

Guide méthodologique des coopérations territoriales

Approfondissements thématiques



Guide méthodologique des coopérations territoriales

Version 1	Janvier 2011 – Première version du document
Contacts	Alain ARNAUD (alain.arnaud@anap.fr) Hélène LEHERICEY (helene.lehericey@anap.fr)
Résumé	<p>Parce que « le talent de chacun fait la force de tous », le guide méthodologique des coopérations territoriales a pour objectif d'aider les Agences régionales de santé (ARS) et les établissements de santé et médico-sociaux dans le choix et la mise en oeuvre des structures de coopération. Après avoir détaillé les raisons pour lesquelles les établissements coopèrent (l'amélioration de l'accès aux soins pour la population d'un territoire, la raréfaction des moyens humains, la recherche d'économies d'échelle, par exemple), il se penche sur les préalables à la mise en place d'une coopération, notamment en termes d'identification et de gestion des risques associés aux coopérations. Dans une troisième partie, une méthode de conduite de projet adaptée à une action de coopération est proposée.</p> <p>La lecture de ce guide pourra être complétée par celle de la présentation des différentes formes juridiques de coopération utilisables et des thématiques qui sont régulièrement sollicitées lors de la mise en oeuvre d'une coopération (statut des personnels, régime des autorisations, place du patient...). L' ANAP met aussi à la disposition de tous des outils opérationnels et concrets (protocoles d'accord, modèles de convention...) pour mettre en oeuvre une coopération. Tous ces documents complémentaires sont disponibles en téléchargement sur le site Internet de l'ANAP.</p>
Summary	<p>Because when we unite the talents of everyone it improves the system as a whole, the goal of the methodology guide for territorial cooperation is to assist Regional Health Agencies (ARS), healthcare and medico-social facilities in choosing and implementing the structures of cooperation. After detailing why facilities cooperate (e.g. improved healthcare access for a territory's population, scarcity of human resources, economies of scale, etc.), the focus is put on the prerequisites for setting up such cooperative efforts, in particular with respect to identifying and managing the related risks. In part three, a method for conducting projects suited to cooperative action is proposed.</p> <p>The reading of this guide may be supplemented by reviewing the presentation of different workable legal forms of cooperation and the set of themes which are regularly requested as references when implementing cooperation (staff status, authorization system, the role of patient, etc.). The ANAP also provides to everyone the operational and practical tools (protocol agreements, agreement templates, etc.) to implement cooperation. All these supplementary documents can be downloaded from the ANAP's website</p>
Mots-clés	Coopération / Partage / Territoire / Filière de soins / Loi HPST / Ressources humaines / Équipements lourds / Plateaux techniques / Systèmes d'information / Immobilier / ARS / Établissements de santé / Établissements médico-sociaux / Patients
Keywords	Cooperation / Sharing / Territory / Healthcare sector / HPST (Hôpital, patients, santé, territoires or Hospital, patients, health, territories) Law / Human resources / Heavy equipment / Technical support centers / Information systems / Facilities / ARS (Agences Régionales de Santé or Regional Health Agencies) / Healthcare facilities / Medico-social facilities / Patients

Guide de lecture

Afin de vous faciliter la lecture de ce guide, l'ANAP a choisi de le présenter en plusieurs volumes dont la consultation peut être autonome ou au contraire simultanée.

Le présent guide de lecture a pour objet de vous permettre d'identifier de manière synthétique le contenu de chacun de ces volumes afin de vous orienter rapidement vers la partie qui vous intéresse plus particulièrement. Cette présentation vous conduira ainsi à appréhender la manière dont l'ANAP a conçu cet outil pédagogique.

Le Guide méthodologique des coopérations territoriales, à proprement parler, est ainsi constitué de quatre volumes :

- Avant d'aborder les aspects purement techniques de mise en œuvre d'une action de coopération, l'ANAP a souhaité revenir sur le **projet de coopération** en tant que tel.

Le volume 1 du guide s'adresse donc spécifiquement aux acteurs du terrain qui envisagent un projet de coopération ou qui le débutent.

