lesquels cette évaluation médico-économique est requise, en raison notamment de l'amélioration du service médical rendu par le produit ou la technologie, des coûts prévisibles de son utilisation ou prescription, et des conditions dans lesquelles elle est réalisée.

➤ Observatoire économique de l'hospitalisation publique et privée (art.59)

L'observatoire est pérennisé et ses compétences sont étendues.

Il est chargé du suivi des dépenses d'assurance maladie relatives aux frais d'hospitalisation et de la situation financière des établissements de santé publics et privés. L'observatoire se fonde notamment sur l'analyse des données d'activités de soins et des dépenses engendrées par ces activités.

6- Mesures relatives à la santé publique :

➤ Prix du médicament (art.48)

Lorsque la fixation du prix du médicament est fondée sur une appréciation de l'amélioration du service médical rendu différente de celle de la commission de la transparence de la HAS, le Comité économique des produits de santé fait connaître à la commission les motifs de son appréciation.

➤ Expérimentation pour les transports sanitaires urgents (art.66)

Des expérimentations peuvent être menées, à compter du 1^{er} janvier 2012 et pour une période n'excédant pas cinq ans, portant sur les règles d'organisation et de financement des transports sanitaires urgents pré-hospitaliers réalisés à la demande du service d'aide médicale urgente,

⁸⁶³ Op cit, JO du 22/12/11. Extrait de : Dossier de La gazette-sante-social.fr – 18 janvier 2012.

dans le but d'améliorer la qualité et l'efficacité de l'offre de transports sanitaires urgents en région.

Les dérogations autorisées dans le cadre de ces expérimentations sont précisées. Ces dernières sont conduites par les agences régionales de santé, en lien avec les organismes locaux d'assurance maladie. Ils déterminent les conditions de rémunération des entreprises de transports sanitaires pour leur participation à la prise en charge des urgences pré-hospitalières à la demande du service d'aide médicale urgente en mobilisant l'ensemble des crédits affectés à cette prise en charge comprenant les éléments de tarification et les crédits d'aide à la contractualisation affectés à l'indemnisation des services d'incendie et de secours en cas d'indisponibilité ambulancière.

A cet effet, une convention est conclue entre les agences régionales de santé, les organismes locaux d'assurance maladie, l'établissement de santé siège du service d'aide médicale urgente et l'association départementale de transports sanitaires d'urgence la plus représentative comprenant un objectif de maîtrise des dépenses. La convention est soumise pour avis au sous-comité des transports sanitaires de l'agence régionale de santé.

Une évaluation semestrielle de ces expérimentations, portant notamment sur le gain financier, la couverture du territoire et la disponibilité de la prise en charge ambulancière, est réalisée par les agences régionales de santé en liaison avec les organismes locaux d'assurance maladie.

Six mois avant la fin de cette expérimentation, un rapport d'évaluation est transmis par le gouvernement au Parlement. Les modalités de mise en œuvre de ces expérimentations sont définies par décret en Conseil d'Etat, après avis de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et des organisations syndicales représentatives des entreprises de transports sanitaires concernées.

A travers ces différentes lois de financement de la Sécurité sociale, l'offre de soins a connu différents mécanismes de régulation (conventionnelle, réglementaire et institutionnelle) aux fins d'une gouvernance durable du secteur sanitaire.

Conclusion générale

A la lecture du Protocole de l'OOAS qui prescrit l'accès à un meilleur état de santé, on constate l'indication à un modèle performant de gouvernance de l'offre de soins.

Cette prescription est une transposition de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme et du Pacte International sur les droits économiques et sociaux.

Toutefois, aucun pays membre de l'OOAS ne dispose pas un modèle achevé de paradigme de gestion de l'offre de soins au miroir des enjeux des politiques publiques en cours portant notamment sur :

- l'accès universel des soins ;
- la prise en charge des personnes démunies et des groupes vulnérables ;
- la cohérence des priorités face à l'action publique ;
- l'atteinte des OMD ;
- la stratégie de réduction de la pauvreté ;
- le financement durable de la demande de soins ;
- la législation sanitaire efficace : droite à la santé, à la vie, à la sécurité des patients et à la liberté de choix thérapeutique, respect des droits individuels et collectifs;
- la démocratie sanitaire et l'équité ;
- la reconnaissance d'un droit économique et social (organisation en mutuelle, contractualisation avec les prestataires de soins publics et privés).

La santé étant un droit fondamental de l'être humain indispensable à l'exercice des autres droits de l'être ; toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé susceptible d'être atteint lui permettant de vivre dans la dignité.

La réalisation du droit à la santé peut être assurée par de nombreuses démarches qui sont complémentaires, notamment la formulation de politiques en matière de santé et de protection sociale universelle.

Cependant, dans l'espace OOAS, nul n'ignore que pour la majorité des personnes, la pleine jouissance du droit à la santé reste un objectif lointain. Cette situation s'observe surtout dans les zones rurales et périurbaines où vivent les populations les plus touchées par la pauvreté. Ce déficit de jouissance du plein droit à la santé est lié notamment aux choix des politiques publiques donc de la gouvernance de l'offre de soins.

En effet, le meilleur état de santé vise à la fois l'état physique et le socio-économique de chaque individu : personnes valides, personnes invalides, personnes riches ou pauvres....

Le droit à un meilleur état de santé est un droit global qui intègre les prestations et autres déterminants de la santé (logements, nourriture, éducation, hygiène, etc.).

La nature d'un tel droit s'attache à la participation de l'individu aux choix politiques pour l'action publique sanitaire : la création des structures sanitaires, nature des services et biens, qualité, la gouvernance, l'accessibilité etc. Ainsi, l'égalité d'accès aux soins de santé et aux services liés à la santé se trouverait garantie dans les dispositifs à mettre en place.

Car les Etats ont entre autres pour obligation spéciale, de garantir aux personnes dépourvues de moyens suffisants l'accès à l'assurance maladie à travers l'extension de la protection sociale (subvention des mutuelles de santé, CMU de base pour les personnes pauvres,...).

En outre, les Etats membres doivent jouer leur rôle de *stewardship* pour une bonne affectation et utilisation des ressources afin de conjurer toute discrimination, et toute disparité en matière de politique publique.

Dans la pratique, les investissements sur les soins curatifs qui sont très coûteux, inaccessibles priment sur ceux des soins de santé primaires accessibles à la population.

Aux fins d'assurer l'équité et l'égalité des citoyens devant l'accès aux soins, parmi les principes fondamentaux sur lesquels doit reposer le système de santé, il y a la solidarité et la

complémentarité des intervenants. Alors que dans les pays membres de l'OOAS, c'est cette impérieuse nécessité de coordination qui fait défaut face à la pluralité des acteurs.

En outre, le secteur privé doit contribuer aux actions sanitaires en collaboration avec le secteur public à travers un cadre de partenariat public/privé sur la base d'un cahier des charges servant d'outil de pilotage.

Ce dernier servira de contrôle et de régulation de l'offre de soins ainsi que la coordination entre les secteurs public et privé. Ce dispositif est également de nature à faciliter l'évaluation de la qualité des soins offerts par les deux secteurs à travers l'instauration d'une procédure d'accréditation des établissements de santé, sur la base d'indicateurs et de normes préalablement définis.

Dans le but d'assurer une répartition géographique équitable et cohérente, l'outil de la territorialisation doit être mis en œuvre afin de définir les règles d'organisation du système national de santé et de déterminer les principes et objectifs fondamentaux à respecter par les différents intervenants (niveau national, niveau régional, départemental).

Pour une meilleure gouvernance du système de santé, certaines instances consultatives nationales et régionales ou départementales seront instituées dans le cadre de l'élaboration des politiques de santé. Ces instances seront composées de représentants de tous les intervenants dans le domaine de la santé, relevant des secteurs public et privé et de la société civile en vue de définir des stratégies efficaces, d'assurer la cohérence du système national de santé et d'améliorer sa gouvernance et sa rentabilité.

Cette approche de gouvernance de l'action publique vise à renforcer le lien entre les décideurs nationaux et les décideurs locaux. Donc, elle tend à impliquer tous les intervenants dans le processus de prise de décision. L'approche associant les acteurs à la formulation des politiques publiques et programmes du secteur sanitaire postule une démocratie sanitaire à tous les échelons de l'espace décisionnel. En effet, la stratégie des soins de santé primaires fait sienne cette prescription participative.

Pour être efficace, cette mesure doit s'étendre jusqu'aux consommateurs de soins. Ces derniers étant les demandeurs de soins, doivent participer pleinement à toute décision s'attachant à l'offre de soins. Telle est l'explication de la pertinence de leur organisation en mutuelle de santé permettant de disposer de la capacité juridique pour contractualiser avec les structures de l'offre de soins.

En l'espèce, l'approche de la gouvernance institutionnelle a un impact significatif sur le financement de la demande de soins. A priori, ce financement communautaire s'opère à travers le modèle de l'assurance maladie.

L'extension de celle-ci au niveau des organisations de base, est un mécanisme d'élargissement de la protection sociale aux couches de la population exclue du système classique de couverture maladie.

Par conséquent, la micro-assurance est un outil de réduction de la pauvreté à travers les possibilités offertes pour rendre accessible l'offre de soins à toutes les couches de la population.

En effet, le modèle du Ghana et du Rwanda sont des illustrations parfaites de l'apport de la micro-assurance dans le financement communautaire de la demande de soins. Donc, l'exploitation effective de la micro-assurance permet d'atteindre les objectifs 4, 5, 6 des OMD. C'est un mécanisme de financement durable de la demande de soins du secteur informel et des couches à faible revenu.

La micro-assurance est un pilier de l'extension de la protection sociale et ses objectifs sont les suivants : garantir l'accès à tous à des soins adéquats par rapport aux besoins, mutualiser le risque en matière de santé.

La question qu'on doit se poser est de savoir quel risque s'agit-il (petit ou gros risque) ?

La tentation a toujours été grande de dérembourser les petits risques, et de limiter la prise en charge par l'assurance maladie obligatoire des pathologies les plus graves.

Mais où commence et où s'arrête la notion de <<petit risque>> ? La consultation d'une grippe ou d'un paludisme est-elle un petit risque ? Si le cas du paludisme se confirme en neuro-paludisme reste-t-il un petit risque ? Faut-il considérer qu'un acte de kinésithérapie ou un implant dentaire est un <<soin de confort>> ?

La deuxième difficulté est de prendre en charge au titre de l'assurance maladie obligatoire les <<petits risques >> de toute catégorie de population considérée comme fragiles : les assurés en situation de précarité (bénéficiaires de la CMU), les grands malades (bénéficiaires de l'ALD), les personnes âgées, les enfants etc. Certains qualifient cette approche de bouclier sanitaire. Ils trouvent dans cette situation une discrimination positive pour les plus fragiles. En outre, ils considèrent que cette situation comporte le risque grave de voir seules les personnes aisées ou moyennement aisées frappées par les remboursements, et de mettre en cause la solidarité, c'est-à-dire leur participation financière au système, Tel est le cas, si cette participation est identifiée sous l'appellation de <<part salariale>>, surtout si le prélèvement reste affecté et non déductible des revenus imposables, comme la contribution sociale générale (CSG).

En tout état de cause, le maintien du paiement direct et d'un ticket réputé modérateur a créé beaucoup d'iniquité d'accès aux services de soins. C'est ainsi que le <<meilleur système de protection sociale du monde>> n'a jamais offert une offre de soins gratuite et facile d'accès à tous les assurés. Pour cette raison, il a été inventé la CMU (la CMU de base pour les personnes sans couverture à aucun titre et la CMU complémentaire pour le reste).

Toutefois, il serait nécessaire d'asseoir un mécanisme de régulation de la demande de soins (parcours de soins, tri, ..) face à la cogestion du risque maladie. Car, les aides à la CMU complémentaire, l'aide à la mutualisation entre autres, sont financées par l'argent public, issu quelque part de prélèvements obligatoires. Ce sont des dépenses dédiées obligatoires, pendant des prélèvements obligatoires.

En outre, l'offre de soins doit être organisée à tous les niveaux de la pyramide sanitaire tant du point de vue de la qualité et du coût des biens et services offerts.

Il convient de mieux différencier ce qui relève de la solidarité et de la responsabilité individuelle dans le financement de la santé. En l'espèce, la première est financée par l'impôt et la seconde par les assurés (cotisations, ..) soumis à des franchises médicales ou à un bouclier sanitaire afin de les responsabiliser davantage.

Par ailleurs, il importe de prévoir un dispositif institutionnel de gestion des politiques publiques opérationnel du sommet à la base pour un souci de régulation et d'efficacité de l'action publique.

En effet, tel n'est pas le cas pour la mise en œuvre du Plan Sésame au Sénégal qui souffre de l'absence d'un tel dispositif pour atteindre les objectifs envisagés. A travers ce plan toutes les personnes âgées de 60 ans et plus dites personnes du 3^{ème} âge sont prises en charge gratuitement sans exclusion de celles qui ont une couverture à un autre titre.

Ici, seules les personnes âgées démunies devraient être couvertes gratuitement. Pour le restant de la cible, une aide complémentaire de la prise en charge des soins coûteux pourrait être instituée au titre de la solidarité nationale.

L'amélioration de la gouvernance de ce plan permettra une rationalisation des soins et un apurement des dettes non remboursées à cet effet. C'est une expérience à revisiter et à soutenir à l'instar du programme Medicare des Etats-Unis.

Globalement, il faudrait aujourd'hui faire des choix : mieux identifier la qualité des soins et leur coût, s'interroger sur la prise en charge des soins peu efficaces, réfléchir à l'organisation du système qui conduirait à une meilleure efficacité de l'offre de soins.

Pour asseoir un système durable, la pratique de la régulation doit s'étendre davantage à l'offre à travers l'usage de références médicales opposables (RMO).

Actuellement, aucun pays membre de l'OOAS ne parvient à agir durablement et efficacement sur l'offre de soins.

Dans la majorité des cas, la régulation est limitée à la demande de soins (ticket modérateur) inspirée par l'Initiative de Bamako sous le vocable de la participation financière. Cette régulation occulte la problématique de la tarification et globalement le financement de l'offre de soins.

En effet, l'organisation de l'offre de soins à travers des filières et réseaux faciliterait le système de régulation à explorer.

Une telle organisation permettrait de garantir l'égalité d'accès aux soins pour tous sur tout le territoire (répartition optimale de l'offre de soins, rénovation de la prise en charge, mise en place de mutuelles de santé, ...).

L'amélioration de cette organisation facilite l'articulation des interventions et favorise la recomposition de l'offre de soins aux fins de répondre aux besoins de la population.

C'est pour cela que la France a ajouté dans son dispositif institutionnel, la mise en place d'agences régionales de santé pour renforcer l'organisation du système de santé au niveau local et mieux articuler les interventions des professionnels de santé.

L'objectif de cette organisation, c'est de mettre le patient au cœur du système de santé afin de lui offrir de meilleurs soins au meilleur coût pour la collectivité.

Il s'illustre à travers les propos prêtés à Emmanuel Kant qui soutient que <<les choses ont un prix, les personnes ont une dignité>>.⁸⁶⁴

La prise en compte de la dignité humaine dans le système de soins est la traduction concrète de la reconnaissance du droit à la santé comme un droit fondamental de l'homme tel que consacré par de nombreux textes juridiques nationaux et internationaux.

Toutefois, l'application de ce droit à la santé rencontre beaucoup de difficultés dans les systèmes de soins sous prétexte de rentabilité, de performance et de compétitivité.

La construction de l'offre de soins dans une dynamique de marché impacte sur la dignité humaine à travers l'accroissement des exclus aux soins de santé. Les résultats des plans d'ajustement structurel en sont des exemples concrets.

En revanche, les OMD afin de trouver des réponses à la crise sanitaire, s'appuient sur entre autres principes, l'équité et la dignité humaine.

Car le bien soin est individuel et collectif, et l'Etat a la mission régaliennne d'en garantir l'accès à tous.

En conséquence, on doit repenser les politiques de solidarité et les mécanismes de protection sociale basée sur le statut du travailleur.

Dans l'espace OOAS, de nombreuses personnes renoncent à recourir aux soins de santé pour des motifs financiers parce qu'elles ne sont pas couvertes par le régime classique de la protection sociale ou qu'elles n'ont pas les moyens d'adhérer à une mutuelle de santé.

En France, pour résoudre ces inégalités et rendre plus effectif l'accès aux soins pour tous, la CMU de base et complémentaire ainsi que l'Aide Médicale de l'Etat (AME) sont instituées depuis l'an 2000.

Ces efforts ont connu des succès mais les inégalités demeurent à cause des défaillances de gouvernance : tarification (logique de résultat), seuil arbitraire. A cet effet, l'offre de soins doit être gouvernée par des outils de régulation efficaces et extensibles à tous les niveaux.

Dans le cadre des réformes de gouvernance pour lutter contre l'exclusion, la France a édicté une loi d'orientation du 29 juillet 1998 afin de créer des Permanences d'Accès aux Soins de

⁸⁶⁴ E. Kant, fondements de la métaphysique des mœurs , Paris, Vrin, éd, A.P, 1980, 115 p.

Santé (PASS) dans tous les hôpitaux publics du territoire national. Ces structures de premier recours permettent de prendre en charge les personnes en situation de précarité.

Il n'en demeure pas moins que le financement de ces dispositifs doit être soutenu par tous les acteurs notamment l'Etat et les collectivités locales.

C'est ce qui justifie le transfert de compétence en matière de santé aux collectivités locales pour un souci de gouvernance de proximité.

Sur le territoire OOAS, la majorité des pays membres ont opté ce mécanisme. Cependant, la problématique de gouvernance se pose avec acuité : fonds de dotation insuffisants toujours mobilisés avec retard (cas du Sénégal), absence de ressources additionnelles etc.

Il est nécessaire de trouver des solutions durables au problème du financement de la santé.

A priori, il est constant de relever que les choix stratégiques de mise en œuvre de l'action publique sanitaire s'articulent autour de la question du financement de la dépense en santé. Ceci, procède des intérêts divergents liés à la multiplicité des acteurs dans l'élaboration de la décision publique touchant des enjeux différents.

Ces jeux d'intérêts préfigurent les politiques, les modes d'intervention et les mécanismes de financement.

Dans ce cadre, l'approche de la territorialisation est l'instrument incontournable pour rendre efficace les politiques de santé envisagées. Celle-ci demeure une alternative permettant d'opérer un financement équitable de l'offre de soins. L'Etat joue à ce niveau un rôle de régulateur des finances publiques en matière de santé face aux collectivités locales et autres acteurs de politiques de santé. Ainsi, toute action publique qui sort du domaine de compétence de ces derniers serait réservée à l'Etat.

La décentralisation ne remet pas en cause l'impérisme de l'Etat. Le transfert de responsabilités en matière de santé aux collectivités locales afin d'intervenir dans les politiques publiques de santé est une délégation de l'Etat.

L'intégration des collectivités locales dans la gouvernance de l'offre de soins constitue un atout majeur dans la définition des besoins. Tous les acteurs précités ont un rôle majeur dans l'orientation des politiques publiques de santé.

A priori, tous les enjeux s'articulent autour du management du système de santé. Ce dernier constitue le début actuel de toutes les politiques publiques de santé.

La réflexion au prisme de la gouvernance permet de découvrir tous ces enjeux.

Le recours à la notion de gouvernance permet de cerner toute la problématique de l'offre de soins à tous les niveaux de la pyramide sanitaire

A chaque niveau, on a la possibilité de procéder à une analyse de la gouvernance de l'offre de soins (instances, acteurs, enjeux, mécanismes, outils...).

En conséquence, la gouvernance est attachée à l'organisation de tout système.

Sa structuration institutionnelle dans le système de santé, se décline à l'hôpital, au centre de santé et au poste de santé à travers les conseils d'administration, les comités de santé, les comités de gestion, les commissions médicales d'établissement, les comités techniques d'établissement,..... et une telle structure déconcentrée.

Dès lors, on constate plusieurs segments d'organisations autour de l'offre de soins. En l'espèce, la multiplicité des acteurs dans l'organisation du système de soins explique les différentes logiques de régulation des interventions. Cet état de fait affecte aujourd'hui le pouvoir médical qui a tendance à se désacraliser.

L'intégration du consommateur de soins dans les conseils d'administration, comités de santé est une illustration de la réduction de ce pouvoir précité. Ce que Foucault a bien démontré dans ses travaux. L'évolution de l'ancrage institutionnel des consommateurs dans le dispositif sanitaire s'est affirmée à travers les scandales sanitaires notamment en France : sang contaminé, vache folle, l'amiante,....

Tous ces scandales tournent autour de la gouvernance sanitaire. C'est ce qui explique l'inscription de l'approche par étude de cas (Euthanasie, avortement, transfusion sanguine, ...) dans cette présente thèse pour mieux spécifier la problématique de la gouvernance de l'offre de soins.

L'analyse des parties (I et II) permet d'appréhender les fondements, les enjeux, les mécanismes et les outils de la gouvernance sanitaire afin d'aider à construire un référentiel d'outil de politique publique en matière sanitaire.

Par ailleurs, Gérard Charreaux⁸⁶⁵ mobilise la gouvernance pour délimiter et encadrer les pouvoirs des dirigeants de l'entreprise. Transposée dans le secteur de la santé, la gouvernance sert à réguler les interventions des acteurs et le fonctionnement de tout le système sanitaire (hôpital, centre de santé, poste de santé, maternité, case de santé).

L'enjeu principal de la gouvernance s'attache à la régulation de l'action publique à travers différents mécanismes.

C'est pour cela que les auteurs ont mobilisé beaucoup de théories pour la compréhension de ce modèle de gestion de la chose publique ou privée (secteur d'entreprise) : théorie des droits de propriété, de l'agence, les coûts de transaction...

Son application au système de soins n'est pas facile au regard de la complexité de la nature de l'offre de soins : biens ou services sans signal prix bien qu'il existe un coût.