Ainsi le guide rappelle les raisons qui peuvent conduire des établissements ou acteurs de santé à vouloir ou devoir coopérer. Il présente ce que sont, selon l'ANAP, les préalables à une action de coopération et enfin, il décrit une méthode de conduite de projets adaptée aux projets de coopération.

- **Le volume 2** présente dans le détail les **dix-sept formes juridiques de coopération** différentes pour vous permettre de choisir le bon outil juridique en fonction de la thématique et/ou des acteurs de la coopération que vous envisagez.

L'ANAP a choisi de consacrer une fiche, construite sur la base d'une architecture identique, pour chacun des différents modes de coopération, qu'ils soient de type conventionnel, qu'ils reposent au contraire sur la constitution d'une nouvelle personne morale (mode organique) ou laissent un choix entre ces deux formules.

Au-delà des aspects techniques abordés par chacune de ces fiches (identification des membres possibles, modalités de création, de fonctionnement, conséquences sur les personnels etc.), chaque fiche donne un éclairage sur les domaines d'activité dans laquelle elle est susceptible d'être mise en œuvre.

- **Le volume 3** regroupe diverses notes relatives aux **thématiques sollicitées lors de la mise en œuvre des coopérations**. Cette partie du guide peut être perçue comme un complément à la partie consacrée aux formes juridiques de coopération.

En effet, elle offre une étude transversale de certaines thématiques que l'on retrouve systématiquement dans un projet de coopération, quelle que soit la forme juridique support de cette coopération.

L'objectif est ici d'apporter au lecteur une porte d'entrée transversale aux différents modes de coopération. Ce volume se décline donc sous la forme de notes thématiques parmi lesquelles on peut citer, à titre d'exemple, celles relatives au statut des personnels, au régime des autorisations ou encore à la place du patient dans les coopérations.

- **Le volume 4** s'inscrit dans la continuité des parties précédentes qui ont eu pour objectif de fournir au responsable d'un projet de coopération des outils opérationnels et des réponses à des questions techniques. Cette quatrième partie regroupe ainsi **différents supports ayant été utilisés par des acteurs de**

santé lors de la mise en place d'une coopération : protocole d'accord, modèles de convention, statuts d'association...

Enfin, le guide des coopérations est complété par deux annexes.

La première est consacrée à la présentation de **vingt monographies** pilotées par l'ANAP sur des thématiques différentes. Ces monographies ont été menées dans le cadre du retour d'expériences que l'ANAP a conduites sur les coopérations menées par les établissements et dont l'objet était d'identifier les facteurs clés de succès et, pour chaque thématique de coopération, de distinguer la démarche mise en œuvre et d'évaluer les outils utilisés. Le bilan, ainsi dressé de coopérations déjà engagées, a permis d'orienter la rédaction du présent guide.

Les thématiques abordées par ces monographies adressent les projets de territoire, les filières de santé, les ressources humaines, les plateaux techniques lourds, la biologie, la pharmacie, la logistique, les systèmes d'information et la construction immobilière. Elles reflètent différentes formes juridiques de coopération et ont mobilisé des acteurs publics ou privés, à la fois sur le champ sanitaire ou sur le champ médico-social.

Afin d'accompagner le processus de mise en œuvre des nouveaux instruments de coopération que sont les CHT et les GCS (version HPST), la DGOS a lancé un appel à projets préfigurateurs, les projets sélectionnés bénéficiant d'une contribution financière pour se faire assister dans la définition de la méthodologie et la préparation de leur projet de coopération.

Cet appel à projets a été mené via les ARS. Il a conduit à la remise de notes de cadrage stratégiques décrivant chaque projet, la façon dont il participe à l'offre de soins sur le territoire considéré, les gains d'efficacité qu'il peut générer, ainsi que les modalités selon lesquelles il a été mis en œuvre.

L'annexe 2 vous présente ainsi quelques unes de ces **notes de cadrage stratégique** dont il nous est apparu qu'elles pouvaient vous aider, sur la base d'exemples très concrets de coopération, à identifier des enseignements généralisables en termes de moyens à mettre en œuvre, de méthodologie à retenir, d'ingénierie à développer.

Nous espérons ainsi que ce guide, dans ses différentes dimensions, vous apportera les éclaircissements qui vous paraissent utiles à la conduite ou la poursuite de votre projet de coopération.

Bonne lecture !

Sommaire

Guide de lecture	3
Statut des personnels et mise à disposition.....	7
Rémunération des professionnels médicaux.....	12
Responsabilité des acteurs.....	20
Assurances.....	24
Place des patients et des usagers dans les coopérations	27
Autorisations de soins et autorisations d'exploitation	35
Appel à projet et GCSMS.....	38
Coopérations transrégionales	47
Coopérations transfrontalières	48
Place de la télémédecine dans les coopérations	51
GCS et Biologie médicale	55
Pharmacie à usage intérieur dans une coopération	63
La recherche dans les coopérations.....	71
Traitement fiscal des coopérations.....	82
Taxe sur la valeur ajoutée	89
Aspects budgétaires des coopérations	102
Fonction Achat	113
Loyers et charges logistiques dans les coopérations.....	119
Questions autour de la maîtrise d'ouvrage.....	126
Remerciements	138

« Les développements qui suivent ne peuvent se substituer à des recommandations ou des conseils de nature juridique ou fiscale ou comptable ».

Statut des personnels et mise à disposition

Synthèse :

L'organisme de coopération appliquera les règles propres à sa qualité d' « employeur privé » ou d'« employeur public ».

La gestion du personnel mis à disposition implique de garder à l'esprit que l'organisme de coopération n'est pas l'employeur dudit personnel.

Par précaution, l'organisme de coopération devra toujours veiller à ne pas se comporter comme l'employeur du personnel mis à disposition sous peine de se voir qualifier d'employeur ou de co-employeur de fait.

Les formes juridiques de coopération employeur de personnel

Par principe, les personnes morales issues des formes de coopération dotées de la personnalité juridique peuvent être employeur.

Ainsi, les GCS, GIE, GIP, GCSMS, SIH, EPSIH, associations, coopératives, groupements d'employeurs peuvent recruter directement du personnel.

Cependant, l'exercice de ce droit connaît des limites :

- Les structures de droit privé ne peuvent recruter que du personnel sous statut de droit privé ;
- Les structures de droit public ne peuvent recruter que du personnel sous statut de droit public ;
- Le GIP ne peuvent recruter qu'à titre accessoire. Son personnel est constitué par principe du personnel mis à sa disposition par les membres ;
- Le GIE ne peut pas être employeur de personnel médical.

« Mise à disposition » de personnels dans les coopérations

La mise à disposition est un terme générique qui englobe plusieurs outils juridiques ayant pour objet ou pour effet de permettre à une structure de coopération de recourir à des personnels provenant des établissements membres.

Distinction des différentes formes de « mise à disposition »

La mise à disposition est la situation du fonctionnaire ou du salarié qui demeure dans son corps ou emploi d'origine, est réputé occuper son emploi, et continue de percevoir la rémunération correspondante, mais qui effectue son service dans une autre entité que la sienne. La mise à disposition ne peut se faire désormais qu'avec l'accord du fonctionnaire ou du salarié concerné.

Le fonctionnaire ou le salarié mis à disposition continue à être payé identiquement par son employeur d'origine, ce qui implique dans la convention de mise à disposition de prévoir le remboursement de cette rémunération par l'organisme d'accueil à l'euro l'euro.

La mise à disposition peut être à temps partagée, c'est à dire la mise à disposition auprès d'un ou plusieurs organismes pour y effectuer tout ou partie de son service.

Dans le cadre de la fonction publique, la loi du 2 février 2007 a élargi les possibilités de mise à disposition et incite à la mobilité entre les fonctions publiques. Les structures de réception sont les mêmes que pour le détachement, à savoir les organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, des

collectivités territoriales ou de leurs établissements publics administratifs pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes.