En conséquence, la nature de l'offre conduit de l'asymétrie dans les rapports possibles (Etat-prestataires ; prestataires-consommateurs de soins ; Etat –consommateurs de soins ;.....).

Donc l'exploitation de l'offre de soins postule des logiques contradictoires qui résultent de cette asymétrie.

Pour répondre à l'équilibre de Pareto, le recours à la régulation de l'offre de soins s'applique à toutes les organisations publiques et privées du système de soins.

Les limites

Elles tiennent à la nature très complexe de l'offre de soins. En outre, on peut ajouter les politiques empruntées des Etats coloniaux.

La construction d'un modèle de gouvernance standard n'est pas facile. Il faut entre autres interroger le rôle et la place de l'Etat dans la gouvernance. Les enjeux et les contextes préfigurent les règles, les principes du modèle à concevoir.

Disposer d'un référentiel commun dans l'espace OOAS, n'est pas impossible mais il faudrait s'accorder sur un Socle de politique de l'offre de soins. Il restera à l'adapter suivant le contexte de chaque pays membre.

La définition de ce Socle s'attache à ouvrir de nouvelles perspectives de recherche en matière d'offre de soins.

Cette mission est de la responsabilité des Etats qui doivent réintroduire des réformes sanitaires et intégrer la dimension de la gouvernance réputée être un paradigme de gestion de l'action publique.

Ainsi, afin de mettre en œuvre cette responsabilité, les choix politiques doivent être efficaces et effectifs au regard des priorités et des logiques concurrentes.

Il revient à l'Etat d'arbitrer les intérêts opposés, de trancher les conflits et finalement de valider les choix politiques.

Les interventions de l'Etat dans le système de soins ont plusieurs origines liées notamment à la nature du bien soin et de la maladie. Ces interventions doivent chercher exclusivement à

⁸⁶⁵ Charreaux (G), [1987], « La théorie positive de l'agence : une synthèse de la littérature » ; in Charreaux. G ,et Couret A. De nouvelles théories pour gérer l'entreprise, Paris Economica – Revue d'économie politique, 1985 volume 103, 72 p.

améliorer le niveau des individus. On constate que ces dernières ont pris plusieurs formes : garant du système assurantiel, participation à l'offre de soins. Ce qui rend complexe la gestion du système de soins dans sa globalité.

D'où la nécessité de procéder à une régulation efficace des interventions publiques et privées. Car ces interventions ont induit des progressions de dépenses de santé. C'est pourquoi, dans certains pays, l'Etat réalise des transferts de charges vers le système assurantiel, il se désengage du financement des actions de la santé publique, mais il maintient le contrôle sur les mécanismes de régulation dans les secteurs hospitaliers ambulatoires. Cela induit une dilution de responsabilité.

Afin de maîtriser l'évolution des dépenses de santé dans certains pays développés, les pouvoirs publics ont choisi de mettre en place un dispositif contractuel dans l'ensemble du système de soins : système assurantiel, offre de soins et organisme de tutelle.

Or, la conception de cette architecture contractuelle semble être marquée par une volonté de contrôle à la logique du contrat.

L'action contractuelle est un outil de régulation aidant à la rationalisation de l'offre de soins à travers les contrats d'objectifs et de moyens ou bien les contrats de performance ou les contrats d'objectifs et de gestion.

Elle permet aussi de procéder à une délégation de l'action publique sanitaire. En outre, elle contribue à l'extension de l'accessibilité de l'offre de soins et de celle de la protection sociale. Bien que la protection sociale et l'accès aux soins soient un droit humain fondamental et que l'Etat soit le principal responsable de la conception et de la mise en œuvre des systèmes de soins et de protection sociale, l'on constate que près de 80 % de la population en Afrique notamment celle du sud est exclue de ces dits systèmes. Nombreux sont ceux qui, dans l'espace OOAS, meurent de maladies curables, telles que les affections respiratoires, les maladies diarrhéiques etc., faute de moyens pour honorer les dépenses de soins : ticket, ordonnance, etc.

C'est dans ce contexte que l'approche contractuelle à travers les mutuelles et les prestataires de soins constitue une réponse à cette situation favorable à la pauvreté.

Donc, la contractualisation est un outil fondamental pour réduire la vulnérabilité et combattre la pauvreté : accès aux soins et protection sociale (droits humains).

L'Etat a la principale responsabilité de garantir que ces droits humains sont respectés, protégés et effectivement garantis.

En effet, la prise en charge de ces droits humains (accès aux soins et protection sociale) s'attache à la prévention et à la réduction de la pauvreté et des inégalités sociales.

Beaucoup d'études ont démontré le lien entre l'exclusion sociale (accès aux soins et protection sociale) et la pauvreté.

Par conséquent, la couverture de la protection sociale et des besoins de soins est un choix politique s'attachant à la bonne gouvernance de l'offre de soins aux fins d'obtenir une couverture universelle de l'assurance maladie de la population.

A l'origine, de nombreux pays ne couvraient qu'une partie de leur population (travailleurs du public ou du privé) et c'est par la suite que l'idée d'étendre la couverture au restant de la population a émergé.

La Chine, par exemple s'est lancée dans cette voie en 2003 afin d'étendre la couverture médicale aux populations rurales qui en étaient dépourvues depuis l'effondrement de l'ancien système de coopératives médicales rurales par la décollectivisation de l'agriculture en 1978.

La Thaïlande a fusionné différents mécanismes en un seul, financé par le budget de l'Etat et en utilisant une agence semi-publique d'achat de soins pour mettre en place son système de couverture universelle.

L'Inde a créé un système d'assurance hospitalière pour les pauvres (RSBY) entièrement financé par des fonds publics.

Au Mexique, le système était historiquement fragmenté et inégalitaire malgré qu'il existait un réseau d'établissements publics pour les familles dont aucun membre n'était couvert. A travers son programme Segura Popular, il initie un programme d'assurance des services de santé les plus coûteux pour l'ensemble de la population financé par le budget de l'Etat et un autre programme d'assurance maladie pour le secteur informel cofinancé par l'Etat fédéral et les Etats fédérés responsables de l'affiliation⁸⁶⁶.

Le Ghana a adapté l'organisation des systèmes mutualistes de base aux arrangements institutionnels de la décentralisation avec l'émergence et l'extension des systèmes mutualistes basés sur le district administratif. Les organisations de base servent de modèle de distribution pour les subventions aux personnes les plus pauvres et aux groupes vulnérables en matière de santé. A cet effet, Il a créé une agence centrale pour assurer la réglementation et l'assistance technique des systèmes mutualistes des districts.

Pour atteindre la couverture universelle de santé, le Bénin a opté pour un régime d'assurance maladie universelle (RAMU) en mettant en place une agence nationale d'assurance maladie (ANAM) suivant le décret n°2011-089 du 08 mai 2011 afin de coordonner les différents organes (Fonds national des retraités, la caisse nationale de sécurité sociale, la mutuelle de sécurité sociale, les mutuelles de santé communautaires et les compagnies d'assurance) qui sont impliqués dans l'assurance maladie. Il a été délégué aux mutuelles de santé la couverture du secteur informel dans le cadre du RAMU et un comité technique interministériel a été institué.

De plus, le gouvernement du Bénin a pris un certain nombre de mesures d'exemptions de paiements directs des soins de santé pour développer la couverture universelle de santé: le Fonds sanitaire des indigents (FSI), la gratuité de la césarienne, l'initiative de prise en charge du paludisme chez les enfants de moins de cinq ans et les femmes enceintes.

L'approche de la couverture de maladie universelle du Bénin est en phase avec la politique de gratuité des soins de santé (des groupes vulnérables et pauvres) et l'initiative de l'universalité en cours au Sénégal. En l'espèce, ce pays pionnier en matière de mutualité sociale et sanitaire a institué en 2012, la Délégation Générale à la Protection Sociale et à la Solidarité Nationale afin d'assurer l'impulsion et la coordination de la politique en matière de protection sociale universelle. A cet effet, un programme national de bourses de sécurité familiale est mis en place depuis 2013 consistant à des transferts monétaires aux ménages se trouvant dans l'extrême pauvreté. A travers, l'initiative « une collectivité locale une mutuelle de santé »⁸⁶⁷, tous les membres des ménages bénéficiaires de bourses de sécurité familiale sont enrôlés dans ces mutuelles de santé et pris en charge gratuitement par l'Etat qui subventionne à 50 % ces dernières pour une couverture maladie universelle pilotée par une agence dénommée « Agence de couverture maladie universelle »⁸⁶⁷.

Il faut rappeler que depuis 2004, l'Etat sénégalais, a pris une loi d'orientation agrosylvopastorale qui prescrit entre autres un régime de couverture maladie aux travailleurs agricoles (agriculture, élevage, pêche). En outre, dans le cadre de l'extension de cette couverture maladie, un régime simplifié de protection sociale pour l'économie informelle subrogeant le régime simplifié des petits contribuables (RSPC) est en cours de réalisation lequel vise essentiellement le secteur informel.

La couverture universelle de santé (CUS) ou « Universel health coverage », en abrégé UHC, est définie comme un accès aux soins pour tous et à un prix abordable.

⁸⁶⁶ Document d'information OXFAM 176 octobre 2013.

⁸⁶⁷ Décret n°2015-21 du 07 janvier 2015 portant création de l'Agence CMU

Ce concept de CUS a suscité beaucoup de critiques. Pour certains, la couverture était déjà universelle. Le problème tenait au fait que tout le monde ne bénéficiait pas du même niveau de couverture médicale : les personnes qui n'appartenaient pas à un système de soins médicaux (généralement les populations défavorisées) devaient s'acquitter de paiements directs plus élevés que ceux des personnes couvertes par un système de soins. Autrement dit, ce dont l'humanité avait besoin était non pas une couverture universelle (qui existait déjà) mais une « couverture en profondeur pour tous ».

Une autre objection portait sur l'aspect financier : l'accent est mis sur le plan financier sans chercher à déterminer quels avantages sanitaires les pays pouvaient retirer d'un élargissement et d'un approfondissement de leurs mécanismes de couverture médicale. Si l'objectif était de réduire les paiements directs, est-ce que les mesures visant à élargir la couverture ne risquaient pas de nuire aux interventions peu coûteuses mais très efficaces au profit de services coûteux à l'efficacité discutable axés sur les malades hospitalisés et les produits pharmaceutiques ?

En d'autres termes, ne fallait-il pas prendre en compte les services couverts au lieu de se limiter aux personnes couvertes et au degré de profondeur de la couverture ? Cette question a suscité un débat. Selon certains, les initiatives de renforcement des mécanismes de couverture financés par l'Etat devaient tenir en compte des effets sur la santé, mais ce n'était pas là le seul objectif des politiques publiques : la protection financière avait elle aussi son importance. En conclusion, on doit retenir que la couverture de santé universelle devait intégrer une troisième dimension correspondant aux services couverts. Cette dimension de la couverture de santé universelle renvoie non seulement aux services auxquels les individus ont droit mais également les services de soins dont ils ont besoin.