On notera que les structures de coopération ne figurent pas dans la liste des structures de réception d'un fonctionnaire. Il existe donc une incertitude juridique relativement à la mise à disposition par un établissement public de fonctionnaires au profit d'une structure de coopération de droit sauf si elle assure une ou plusieurs missions de service public.

Le détachement est la situation du fonctionnaire ou du salarié qui est placé hors de son corps ou employeur d'origine mais continue à bénéficier dans ce corps ou cet emploi, de ses droits à l'avancement et à la retraite.

Dans le cadre de la fonction publique, le fonctionnaire ou agent contractuel peut être détaché auprès de l'Etat, des collectivités territoriales, d'un établissement public, d'une entreprise publique ou d'un organisme privé chargé d'une mission d'intérêt général ou de missions de services publics.

L'agent détaché avec son accord conclut un contrat avec sa structure d'accueil et est rémunéré par celle-ci.

On notera que les structures de coopération ne figurent pas dans la liste des structures de réception d'un fonctionnaire. Il existe donc une incertitude juridique relativement au détachement par un établissement public de fonctionnaires au profit d'une structure de coopération de droit sauf si elle assure une ou plusieurs missions de service public.

En matière de coopération, la loi définit un mode de mise à disposition propre au GCS. En effet, l'article L. 6133-1 du CSP dispose que le GCS peut être constitué pour permettre « *les interventions communes de professionnels médicaux et non médicaux exerçant dans les établissements ou centres de santé membres du groupement ainsi que des professionnels libéraux membres du groupement* ».

L'article R. 6133-6 du CSP dispose que « *les personnels mis à disposition du groupement par les établissements membres restent régis, selon le cas, par leur contrat de travail, les conventions ou accords collectifs qui leur sont applicables ou leur statut* ».

De même, « *les praticiens attachés associés et les assistants associés des établissements publics de santé membres du groupement peuvent exercer leurs fonctions au sein du groupement de coopération sanitaire dans les conditions définies par les textes qui les régissent. Le décret n° 91-155 du 6 février 1991 modifié relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière est applicable aux personnes autres que celles mentionnées au dernier alinéa du présent article recrutées par le groupement de coopération sanitaire constitué en personne morale de droit public* ».

Comment sont répartis les rôles entre l'employeur d'origine et l'organisme de coopération ?

Dans les développements qui suivent, la notion de « mise à disposition » doit s'entendre comme étant la définition générique du terme évoquée précédemment.

La gestion sociale du personnel « mis à disposition » impliquera plusieurs intervenants :

- l'« employeur privé » ou l'« employeur public » qui met à disposition du personnel,
- l'organisme de coopération.

Les décisions à l'égard du personnel « mis à disposition » devront être prises précisément en « coopération ».

Principalement, les « mises à disposition » s'effectuent au sein d'un organisme de coopération qui a la personnalité morale. Cet organisme de coopération va, juridiquement, gérer et organiser au quotidien le travail du personnel « mis à disposition » en vertu du pouvoir fonctionnel ou organisationnel qu'il reçoit des établissements d'origine. Ce pouvoir fonctionnel sera lui-même exercé par du personnel soit recruté directement par le groupement soit également « mis à disposition » par les membres au groupement. Sur un plan juridique, c'est l'organisme de coopération et non plus l'employeur d'origine qui pourra donner des consignes de travail et constater des éventuels manquements disciplinaires.

Cependant, cet organisme de coopération ne pourra pas agir directement à l'encontre du personnel.

En effet, sur un plan disciplinaire, seul l'« employeur d'origine », qu'il soit privé ou public, possède le **pouvoir disciplinaire ou hiérarchique**. L'organisme de coopération pourra uniquement signaler sans délai et avec le maximum d'éléments factuels le fait « fautif » à l'« employeur d'origine » qui devra lui permettre de mettre en œuvre la procédure disciplinaire.