La distinction entre couverture théorique (de jure) et couverture effective (de facto) a son importance au regard de la dimension « couverture financière ». On ne doit pas s'arrêter aux paiements dont les patients doivent théoriquement s'acquitter. La couverture financière correspond aussi aux sommes effectivement payées par les patients et au degré « d'abordabilité » de ces paiements. Souvent, des prescriptions abusives sont constatées surtout à l'endroit des patients couverts par un système de protection sociale.

C'est ainsi que le fameux « cube UHC » de l'OMS est né.⁸⁶⁸

La notion d'universalité n'a pas disparu mais a évolué, car la couverture universelle des soins de santé ne consiste pas à fournir une couverture à tout le monde, puisque tout le monde en possède déjà une. La couverture de santé universelle signifie qu'en pratique tout le monde – riches et pauvres – reçoit les soins dont il a besoin sans être confronté pour autant à des difficultés financières excessives.

⁸⁶⁸ En 2005, la 58^{ème} Assemblée mondiale de la santé a adopté à l'unanimité une résolution demandant aux pays membres de l'organisation mondiale de la santé (OMS) de développer des systèmes de la santé pour garantir à leur population un accès équitable à des services de santé de qualité.

Le 6 décembre 2012, la 67^{ème} session de l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution A.67/81 sur la couverture sanitaire universelle (CUS) qui invite chaque Etat de l'ONU à éviter de recourir au paiement direct des soins par les usagers et financer son système de santé par le biais de mécanismes plus équitables et solidaires et une définition politique du concept qui comporte trois dimensions : la population (qui est couvert ?), les services de santé (quels sont les services couverts) et le financement (quel en est le niveau). En réalité la mise en œuvre de la politique de l'offre de soins révèle des inégalités d'accessibilité et la persistance du financement de l'offre au détriment de la demande de soins. A cet effet, l'OMS a clairement indiqué que les pays en voie de développement devraient privilégier quatre actions clés pour financer la couverture de santé universelle : réduire les paiements directs, maximiser les prépaiements obligatoires, mutualiser les risques à grande échelle et recourir aux recettes publiques générales pour couvrir les personnes qui ne sont pas en mesure de contribuer.

La couverture de santé universelle est une question d'équité : il s'agit de faire correspondre aux besoins et non au pouvoir d'achat. La couverture universelle est aussi une question de protection financière : il faut veiller à ce que le recours des patients aux soins dont ils ont besoin ne précipite pas leurs familles dans la pauvreté. Aussi, elle a trait à la qualité des soins : il faut faire en sorte que les prestataires établissent de bons diagnostics et prescrivent des traitements appropriés et abordables.

Telle est la réponse aux trois dimensions du cube de l'OMS qui ne veut pas dire que les services offerts sont automatiquement utilisés par tous ceux auxquels ils sont destinés. Encore, faut-il que ces services soient suffisamment <<acceptables>> sur les plans socio-culturels et /ou socio-économiques et qu'ils soient fournis de façon équitable pour maximaliser les chances de leur utilisation. Souvent, l'on constate que les différentes couches sociales sont traitées de façon différente, dans la mesure où dans la plupart des cas, les plus pauvres et fragiles reçoivent moins d'attention et de respect et moins d'information pour les analphabètes.

En outre, en dehors, d'une couverture universelle de santé acceptable et équitable (dimension contributive et d'accès), il faut que la qualité des soins soit aux standards.

Par ailleurs, il faut noter que le développement d'un système de couverture maladie universelle n'a pas de recette unique. A la lumière des expériences d'autres pays, il apparaît que : ① l'accompagnement du gouvernement est indispensable, quelle que soit la forme qu'il peut prendre, ② des adaptations sur la base des négociations sont à privilégier tout au long du processus plutôt qu'une mise en œuvre linéaire, suivant une conception préconçue.⁸⁶⁹

Le suivi et l'évaluation doivent jouer un rôle fondamental dans le développement de la couverture maladie universelle. Au Mexique, des évaluations ont joué un rôle crucial dans la mise en œuvre de la couverture universelle de santé ainsi que dans celle des mécanismes de responsabilisation des acteurs de sorte qu'elles sont aujourd'hui valorisées dans la loi. Plusieurs pays dont la Chine, se sont inspirés de l'expérience mexicaine pour faire de l'évaluation une composante importante de leurs réformes. Un autre point fort de l'expérience couverture universelle de santé au Mexique est l'importance des investissements à long terme en vue de développer des institutions de recherche et d'enseignement qui génèrent des preuves pour l'élaboration des politiques et leur mise en œuvre. Ces institutions ont par la suite formé des leaders qui occupent des postes de décision au niveau local et fédéral, renforçant ainsi les capacités de mise en œuvre de la réforme.⁸⁷⁰

La couverture universelle en santé incarne une valeur sociale critique, la reconnaissance que les biens et services qui favorisent la santé doivent être disponibles et accessibles à tous (particulièrement aux pauvres et plus vulnérables). Pour opérationnaliser ce principe, plusieurs stratégies sont proposées : l'identification des indigents en premier lieu. Il s'agit non seulement de l'inventaire des ménages et l'appréciation de leur situation financière mais également de l'analyse des déterminants sociaux d'accès aux soins. A cela s'ajoute l'étude des coûts au titre de la faisabilité financière en vue de déterminer les ressources additionnelles requises pour l'exemption des groupes démunis.

Toutefois, il convient de relever qu'une stratégie d'inclusion des pauvres ne saurait partir uniquement du niveau central, l'implication des niveaux opérationnels et communautaires reste incontournable pour maximaliser les chances de couvrir effectivement les couches de population concernées. Ainsi, la définition des critères d'indigence et le processus d'identification et de prise en charge des indigents constituent des étapes clés qui requièrent

⁸⁶⁹ Savedoff et al. (2012). Political and economic aspect of the transition to universal health coverage. Lancet . 2012 sept 8;380 (9845), p. 924-32.

⁸⁷⁰ Knaul et al (2012). The quest for universal health coverage : achieving social protection for all in Mexico.

un niveau maximum de décentralisation (et donc d'implication forte des communautés à la base).

Par ailleurs, certaines questions méritent d'être résolues :

- Quel est le cadre institutionnel le plus approprié dans le système de protection sociale de l'OOAS pour une couverture universelle de santé ?

- quel est le paquet de base de prestations le plus approprié (en réponse aux besoins) et le plus fiable (sur la base des capacités financières des pays membres de l'OOAS) à garantir dans le cadre du régime d'assurance maladie universelle ?

- Quels sont les obstacles à la définition des critères d'éligibilité des indigents et aux procédures d'identification (ciblage géographique, catégoriel et communautaire) ?

La problématique incontournable demeure l'articulation de la réponse aux besoins et demandes des populations par des services de santé de qualité avec un financement durable.

En l'espèce, le modèle à mettre en place postule un financement basé sur les résultats à atteindre, en chantier dans certains pays de l'OOAS : Bénin, Burkina Faso, Ghana, Mali, Sénégal....

A quoi renvoie la question du financement axé sur les résultats ?

C'est une approche contractuelle liant les motivations et les sanctions à l'amélioration de la productivité et de la qualité des services sur la base des résultats attendus et négociés. Le principe de base est que « l'argent suit le patient » : si les établissements de santé attirent davantage de patients et fournissent des services de qualité, ils recevront de subventions et de primes sur une base programmée (mensuelle, trimestrielle, ou biannuelle).

Dès lors, quelques objectifs clés des schémas de paiement se déclinent :

- Accroître l'équité, l'accessibilité et la qualité des soins de santé ;
- Assurer une organisation efficace des services et du système de santé ;
- Veiller à l'implication des bénéficiaires dans la performance des services de santé ;
- Adapter les indicateurs en fonction du niveau de soins ;
- Déterminer les résultats à acheter avec les acteurs concernés.

Le financement basé sur les résultats (FBR) est réputé de permettre des améliorations dans la performance des services de santé. Cette approche couvre un certain nombre de principes de base :

- La performance des agents de santé peut être définie de plusieurs façons : productivité (nombre de résultats comme *out put* – plutôt que d'atteinte de certaines cibles ou la couverture de certains programmes prioritaires) et de qualité des soins (couverture effective). Cette dernière est appréciée de deux façons : la présence des conditions permettant l'offre des soins de qualité (les équipements, les ressources humaines, etc. : les intrants) ou la qualité des services offerts comme résultat (prescription rationnelle du médicament, satisfaction des clients, etc.).

- Le FBR utilise la contractualisation pour matérialiser les accords entre le prestataire de soins et l'acheteur au sujet des résultats attendus et des conditions de paiements de ces résultats (la productivité et la qualité).

- Les prestataires de soins ont une certaine << autonomie>> pour atteindre les résultats. Le contrat définit les services pour lesquels ils doivent rendre compte. L'approche FBR laisse aux prestataires une marge de manœuvre pour être innovateurs et créatifs afin de pouvoir les atteindre. Ils sont responsables de la gestion optimale de leurs ressources.

- Le paiement par résultat suppose que l'on s'assure que les résultats rapportés ont été effectivement réalisés. D'où le besoin d'une séparation de responsabilités entre les parties signataires du contrat, en vue d'éviter des conflits d'intérêt.

-Le FBR s'efforce d'introduire les principes de <<marché dirigé>> dans les soins de santé, comme la compétition, les mesures incitatives et la liberté de choix des patients sans devenir des marchés commerciaux.

En effet, il existe plusieurs interventions en matière de FBR, seuls les échanges d'expériences pourraient permettre d'asseoir la meilleure approche dans l'espace OOAS.

Toutefois, il faut noter que le cadre institutionnel (la séparation des fonctions, la contractualisation, l'autonomie, l'implication de la communauté) et les résultats prioritaires <<à acheter>> demeurent les éléments fondamentaux aux fins de mettre en œuvre un FBR durable.

Le contexte actuel sanitaire des pays membres de l'OOAS est caractérisé par une faiblesse de la productivité de l'offre de services et de la qualité des soins. Ce qui doit motiver ces pays à s'inscrire dans une démarche FBR pour cristalliser une gouvernance efficace de l'offre de soins.

Les origines des initiatives FBR et les différents modes de gestion expliquent la diversité des modèles développés : gestion du FBR au niveau central (Rwanda), gestion au niveau opérationnel (Burundi, Mali, République démocratique du Congo), gestion assurée par une organisation non gouvernementale (Cameroun, Zimbabwe).