Les questions **d'organisation du travail** (horaires, travail en équipe, consignes d'exécution du travail, etc.) relèveront en revanche de l'organisme de coopération (**pouvoir fonctionnel**).

Le personnel « mis à disposition » doit se voir appliquer les mesures législatives, réglementaires et conventionnelles en vigueur sur le lieu de travail d'accueil, pour ce qui concerne l'exécution de leur mission, et plus particulièrement la durée du travail, le travail de nuit, le repos hebdomadaire, les jours fériés ou encore l'hygiène et la sécurité ainsi que les règles relatives au travail des enfants. Pour tous les autres sujets, le personnel « mis à disposition » ne peut pas, de plein droit, revendiquer de se voir appliquer les avantages collectifs existant au sein de la structure bénéficiaire. A ce titre, le principe « à travail égal, salaire égal » ne s'applique pas entre les salariés « mis à disposition » et les salariés employés par la structure de coopération.

Le personnel « mis à disposition » au sein de l'organisme de coopération doit respecter le **règlement intérieur** en vigueur dans ledit organisme. Dès lors, tout manquement par un salarié « mis à disposition » aux dispositions dudit règlement est susceptible d'entraîner le prononcé d'une sanction par l'employeur d'origine. En pratique, afin d'éviter toute contestation ultérieure, il est indispensable que l'organisme de coopération porte à la connaissance du salarié l'existence et le contenu de son règlement intérieur, et s'assure qu'il reconnaît en avoir bien pris connaissance.

En définitive, l'organisme de coopération devra toujours garder à l'esprit qu'il n'est pas juridiquement l'employeur, et que, s'il ne souhaite pas encourir **un risque de requalification en tant qu'employeur ou de co-employeur**, il devra toujours faire attention à ne pas se comporter comme l'employeur du personnel « mis à disposition » et envisager fréquemment avec cet employeur comment se comporter à l'égard du personnel.

Dans l'hypothèse où les « mises à disposition » s'effectueraient directement entre deux employeurs, sans interposition d'un organisme de coopération avec personnalité morale, les mêmes règles seraient applicables, l'employeur conservant le pouvoir hiérarchique et l'autre établissement bénéficiant de la mise à disposition, le pouvoir fonctionnel.

Exemple : Un organisme de coopération gère un bloc opératoire. Un personnel non médical (un infirmier), employé par un établissement membre, est mis à disposition de l'organisme de coopération et il intervient dans le bloc opératoire sous la direction d'un chirurgien employé quant à lui par un autre établissement membre et également mis à disposition de l'organisme de coopération.

Le chirurgien ne fait qu'intervenir au nom de l'organisme de coopération et est donc amené à donner des directives à l'infirmier. Toutefois, si le chirurgien estime que l'infirmier a commis une erreur, il ne peut pas la sanctionner. Il doit simplement en référer au responsable de l'organisme de coopération qui devra en informer l'employeur de l'infirmier qui seul disposera du pouvoir disciplinaire sur le salarié.

Tableau synthétique détachement/mise à disposition

DETACHEMENT	MISE A DISPOSITION
Le fonctionnaire ou agent contractuel peut être détaché auprès de l'Etat, des Collectivités territoriales, d'un Etablissement Public, d'une entreprise publique ou d'un organisme privé chargé d'une mission d'intérêt général ou de missions de services publics.	La loi du 2 février 2007 a élargi les possibilités de mise à disposition et incite à la mobilité entre FP. Les structures de réception sont les mêmes que pour le détachement nonobstant « les organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, des Collectivités territoriales ou de leurs Etablissements publics administratifs, pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes ». ATTENTION seuls les fonctionnaires peuvent être mis à disposition à l'exclusion des agents contractuels sauf si un texte le prévoit expressément. (Impossible pour les Etablissements publics hospitaliers).
L'agent détaché avec son accord, conclut un contrat avec sa structure d'accueil et est rémunéré par celle-ci	Depuis la loi précitée, une convention de mise à disposition avec des mentions obligatoires doit être conclue entre l'administration d'origine et l'organisme d'accueil. La mise à disposition ne peut se faire désormais qu'avec l'accord du fonctionnaire concerné. Le fonctionnaire mis à disposition continue à être payé identiquement par son administration d'origine (pas de possibilités de rémunération supplémentaire), ce qui implique dans la convention de mise à disposition de prévoir le remboursement de cette rémunération par l'organisme d'accueil à l'euro euro. La mise à disposition peut être désormais à temps partagé : mise à disposition auprès d'un ou plusieurs organismes pour y effectuer tout ou partie de son service.
Depuis un décret de 2008, la règle des 115 % max de rémunération n'existe plus : plus de plafond de rémunération pour l'agent détaché.	
Le détachement est soit de courte durée (inférieur à 6 mois) ou de longue durée (inférieur à 5 ans mais renouvelable)	La mise à disposition est d'une durée de trois ans renouvelable
L'agent détaché reste soumis au régime de notation de son administration d'origine	idem
L'agent détaché est soumis aux conditions de travail, d'hygiène et de sécurité de son organisme d'accueil.	Le fonctionnaire mis à disposition est soumis aux conditions de travail fixées dans la convention.

DETACHEMENT	MISE A DISPOSITION
Il est donc soumis au Code du travail si la structure d'accueil est de droit privé	Le fonctionnaire mis à disposition est soumis aux conditions de travail fixées dans la convention. Il n'est jamais soumis au Code du travail même si le fonctionnaire est mis à disposition d'un organisme de droit privé.

Rémunération des professionnels médicaux

Synthèse :

Pour s'assurer de la compatibilité d'une coopération avec les contrats d'exercice libéral, il est important d'engager en amont des discussions avec les professionnels médicaux libéraux afin :

- Soit de leur permettre d'adhérer à la forme de coopération lorsque la loi le permet,
- Soit de les associer à la forme de coopération lorsque la loi le permet,
- Soit de modifier par avenant le contrat d'exercice libéral pour l'adapter à la coopération projetée.

Les actes réalisés dans le cadre d'intervention commune ou croisée sont valorisés et facturés entre établissements ou directement à l'assurance maladie.

La permanence des soins en établissement partagée entre praticiens dans le cadre d'une coopération peut être financée soit par l'assurance maladie, soit par les établissements qui en bénéficient.

Parmi les objectifs poursuivis par des établissements de santé, sociaux ou médico-sociaux dans la mise en œuvre d'une coopération, celui de permettre aux établissements membres de bénéficier de l'intervention commune ou croisée des professionnels médicaux qui y exercent occupe une place prépondérante.

Par intervention commune ou croisée, nous visons l'hypothèse où un praticien libéral et/ou salarié et/ou un praticien hospitalier interviennent auprès d'un patient pris en charge dans le plateau technique de l'un des établissements acteurs de la coopération.

Jusqu'à présent, la différence de statut entre les opérateurs de droit public et de droit privé a été un frein au développement de ces coopérations « médicales ».

Aujourd'hui, la coopération « médicale » a été facilitée par la création de structures de coopération pour lesquelles le législateur autorise expressément ces interventions communes, sans distinction de statut entre les professionnels de santé afin d'encourager la coopération publique/privée.

Cependant, elle nécessite d'en définir les contours et les conséquences qui en découlent, notamment par rapport aux engagements contractuels souscrits par les praticiens libéraux auprès des établissements privés de santé, au mode de rémunération de leurs activités et à leur participation à la permanence des soins.

Compatibilité de la coopération avec les contrats d'exercice libéral

Si aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit aux établissements privés de santé non ESPIC (cliniques) de salarier les professionnels médicaux qui y exercent, il est d'usage que lesdits professionnels exercent à titre libéral en application d'un contrat d'exercice libéral.