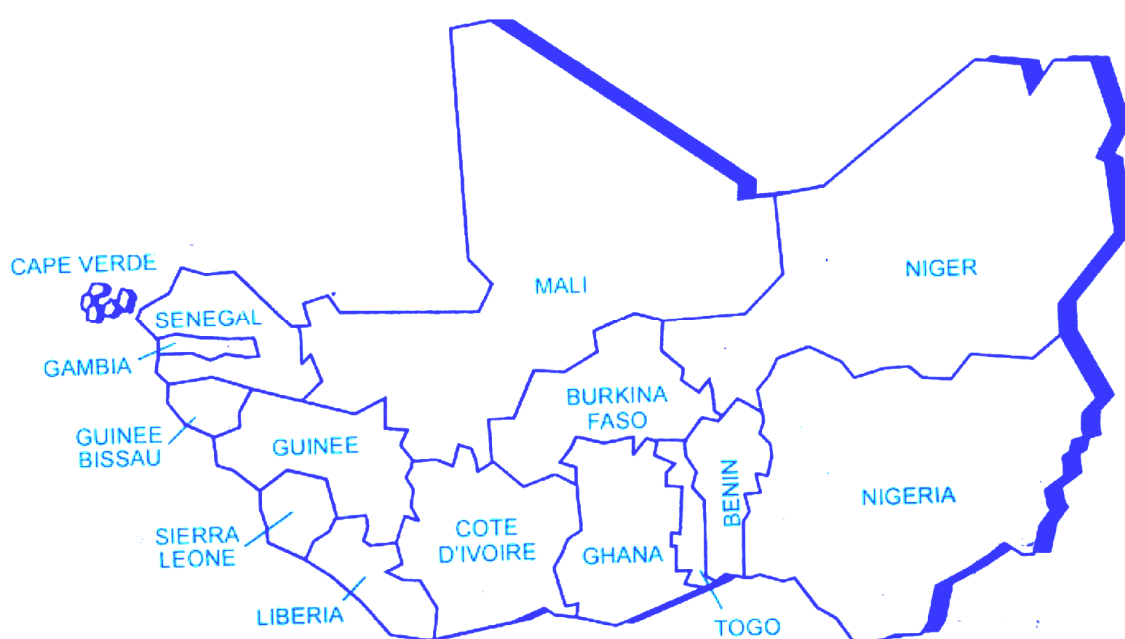
Pour bien définir la place du FBR dans le cadre de la gouvernance de l'offre de soins, il faut se demander à quoi il sert afin de faciliter l'arbitrage en cas de conflits entre parties contractantes sur les résultats à acheter et le pilotage institutionnel.

Ce dernier s'opère au niveau central et opérationnel pour un ancrage institutionnel clair.

En outre, il faut également envisager dans ce processus de FBR, une institution de régulation en vue d'assurer le respect des normes et des standards en matière d'offre de soins. C'est ici, toute l'importance des RMO et de la place des médecins-conseils dans le dispositif afin de garantir des soins de qualité aux consommateurs de soins.

En tout état de cause, la gouvernance de l'offre de soins doit postuler à développer des mécanismes et outils en cohérence avec les politiques nationales afin d'arriver à assurer une couverture universelle de soins aux populations des différentes couches notamment les groupes vulnérables (femmes, enfants, personnes âgées et personnes démunies) comme le préconise la Déclaration de Bangkok sur la couverture universelle de santé (28 janvier 2012)<<*Recognizing the essential contributions of resilient and responsive health systems with extensive geographical coverage of good quality primary health care services, adequate number and skill of health workforce, to the effective implementation of universal health coverage*>> :<<Reconnaissant les contributions essentielles de systèmes de santé résilients et réactifs avec une couverture géographique étendue de services de soins de santé primaires de bonne qualité, un nombre suffisant de travailleurs de la santé face à la mise à mort de la main d'œuvre du secteur et la mise en œuvre efficace de la couverture sanitaire universelle>>, de Mexico (2 avril 2012), de Tunis (5 juillet 2012) et de Kigali (13 septembre 2012).

Le rôle majeur de la CSU a été souligné lors de la Conférence des Nations unies sur le développement durable (Rio+20 : la résolution 66/288 « L'avenir que nous voulons » du 27 juillet 2012) comme un instrument clé « pour améliorer la santé, pour promouvoir la cohésion sociale et un développement humain et économique durable>>.



Les quinze pays membres de la CEDEAO et de l'OOAS

Trois espaces linguistiques :

Huit pays francophones : Bénin, Burkina Faso, Côte d'Ivoire, Guinée, Mali, Niger, Sénégal, Togo

Cinq pays anglophones : Gambie, Ghana, Sierra Leone, Libéria, Nigéria

Deux lusophones : Cap vert, Guinée Bissau

Source : site OOAS : www.ecowas.int (consultation : 2012)

Bibliographie

Ouvrages généraux

- Batifoulier P.**, << La théorie des conventions>>, Paris, 2001, 328 p ;
- Berthet E.**, <<Les obstacles juridiques à l'essor des génériques>>, Ed.santé, 1998, 354 p ;
- Brisson J-F.**, (sous la dir.) les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales, L'Harmattan, 2009, 593 p ;
- Cazaban M, J. Duffour J, P. Fabbro-Peray P.**, - Santé publique. 5ème édition Masson.2005, 256 p;
- Cook.R.J, Dickens.B.M, Fathalla.M.F.**,<<Santé de la reproduction et droits humains :Intégrer la médecine, l'éthique et le droit>>, Editeur Masson, novembre 2005, 557 p ;
- Crozier M.**, << Le phénomène bureaucratique>>, Paris, Editions du seuil , 1963, 382 p;
- Fassin D.**, <<L'espace politique de santé. Essai de généalogie>>, PUF, coll :''sociologie d'aujourd'hui'', 1996, Paris, 323 p ;
- Fassin D.**, << Les figures urbaines de la santé publique : enquête sur des expériences locales>>. Paris : La Découverte, coll, Recherche, 1998, 238 p ;
- Fassin D, Yannick J.**, <<Pouvoir et maladie en Afrique>>, coll.Les champs de la santé, PUF Paris 1992, 359 p;
- Foucault M.**, <<Naissance de la biopolitique>>, Gallimard Seuil, col. Hautes Etudes, (2004, 111), 356 p;
- Gaudin J.P** : <<Pourquoi la gouvernance ?>>, Paris, Presses de sciences-Po 2002, coll. La Bibliothèque du citoyen, 138 p ;
- Guillaume – Hofnung, (dir)**, Droits des malades : Vers une démocratie sanitaire ? La documentation française, 2003, 124 p;
- Guy L et Némery J-C.**,<< Recomposition et développement des territoires, enjeux économiques, processus, acteurs>>, L'Harmattan, 1998, 381 p ;
- Henrad J-C et joel Anki-** Systèmes et Politiques de santé, édition nationale de la santé publique 1996, 223 p;
- Kant E.**, << fondements de la métaphysique des mœurs>> , Paris, Vrin, 1980 éd, A.P, 115 p.
- Kervasdoué. J, Picheral . J** : Santé et territoire. Carnet de la santé de la France 2004. Paris : Dunod, Hors collection, 2004 , 224 p ;
- Lambert Faivre (Y)**, <<La loi 2002 n°2002-203 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé –I. Les droits des malades, usagers du système de santé>>, D, 2002, chron. 1291;
- Lascoumes P et Patrick Le Galès**, << Gouverner par les instruments>>, Presses de Sciences Po, 2004, 370 p ;
- Lebas J et Chauvin P.**, <<Précarité et santé>>, Flammarion 1998, 300p ;
- Leleu Y-H.**, –<<Droit médical>>. Vol n° 79 mai 2005, éditions Larcier, 345 p ;
- Letourmy A.**, << Vingt ans d'assurance maladie au Sénégal>> dans J. Brunet-Jailly (Dir) , Innovations dans la pratique médicale et dans le financement de la santé en Afrique. Paris : Karthala, 1997, 435 p ;
- Marcou (G) , F. Rangeon, J.L Thiébault (eds.)** <<La coopération contractuelle et le gouvernement des villes>>, L'Harmattan, Paris, France, 1997,428 p ;
- Moreau-Defarges Ph.**, <<La gouvernance>>, Paris, PUF, coll. Que sais-je, 2003, 128 p ;
- Nathalie Destais**, <<Le système de santé, organisation et régulation>>, LGDJ, 2003, 256 p ;
- Parizot Isabelle**, <<Soigner les exclus>>, PUF, 2003, 256 p ;
- Perrot J et De Roodenbeke E (éds)**- La contractualisation dans les systèmes de santé. Pour une utilisation efficace et appropriée. Editions Karthala, 1 novembre 2005, 577p.

Salem G., <<La santé dans la ville. Géographie d'un petit espace dense : Pikine Sénégal>>. Paris Karthala et Orstom, 1998, 360 p ;
Valéry Ridde -<<Équité et mise en œuvre des politiques de santé au Burkina Faso>>. Editions l'Harmattan, janvier 2007, 538 p ;
Ziller J., <<Administrations comparées, Montchrestien>>, Paris 1993, 511 p ;

Thèses

Dramé Fatou Maria: Une géographie de la santé de la reproduction : de l'offre de soins aux pratiques spatiales des femmes à Dakar, 2006, Paris X, Nanterre ; 426 p ;
Gnessien Florence : Réflexion sur les fondements d'une politique sanitaire dans un pays en voie de développement : le Burkina Faso- Souterraine Perpignan, 1995 ; 304 p ;
Guèye Diama : Décentralisation des césariennes au niveau des centres de santé de Dakar : Exemple de l'Institut d'Hygiène Sociale de Dakar- UCAD, 2008 ; 113 p ;
Kinha Firmine Innocentia : La politique des médicaments essentiels dans le cadre de l'Initiative de Bamako au Bénin : exemple de l'Ouémé et du Zou- UCAD, 1996 ; 134p ;
Mahyaoui Youssef : Etude juridico-économique de la contractualisation dans le système de soins, Paris VII décembre 2003, 305 p ;
Maubert Michelle Hodac : Les stratégies sanitaires dans les pays tiers mondistes- Bordeaux 1990 ; 368 p ;
Mouelhi Abdessatar : Modèles et logiques de la couverture sociale en droit tunisien- Bordeaux 1989 ; 402 p ;
Thiam Mamadou : La santé néonatale au Sénégal – UCAD 2008 ; 140p.