A l'inverse, dans les établissements ex PSPH, devenus ESPIC depuis la loi HPST, les professionnels de santé exercent par principe en qualité de salariés. L'exercice libéral dans les ESPIC est soumis à une autorisation du Directeur général de l'ARS¹ et à la signature d'une convention d'exercice devant déterminer les conditions et modalités de leur participation aux missions de service public et aux activités de soins de

¹ Article L. 6161-9 du CSP

l'établissement et du respect des garanties attachées aux missions de service public (égal accès à des soins de qualité, permanence de l'accueil, honoraires conventionnels sans dépassement).

L'exercice libéral de la médecine dans les établissements privés à but lucratif fonctionne comme suit :

- Le praticien conclut avec l'établissement privé un contrat d'exercice libéral, contrat sui generis, reposant sur le principe de la liberté contractuelle, aux termes duquel l'établissement reconnaît au praticien le droit d'exercer son art en son sein.
- Le praticien exerce son art soit à titre individuel (statut BNC²), soit dans le cadre d'une société d'exercice (SELARL, SCP) avec d'autres confrères associés.

Dans ce cadre, le patient est lié au praticien par un contrat médical et paye directement au praticien ses honoraires³.

Il est fréquent que la clinique reconnaisse au praticien une exclusivité, c'est-à-dire que la clinique s'interdit de faire appel à un autre praticien de même spécialité pour intervenir au sein de l'établissement. Ce monopole d'activité est une garantie donnée au praticien qu'il pourra développer sa patientèle sans concurrence interne. En contrepartie, le praticien devra s'adjoindre des confrères/associés si l'activité se développe significativement.

Le respect de l'exclusivité est un sujet sensible au sein des cliniques et a donné lieu à une jurisprudence abondante. Les juridictions sanctionnent les établissements de santé qui outrepassent cette exclusivité, notamment dans le cadre de regroupement d'activité ou d'établissements.

L'exclusivité connaît trois limites :

- le libre choix du praticien par le patient : il s'agit d'un principe d'ordre public auquel les parties ne peuvent pas déroger. Le patient peut décider d'être pris en charge par tel praticien au sein d'un établissement sans que le praticien titulaire de l'exclusivité puisse s'y opposer ou arguer contre la clinique d'une violation de son exclusivité.
- l'inopposabilité aux autres praticiens (effet relatif des contrats).
- l'abus d'exclusivité : il s'agit d'un abus de droit qui est assez difficile en pratique à démontrer. Il faut entendre non seulement une intention malveillante de nuire à autrui, mais aussi, un détournement de son but (RGDM, n° 21- 2006 page 46).

Il est possible de rencontrer des clauses d'exclusivité réciproque, c'est-à-dire aux termes desquelles le praticien libéral s'engage à exercer son art exclusivement au sein de l'établissement, garantissant à celui-ci qu'il ne développera pas une activité similaire dans un établissement concurrent.

Or, la mise en œuvre d'une coopération (avec ou sans regroupement) entre établissements de santé peut se heurter au respect de l'obligation d'exclusivité reconnue tant aux praticiens libéraux qu'à l'établissement.

Si la coopération consiste à ce que des praticiens hospitaliers puissent intervenir auprès des patients admis au sein de la clinique, n'y a-t-il pas violation de l'exclusivité accordée par la clinique au praticien libéral ?

² BNC : bénéfiques non commerciaux

³ En pratique, les honoraires libéraux sont facturés sur la partie basse du bordereau S 3404 qui est adressé par l'établissement à l'assurance maladie. L'organisme social paye l'ensemble. Les honoraires sont alors versés sur un compte dit « compte honoraire mandataire » géré par l'établissement. Celui-ci reverse aux praticiens leur honoraires déduction faite, le cas échéant, de la redevance du par eux à la clinique en contrepartie des prestations de services fournies par elle.

Si la coopération consiste à ce que les praticiens libéraux puissent intervenir auprès des patients admis au sein de l'hôpital, n'y a-t-il pas risque que le praticien libéral abandonne progressivement son activité dans la clinique et viole ainsi son exclusivité ?