Revue et périodiques

Actualité et Dossier en santé publique, <<Santé publique et aménagement du territoire>>, Revue trimestrielle du Haut comité de la santé publique & ENSP, n°29, 1999, Paris ;
Actualité et Dossier en santé publique n° 24-septembre 1998 ;
Actualité et Dossier en santé publique n°33 décembre 2000 ;
Afrite A, Mylène Charleix, Laure Com-Ruelle, Hélène Valdelièvre, <<L'hospitalisation à domicile, une prise en charge qui s'adresse à tous les patients. Exploitation des données du PMSI en HAD 2006>>, Questions d'économie de la santé n°140, mars 2009 ;
Allonier C, Thierry Debrand, Véronique Lucas-Gabrielli, Aurélie Pierre, << Contexte géographique et état de santé de la population : de l'effet ZUS (zones urbaines sensibles aux effets de voisinage)>>, Questions d'économie de la santé n°139, février 2009 ;
Apollis B, Terrier E., <<La réforme de la planification hospitalière>>, AJDA, 2006. 422 ;
Badji M., Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, <<Pouvoir- santé et société>>, Revue générale de droit médical- hors-série 2008 ;
Balique H., <<Le système hospitalier au Sénégal : Analyse et perspectives>>, ADSP, mai 1996 ;
Balique H., <<Programme de santé ; De la santé primaire à une offre de soins de qualité en Afrique>>, ADSP n°30 mars 2000 ;
Basecqz N. Collette, M. N. Verhagen M.N., <<Le devoir d'information du médecin et le consentement libre et éclairé du patient>>, Rev. dr. santé , 1996-1997 ;
Blocquaux V., <<Géographie et santé : évolution depuis un siècle>>. Revue Espace social Européen, 1992, n°163 ;

Brault I, Roy DA, Denis J : Revue Pratiques et Organisations des soins 2008. n°3 volume 39 Juillet – Septembre 2008 ;

Bréchat (PH), Bérard A, Magnin –Feysot C ., Segouin (C), Bertrand (D), <<Usagers et politiques de santé : bilans et perspectives>>, Santé publique 2006 : 18 :245-62 ;

Brocas A-M, Lecoq G., <<La démocratie sanitaire>>, RF aff.soc. n°2 avril-juin 2000, n° spéc. :<<La démocratie sanitaire>>;

Brunel J, - Jailly , <<La politique publique en matière de santé dans les faits en afrique de l'Ouest francophone contemporaine, n° spécial 3^{ème} trimestre 2000,191 ;

Bui Dang Ha Doan,<<Les inégalités géographiques revisitées : la médicalisation du territoire>>, Cahiers de sociologie et de démographie médicale, Paris,1994, n°4, XXXIVème année ;

Cahiers Géos <<Approches géographiques de la planification sanitaire I. Concepts et méthodologie >>, n°32. 1996 Université Valéry (P) Montpellier ;

Cahiers Géos <<Approches géographiques de la planification sanitaire II. Applications>>, n°33. 1996 Université Valéry (P) Montpellier ;

Caillosse J., <<Du droit et des juristes en société globalisée>>, Droit et société 2004 ;

Caillosse J., << Questions sur l'identité juridique de la 'gouvernance'>>, in La gouvernance territoriale, pratique, discours et théories, Droit et société, série politique, n°44, 2007 ;

Caniard E., <<La place de l'utilisateur dans le système de santé>>, Actualité et dossier en santé publique, n°31, juin 2000;

Chambaretaud S, Lequet-Slama D, <<Les systèmes de santé danois, suédois et finlandais, décentralisation, réforme et accès aux soins>>,2003, Etudes et résultats n°214 ;

Chantal Deschamps, Revue cadres de santé n°68- novembre 2008 ;

Chevallier J., <<L'Etat post-moderne>>, Droit et société, série politique, n°35, LGDJ., 2003

Clam J, et Gilles Martin ., (sous la dir.), Les transformations de la régulation juridique, Droit et Société, Recherche et Travaux, n°5, LGDJ 1998

Coldefy, Lucas-Gabrielli,<< Les territoires de santé : des approches régionales variées de ce nouvel espace de planification>>, Pratiques et Organisations des soins, vol. 41, n°1, 2010/01-03, 73-80 ;

Collectif, <<Les usagers dans la construction des schémas régionaux d'organisation sanitaire>>, Santé publique, mars 2005;

De Forges J.M., << Sida : responsabilité et indemnisation des préjudices résultant contamination par transfusion sanguine>>, (1992) 28- Revue de droit sanitaire et social ;

De Forges. J.M, <<A propos de la carte sanitaire, remarques sur l'inventaire des équipements existants et autorisés>>, RDS, 1989, 224 ;

Deschamps J.P., << Les enjeux de santé publique dans les pays en développement>>, Médecins sans frontières 2000, n°11 vol. 16, nov. 2000 ;

Dubois O., <<, L'Union européenne et la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales : une tectonique à quatre dimensions>>, in Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales, L'Harmattan, 2009 ;

Dufort S., << La procédure légale d'indemnisation des victimes>> dans B. Feuillet-Le Mintier, Le Sida : aspects juridiques, Paris, CRJO, 1995, 1111 ;

Dupuy F, Jean-Claude Thoening,<< l'Administration en miettes>>, Fayard, Paris, 1985

Dumont G., <<Le principe républicain d'égalité et d'accès aux soins>>, dans Pour une approche territoriale de la santé, (dir) Vigneron E, éditions de l'Aube, DATAR, mai 2003 ;

Evin C., <<Les droits des usagers du système de santé, Berger-Levrault, coll. Les indispensables, 2002, 575p ;

Eboko F., Grenier.C,- Torres, Mestre.C., <<Inégalités et santé: des disparités récurrentes à un projet global>>, Revue santé et développement n°4 2002 ;

Ewald F., <<Vers un Etat sanitaire global>>. Les échos n°18485, 11 septembre 2001 ;

Fnors., <<Inégalités socio-sanitaires en France, de la Région au canton>>, Masson ; 2006 ;

Fontaine D., <Les inégalités géographiques de santé>>, dans la santé de l'homme, Revue santé et territoires, n°327, 1997, Vanves CFES ;

Fromentin R., <<La géographie dans la décision de santé publique>>, Hérodote, 1999, n°92 ;

Gadreau.M, Béjean. S, <<Le marché des soins ambulatoires, la régulation des dépenses et l'éthique professionnelle. Entre contrat, contrainte et convention>>. Journal d'économie médicale, vol 14, n°7-8, 1996 : 389-900 ;

Ghadi V, Naiditch M., <<Comment construire la légitimité de la participation des usagers à des problématiques de santé ?>>, Santé publique 2006 :18 : 171-86 ;

Ghadi V., Polton D., <<Le marché ou le débat comme instruments de démocratie sanitaire>>, RF aff.soc., n°2 avril-juin 2000, n° spéc.<<La démocratie sanitaire>>;

Giblin B., <<Pourquoi la santé publique est devenue une question géopolitique ?>>. Hérodote, n°92, 1^{er} trimestre 1999, Paris ;

Got C., <<La représentation institutionnelle des usagers à l'hôpital : introduction ou intrusion ?>>, Actu. Jurisanté n°38, oct. 2002;

Got C., <<Pour un véritable statut des représentants des usagers- Libre opinion>>, Gest, hosp., oct. 2001;

Gobbers D, Eric Pichard , <<L'organisation du système de santé en Afrique de l'Ouest>>, Actualité et Dossier en santé publique. Revue trimestrielle du haut comité de la santé publique (ADSP) n°30 mars 2000 ;

Grignon M., <<La question de la régulation des systèmes de santé-Eléments d'analyse économique>>. La Doc. Française-Revue française des affaires sociales 2006/2- n°2-3 ;

Hassenteufel P., <<La territorialisation comme réponse à la crise de l'Etat Providence ?>> Politiques et management public, vol. 16, n°3, 1997 ;

Jean (PH), <<Les associations de bénévoles>>, Revue Hospitalière de France, 2002 ? n°487 ;

Jourdain A, Frossard M., <<Les nouveaux outils de la planification sanitaire>>, Actualité et Dossier en santé publique, juin 1995, n°11 ;

Journal Le Quotidien du Mercredi 12 Août 2015 ;

Lamy P., <<Accès aux médicaments : l'Europe en 1^{ère} ligne>>, Le Monde 23 janvier 2003 ;

Lascoumes P., <<Les usagers, acteurs du système de santé.>> Informations sociales-2001, 9091 ;

Leca J., << La construction européenne constituant l'archétype de ce type de gouvernement-, Le gouvernement en Europe, un gouvernement européen ? >>Politiques et management public, Vol. 15, n°1, 1997 ;

Le Gales Patrick, << Régulation, gouvernance et territoire>>, in Jacques Commaille, Bruno Jobert, Les métamorphoses de la régulation juridique, LGDJ Paris 1998 ;

Le quotidien Walfadjiri, <<Sénégal : l'offre de soins chirurgicaux au niveau II district>>, 23 octobre 2009 ;

Letourmy A., <<Les mutuelles de santé en Afrique : une protection sociale sans l'Etat>>, Revue française des affaires sociales (3-4), 1999 ;

Levy E., « L'hôpital est-il une entreprise ? », Revue française de gestion n°4, 1976 ;

Love J., 2003 <<L'Europe et les Etats-Unis prolongent l'apartheid sanitaire>>, le Monde diplomatique, mars 2003 ;

M.C, -Chemtob- Concé, <<Les nouveaux mécanismes de régulation des dépenses pharmaceutiques>>, LPA n°198, 2006 ;

Martine A et al <<Evolutions et nouvelles orientations pour le financement dans les pays en développement à faible revenu>>, Revue santé 2003, vol 13 n°4 ;

Mathieu B., <<Les droits des personnes malades>>, Petites affiches, 19 juin 2002, n°122;

Moquet – Anger (M-L) <<Le droit des personnes hospitalisées>>, RD sanit., soc, 2002 n° 4, n° spéc. <<Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé>>;

Pédrot P., <<Libres propos sur la démocratie sanitaire>>, Petites Affiches 2002- 122 :5 ;

Poisson J.F., <<La dignité humaine>>.Les études hospitalières. 2004 ;

Prémont J.C et al <<Privatisation des soins de santé au Québec ; il n’y a pas d’ordre de la C. suprême >>, Le Devoir nov. 2005 ; section Idées ;

Prieur S., << Les droits du patient dans la loi du 4 mars 2002>>, RDGM, n°8 ;

Proulx D., <<Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination : deux chartes, deux modèles>>, Revue du Barreau, numéro spécial.2003 ;

Rachet – Darfeuille Véronique : Revue générale du Droit médical mars 2004 : La démocratie sanitaire : aspects théoriques et pratiques hospitalières ; 12 :17 ;

Renard D, Jacques Caillosse, Denys de Béchillon.,<<L’analyse des politiques publiques aux prises avec le droit>>,, LGDJ 2000 ;

Richard H, Thomas Renaud, <<Etude des coûts par pathologie: une comparaison méthodologique entre cinq pays (Allemagne, Australie, Canada, France, Pays-Bas)>>, Questions d’économie de santé n°143, juin 2009 ;

Ridde V.,<< l’Initiative de Bamako, 15 ans après, un agenda inachevé>>, HNP, octobre 2004 ;

Revue droit santé 1996-1997 ;

Revue droit santé 1999-2000 ;

Salais S., Revue française de sociologie, 1989. vol 30, n°2.

Salem G., <<Les problèmes de santé dans les villes : une urgence négligée>>, Médecine Tropicale, 1999.vol L IX, n°2,

Salomez J.L., Lacoste O., <<Du besoin de santé au besoin de soins. La prise en compte des besoins en planification sanitaire>>, Hérodote, 1999. n°92 ;

Santé et territoire n° spécial de Pouvoirs locaux septembre 1996 ;

Santin A., <<La relation de soins : une question de confiance ?>>, éditorial- mai 2009 (4/5) ;

Simoulin V.,<< La gouvernance territoriale : dynamiques discursives, stratégiques et organisationnelles>>, in La gouvernance territoriale, pratiques, discours et théories, Droit et société, série politique, n°44,, LGDJ, 2007

Soula C., <<du nouveau dispositif de planification sanitaire>>, Revue hospitalière France, 1992 ;

Sow M. Félix .,<< L’avortement, mal ou nécessité ?>> in Vie et Santé , n°7, avril 1991 ;

Télescope, vol. 10, n°1, février 2003 ;

Tonnellier F., <<Réseaux, Santé & Territoire>>, numéro spécial 22 juin 2010 ;

Van Leberghe W et Vincent de Brouwers, <<Etat de santé et santé de l’Etat en Afrique subsaharienne, Afrique contemporaine>>, n° spécial 3^{ème} trimestre 2000, 175 ;

Vansweevelt Th.,<< La responsabilité des professionnels de la santé>>, in Responsabilités. Traité théorique et pratique n°103 ; Gand, 11 mars 1992 ; Rev. dr. santé ,1995-1996 ; Liège 4 janvier 2001, Rev. dr. santé, 2003 ; Liège 4 janvier 2001, Rev. dr. santé, 2003 ;

Verhaegen M.-N., << La représentation du patient mineur incapable>>, in Mémento des droits du patient et de la responsabilité médicale, 2003-2004,notes Kluwer ;

Vigeron E., <<Les bassins de santé, concept et construction>>, Actualité et dossier santé publique, 1999. n°29 ;

Vigneron E., <<La santé n'est pas un marché>>, dans une approche territoriale des besoins de santé en France. Paris, L'Aube & DATAR, 2002.

Vigneron E., <<Pour une approche territoriale de la santé>>, coll <<monde en cours>>. La Tour d'Aigues, l'Aube, 2003 ;

Vigneron E., <<santé et territoire, une nouvelle donne>>. Coll <<Monde en cours>>. La tour d'Aigues, l'Aube, 2003 ;

Vigneron E., <<Des terres de santé pourquoi faire ?>>, Soins cadres, 2004 ;

Vigouroux CH., << Planification, autorisation, schéma>>, AJDA, 1995. 592 ;

Voy. I. Corbisier, <<Pouvoir et transparence dans la relation thérapeutique>> , R.G.A.R, 1990, n°11.682 ;

Yves Antoine Flori, << Financement des politiques de santé>>, ADSP n° 30 mars 2000 ;

Articles

Achouri H., <<Le projet d'appui à la réforme hospitalière : objectifs, implémentation, résultats et enseignements>>, La Tunisie médicale, 2001, vol. 79, n°5 ;

Amat –Roze J.M., <<La santé en Afrique, un continent, deux mondes>>. In : l'Afrique, vulnérabilité et défis, éditions du Temps, 2003 ;

Barthélemy J., <<Principes généraux de l'organisation hospitalière>>, J. cl.adm, fasc n°22.9.1 ;

Bataille P., <<Le sujet malade : un acteur politique de droit>>, Actu, Jurisanté n°39/40, déc. 2002/janvier 2003;

Béhar D., Philippe Estèbe, Martin Vanier, <<Mécano territorial : de l'ordre territorial à l'efficacité interterritoriale>>, Pouvoirs Locaux, n°83, 2009 ;

Béjean, Gadreau., « Nouvelles approches théoriques des organisations publiques : leurs implications pour la politique hospitalière » , politique et management public, 1992 ,volume X, n° 3 ;

Bergeron P., <<La prise en charge étatique de la santé au Québec : émergence et transformations>> in V. Lemieux, C. Bégin et G. Bélanber (dir) Le système de santé au Québec, organisations, acteurs et enjeux. Les presses de l'Université de Laval, 2003, 528 p ;

Biares S., <<Repenser la sphère locale selon l'espace public>>, in B. François et E. Neveu (eds), Espaces publics mosaïques. Acteurs, arènes et rhétoriques des débats publics contemporains Presses universitaires de Rennes, collection Res publica , 1999, pp 267-83;

Besancenot J.P., <<Géographie de la santé>>. Géographies : Bulletin de l'Association des géographes français, 1996, vol LXXIII, n°3 ;

Caillosse J., << Le territoire en représentation(s) juridique(s)>>, in B. Debarbieux, M. Vanier (éd.), ces territoires qui se dessinent, éditions de l'Aube /DATAR, 2002, 111p ;

Charreaux G., « La théorie positive de l'agence : une synthèse de la littérature » ; in Charreaux G, Couret A. De nouvelles théories pour gérer l'entreprise, Paris Economica, 1987, 383 p ;

Desgrees Du Lou A, Msellati P, Viho I. et Welffens–Ekra C., - <<L'évolution du recours à l'avortement provoqué à Abidjan depuis 10 ans : une cause de la récente baisse de fécondité ?>>, Population, 1999, vol. 54, n°3 ;

Faye C., - Revue de la protection sociale dans quelques pays d'Afrique de l'Ouest- Juin 2010 ;

Flagnart J.L., << Aspects actuels de la responsabilité médicale>>, in Droit et médecine, CUP, volume XI, 1996, n°70 ;

Fleuret S., <<Territoire et santé : quelle est l'utilité de la géographie de la santé ?>> in Richoz (S)., Boulianne L-M et Ruegg (J)., /Développement territorial et santé : enjeux et opportunités/ Presses Polytechniques et Universitaires Romandes, Lausanne, Suisse .2010 ;

Gabriel A., <<La personne de confiance dans la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades>>, PUAM, coll. Du centre Pierre KAYSER, 2004, p.159 ;

Grégoire.A. Moutel - La personne de confiance, in Ethique, médecine et société : Comprendre, réfléchir, décider ; Ed Vuibert. 2007, 892 p ;

Guillaume A.,<< L'avortement en Afrique : Mode de contrôle des naissances et problème de santé publique>>, la chronique du CEPED, Centre français sur la population et la développement avril-juin 2000, n°37 ;

Launois R.,<<La théorie de la bureaucratie à l'hôpital>>,in *DESCHAMPS J.-P.(Ed)*, 1981. Conception, mesures et actions en santé publique (pp. 625-652). Paris, Edition de l'INSERM ;

Molinari P.A., <<Notes sur la responsabilité délictuelle de l'Etat fédéral dans la distribution des produits sanguins au Canada>>, (1994-1995) 3 Health Law Review ;

Papadopoulos, <<Transformation du style de l'action publique et responsabilité politique>>. Communication présentée au 10^{ème} Colloque international de la revue Politiques et Management public : <<les nouvelles exigences de la responsabilité politique>>, I.2000 ;

Pampalon R, Raymond . G.,<<Un indice de défavorisation pour la planification de la santé et du bien- être au Québec>> Maladies chroniques au Canada, 2000.

Rallet A., La théorie des conventions chez les économistes, in Réseaux, 1993, vol.11, n°62. Les conventions pp.43-61 ;

Terrier Christophe, in Benoît J-M. Benoît P., Pucci D. <<La France à 20 minutes : la révolution de la proximité >>, Paris, Editions Belin, mai 2002, 272 p;

Rapports et documents officiels

Barnier Marc-Rapport d'information sur l'offre de soins sur l'ensemble du territoire, 30 septembre 2008- France ; OMS.

BIT, Conclusion concernant la sécurité sociale, §5, , Genève, 2001 ;

BIT, Guide de gestion des mutuelles de santé en Afrique publié par le BIT/STEP, édition de 2003 ;

BIT, <<Etude sur l'Union des mutuelles de santé de Dakar (UMSD) et le programme STEP/ BIT 2004-2006>> ;

Bodart C, B. Schmidt-Ehry ,<< L'approche contractuelle comme outil de mise en œuvre des Politiques nationales de santé en Afrique>>, 1999, GTZ, Division 43 ;

Bourgueil V, Mareka, Mousquès J., <<Soins primaires vers une coopération entre médecins et infirmières>>, Rapport Irdes n°1624 ;

Bulletin d'information santé publique 2004, volume 15 n°1 ;

Christophe Lemièrre & Vincent Turbat, << La réforme hospitalière au Sénégal : une évaluation 10 ans après>>, Rapport final : Banque mondiale/AFTH2/juillet 2008 ;

Cozzarolo B, Jalon E, Soulat G., Rapport d'enquête <<Sur la régulation et l'organisation de la médecine de ville : les enseignements des expériences étrangères>>, Inspection générale des Finances (2003) ;

CREDES, <<Décentralisation des systèmes de santé, quelques réflexions à partir d'expériences étrangères>>, Bulletin d'information en économie de la santé, n°72, octobre 2003 ;

Croels J.M., : Droit des obligations à l'épreuve de la télémédecine- PU d'Aix –Marseille, 2006, Rapport sur la télémédecine, 39 p ;

Debrosse D, Perrin A, Vallacien G, <<Projet hospitalier, 2007:Mission sur la modernisation des statuts de l'hôpital public et de sa gestion sociale>>,2003, Rapport pour le Ministre de la santé ;

Fall A Salam, Guèye Babacar (Auteurs forum civil, section sénégalaise de transparency international <<Gouvernance et corruption dans le système au Sénégal>>, Rapport final 2005 ;

Guillaume A et al., 1999-<<Le recours à l'avortement. La situation en Côte d'Ivoire>>, Etudes et recherches.1999, n°27 Abidjan ;

Irdes -Laure Com-Ruelle, Thomas Renaud, Zeyneb Or.,<<Les écarts des coûts hospitaliers sont-ils justifiables ? Réflexion sur une convergence tarifaire entre le secteur public et privé en France>>, D Travail n°23 mai 2009 ;

Irdes-Thomas Renaud, Zeyneb Or., <<Principes et enjeux de la tarification à l'activité à l'hôpital (T2A)-Enseignements de la théorie économique et des expériences étrangères>>, D Travail n°23 mars 2009 ;

Letourmy A., <<La micro-assurance santé dans les pays à faible revenu>>, notes et documents n°26, AFD, 2005 ;

Mouton P.,-<< La Sécurité sociale en Afrique au Sud du Sahara>>. BIT, Genève 1974, 173 p ;

Okaley P,<<L'engagement communautaire pour le développement sanitaire : Analyse des principaux problèmes>>, Genève OMS, 1989 ;

OMS - Les soins de santé primaires, Rapport de la conférence internationale sur les soins de santé primaires, Alma Ata (URSS, 6-12 septembre 1978), Genève, organisation mondiale de la santé 1978 ;

OMS-La gestion sanitaire au niveau District/ Directives de mise en œuvre (De la médiocrité à l'excellence dans les prestations sanitaires, septembre 1994 ;

OMS, <<Pour un système de santé performant, la performance des services de santé est-elle bonne ?>>, Rapport sur la santé dans le monde OMS 2000 ;

OMS/OMC : Les accords de l'OMC et la santé publique- Etude conjointe de l'OMS et du Secrétariat de l'OMC, Genève 2002 ;

OMS, Rapport sur la santé dans le monde 2003 ;

OMS, Renforcer la gestion dans les pays à faible revenu, document de travail No. 1, WHO/EIP/ healthsystems/2005.1. OMS, Genève, Suisse, 2005 ;

OMS, Rapport de la santé dans le Monde 2008. Genève ;

Perrot J, et De Roodenbeke E., << La contractualisation dans les systèmes de santé>>, OMS, Genève 2004, n°1 ;

Simon P. et Dominique Acker : La place de la télémédecine dans l'organisation des soins – Rapport DHS, novembre 2008 ;

Unicef –L'Initiative de Bamako, reconstruire les systèmes de santé, unité de gestion pour l'IB, Unicef 1987 ;

Jurisprudences

Arrêt Chaoulli C/ Procureur Général du Québec [2005] 1, R.C.S 791 ; RJ.Q 786-833, [2002] RJ. Q 1205 à 1215 ;

Site Web

www.ecowas.int

www.espace-ethique.org

www.healthcare.gov

www.lartes.ifan.gouv.sn;

www.leciss.org;

www.reference@idrc.ca;

www.sante.gouv.fr;

www.sante.gouv.sn;

WWW.satelnat.fr/arhra;

www.u-bordeaux4.fr ;

www.unilim.fr/scd.

Table des matières

Sommaire	13
Introduction	15
Partie I- De l'organisation de l'offre de soins	31
Titre I- Gouvernance politique de l'offre de soins	32
Chapitre I - Cadre légal et institutionnel	33
Section I : Les réponses juridiques à la demande de soins.....	33
Paragraphe I – Prise en charge des soins de santé de la reproduction : cas des avortements ..	36
Paragraphe II- Cadre légal : cas de l'euthanasie ou soins en fin de vie	59
Paragraphe III- Impact du cadre légal des médicaments sur l'offre de soins	77
I- Les instruments juridiques relatifs à l'accès aux médicaments	78
1-L'épuisement des droits et les importations parallèles	88
2- Les licences non volontaires ou obligatoires	91
a- Les licences d'origine judiciaire	92
b- Les licences d'office	93
II- Les actes nuisibles à l'offre de médicaments	97
1-L'action en contrefaçon	97
a- Les actes constitutifs de contrefaçon.....	97
b- La mise en œuvre de l'action en contrefaçon	99
2- L'action en concurrence déloyale	102
a- Les actes constitutifs de concurrence déloyale	102
b- La mise en œuvre de l'action en concurrence déloyale	106
Section II- Cadre institutionnel : gouvernance institutionnelle.....	107
Paragraphe I-Niveau national.....	108
A- Le cas de la situation des banques de sang	108
1-De la responsabilité civile	113
2- De la responsabilité pénale	116
B- La gouvernance institutionnelle des hôpitaux	119
1- Cadre général de la plateforme institutionnelle	119
2- Cadre interne de la gouvernance hospitalière	120
2.1 Les théories et fondements	120
2.2 L'évolution de la gouvernance interne des hôpitaux (EPS).....	132
Paragraphe II- Niveau régional et local	151
A –Niveau régional	154
B – Niveau local	159
Chapitre II -Gouvernance clinique	166

Section I- La relation de soins et pratiques organisationnelles	166
Section II- L'obligation de consentement à l'acte médical.....	179
Titre II- Le pilotage de la politique de l'offre de soins	191
Chapitre I - De la contractualisation de l'offre de soins : Politique contractuelle	193
Section I- L'Etat acteur d'une relation contractuelle	194
Paragraphe I- La délégation de responsabilité.....	196
I-Relations contractuelles basées sur une délégation	196
II-Contrat d'association au service public	197
III- Contrats liant l'Etat aux collectivités territoriales.....	199
IV-Contrats liant l'Etat et ses institutions autonomes	200
V-Contractualisation interne	201
Paragraphe II-Relations contractuelles basées sur un acte d'achat et une coopération de l'Etat	201
I- Relations contractuelles basées sur un acte d'achat.....	202
II-Les relations contractuelles basées sur une coopération	204
A-Les accords à interpénétration organisationnelle faible	204
B-Les accords à interpénétration organisationnelle forte	208
Section II- L'Etat comme régulateur des relations contractuelles	212
a- L'accompagnement des relations contractuelles.....	214
b- Les incitations	216
c- Les politiques contractuelles	216
Chapitre II – De la gouvernance territoriale.....	219
Section I- L'action publique sanitaire selon une logique territoriale	219
Section II- La dimension du territoire dans la planification sanitaire	241
Partie II- Du fonctionnement de l'offre de soins : des dispositifs et des mécanismes de régulation et de prévoyance sociale.....	266
Titre I-Plateforme du système de soins	267
Chapitre I -Fondement du système de soins.....	268
Section I- Le contenu du système de soins	268
Section II-La classification et tarification du bien soin.....	286
Chapitre II -Structuration de l'offre de soins	308
Section I- Définition de normes ou de référentiels tenant à la structuration de l'offre de soins	308
a- Les obligations tenant information et consentement à l'acte de télémedecine.....	316
b- Les obligations tenant au contenu du dossier médical	317
c- Obligations liées à l'acte médical et à la qualité de la prise en charge via un procédé de télémedecine.....	318

d- Obligations liées à l'utilisation d'outils technologiques dans la réalisation des actes de télémedecine	321
e-Obligation d'assurance des professionnels de santé.....	323
1- Les applications de la téléconsultation.....	327
2-Les applications de télé-expertise	328
3- Les applications de télésurveillance	330
4- Les expériences dans les pays nordiques	335
Section II- L'introduction des Filières de soins- Réseaux de soins dans le schéma de structuration de l'offre de soins.....	344
Titre II- Des mécanismes de prévoyance sociale et de régulation à l'épreuve des besoins de soins.....	383
Chapitre I - Des expériences en matière de protection sociale	386
Section I- Les approches communes aux systèmes de protection sociale.....	386
Paragraphe I- L'approche des conventions dans la relation contractuelle de soins.....	387
Paragraphe II- La responsabilisation du bénéficiaire de l'offre de soins ou régulation de la demande de soins	402
Section II- L'extension de la protection sociale à travers la pratique de la micro-assurance et de la mutualité dans l'espace OOAS	415
a-Processus d'extension par le bas	421
b- Extension par le haut.....	426
c- Etude des expériences dans le domaine de la mutualité.....	429
d- Les enseignements tirés des expériences d'extension de l'assurance maladie	443
Chapitre II- Mécanismes de régulation des dépenses en santé :	446
Section I- Mécanismes axés sur une démarche liant objectifs et résultats	446
Section II- Mécanismes axés sur l'équité et l'inclusion socio-sanitaire	469
Conclusion générale	493
Bibliographie	506

Résumé thèse

Depuis la Conférence d'Alma Ata, l'accès de tous aux soins de santé demeure un objectif dont la traduction concrète suppose la participation de nombreux secteurs autres que celui de la santé.

Aussi, observe-t-on que dans le cadre de la formulation de leurs politiques publiques de santé, de nombreux Etats, particulièrement ceux de l'OOAS (organisation ouest africaine de santé) font largement référence au devoir qui incombe à chaque individu de participer individuellement et collectivement à la planification et à la mise en œuvre de l'offre de soins qui lui est destinée.

Cette stratégie fait appel à l'aménagement de mécanismes de régulation et de gouvernance de l'offre de soins - jusque-là négligés-, face à des pouvoirs et contre-pouvoirs en jeu.

Or, la mise en œuvre de la politique de l'offre de soins révèle des inégalités d'accessibilité et la persistance du financement de l'offre au détriment de la demande de soins.

De telles distorsions peuvent être surmontées et l'OMS recommande à cet effet que les pays en voie de développement empruntent quatre voies, propres à assurer le financement de la couverture de santé universelle: réduire les paiements directs, maximiser les prépaiements obligatoires, mutualiser les risques à grande échelle et recourir aux recettes publiques générales pour couvrir les personnes qui ne sont pas en mesure de contribuer.

En vérité, ces recommandations visent la construction d'un référentiel de politique publique durable, permettant aux pouvoirs publics de concilier droit à la santé et droit à la protection universelle contre la maladie.

C'est en interrogeant le concept de gouvernance de l'offre de soins que ce référentiel a été conçu. Composé d'un ensemble de prescriptions de politique publique permettant de définir des critères de choix, approches, mécanismes, dispositifs et d'étendre le tiers payant à tous à travers la micro assurance entre autres, il a pour objet la réalisation d'une couverture de santé universelle. Cette thèse tente de le faire ressortir. Toutefois, il n'est pas vain d'ajouter que l'emploi du concept de gouvernance articule d'autres paradigmes :

- le périmètre de responsabilité auquel on s'intéresse n'est plus celui des organisations existantes. La gouvernance oblige à penser à un nouvel espace de régulation collective : consultation, délibération, négociation ;
- la forme de l'action collective doit être repensée : la prise de décision en position d'autorité pour organiser de façon optimale des ressources ;
- pour outiller la gouvernance de l'offre de soins, il est nécessaire de concevoir et de mettre en œuvre de nouveaux instruments et mécanismes aux fins de construire des référentiels opposables.

La problématisation du sujet fait appel à d'autres disciplines que le droit, les choix politiques et les paradigmes afférents à l'offre de soins étant aux confins du droit, de l'économie ou de la science politique.

Les mots clés :

Gouvernance- nature du soin- marché de soins- patient-malade- acteurs- pouvoir médical- relation de soins- contractualisation- territorialisation- démocratie sanitaire- régulation- assurance maladie- mutualisation- décentralisation- consommateurs de soins- offre de soins.

Summary of the thesis

Since the Alma Ata, universal access to health care remains a goal whose practical implementation requires the involvement of many sectors other than that of health.

Also, it is observed that in the context of the formulation of their public health policies, many states, particularly those of WAHO (West African Health Organization) make extensive reference to the duty of every individual to participate individually and collectively in the planning and implementation of the health care supply intended for it.

This strategy involves the development of mechanisms of regulation and governance of health care provision - hitherto neglected- facing against the powers and powers involved at stake.

However, the implementation of the health care supply policy reveals inequalities accessibility and persistence of the funding of supply to the detriment of the demand for care.

Such distortions can be overcome and the WHO recommends for this purpose that developing countries borrow four lanes, to ensure the financing of the universal health coverage: reduce direct payments, maximize mandatory prepayments, pool risks and large-scale use of general revenues to cover people who are not able to contribute.

In truth, these recommendations are building a repository of sustainable public policy, enabling governments to reconcile the right to health and right to universal protection against the disease.

It is by questioning the concept of governance of health care provision that this repository was designed. Composed of a set of public policy prescriptions for defining selection criteria , approaches , mechanisms, devices and extend the direct payment to all through micro insurance among others, it is to achieve a coverage universal health. This thesis tries to make it out. However, it is not futile to add that the use of the governance concept articulates other paradigms:

- The scope of responsibility of interest is more than existing organizations. Governance requires thinking about a new area of collective regulation: consultation, deliberation, negotiation;
- The form of collective action must be rethought: the decision in authority to organize optimally the resources;
- To equip the governance of healthcare provision, it is necessary to design and implement new instruments and mechanisms to build enforceable standards.

The problematize subject appealed to other disciplines such as law, policy choices and paradigms related to the provision of care is to the confines of law , economics or political science.

Keywords:

Governance- nature of soin- market Care- sick- patient-actors- power Medical- relationship Care- contractualisation-territorialisation- health democracy - regulation- Sickness insurance mutualisation- decentralization- consumers Care-care provision.