La question de la compatibilité des contrats d'exercice libéral dans les projets de coopération était expressément visée dans l'ancien article L. 6133-1 du CSP relatif aux GCS issu de l'ordonnance du 4 septembre 2003.

Cet article (aujourd'hui modifié par la loi HSPT) prévoyait que « *Le groupement de coopération sanitaire peut être constitué entre des établissements de santé, des établissements médico-sociaux et des professionnels médicaux libéraux mentionnés à l'article L. 4111-1 **sous réserve, pour les médecins libéraux ayant un contrat d'exercice avec un établissement de santé privé, du respect des engagements souscrits avec celui-ci.*** »

Il est vrai que cette disposition a disparu dans la réforme des GCS issue de la loi HPST. Cependant, nous estimons qu'elle reste toujours applicable dans son principe.

En effet, il est important de rappeler que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties (effet relatif des contrats – article 1134 du Code civil) qui doivent en faire une exécution loyale et de bonne foi. Les actes ou accords qui seraient conclus entre établissements dans le cadre d'un projet de coopération ne pourraient aucunement engager les praticiens libéraux. Ces derniers pourront opposer à la clinique que la mise en œuvre de la coopération avec tel établissement constitue une violation de leur contrat d'exercice libéral et l'assigner en justice afin d'obtenir des dommages et intérêts.

Pour surmonter cette problématique, il est indispensable d'engager **en amont** des discussions avec les praticiens libéraux afin d'adapter le contrat d'exercice libéral au projet de coopération des établissements.

Dans l'hypothèse d'une coopération institutionnelle

Deux options sont possibles :

- Les professionnels médicaux libéraux sont membres de la structure de coopération.

Les praticiens libéraux peuvent être membres à part entière de certaines structures de coopération.

Ainsi, ils peuvent adhérer à un GCS, un GIE ou une association, soit à titre individuel, soit par le biais de leur structure d'exercice.

Ils ont alors les mêmes droits et les mêmes obligations que les autres membres. Ils seront notamment tenus des dettes de la structure.

Dans ces conditions, les stipulations de la convention constitutive, du règlement intérieur et les décisions qui seront prises par la structure leur sont opposables. A ce titre, les modifications que la coopération pourrait induire dans les conditions d'exercice des praticiens libéraux seront contractuellement acceptées par eux.

- Les professionnels médicaux libéraux sont associés au fonctionnement de la structure de coopération mais ne sont pas membres de la structure.

Les praticiens libéraux, exerçant dans les établissements membres d'une structure de coopération, peuvent être associés au fonctionnement de cette structure sans en être membres.

Cette situation peut résulter d'une volonté des praticiens, d'une volonté des établissements, ou de l'impossibilité d'être membre de la structure de coopération.

Les praticiens libéraux ne participeront pas à la gouvernance et à la gestion de la structure. Ils ne disposeront d'aucun droit de vote et ne sont pas tenus des dettes de la structure.

Cette association suppose qu'elle soit prévue dans la convention constitutive de la structure et qu'elle soit actée dans une convention de coopération séparée conclue entre les professionnels médicaux libéraux et la structure de coopération, et qui peut être confirmée également par avenant dans le contrat d'exercice libéral conclu entre le praticien et l'établissement membre.

Il est possible de prévoir que les professionnels libéraux auront des représentants sans droit de vote (c'est-à-dire avec un rôle purement consultatif) dans les instances dirigeantes de la structure.

Dans l'hypothèse d'une coopération conventionnelle

Un praticien libéral exerçant dans un établissement privé n'est pas tenu de participer à une coopération conventionnelle à laquelle l'établissement privé serait partie.

S'il le souhaite, un praticien libéral pourra être signataire de la convention de coopération, sauf lorsque celle-ci est strictement réservée aux établissements publics de santé. A titre d'exemple, les praticiens libéraux ne peuvent pas adhérer à une communauté hospitalière de territoire (CHT). En revanche, ils peuvent conclure avec les établissements publics de santé (qui peuvent être membres d'une CHT) une convention d'exercice libéral en application du nouvel article L. 6146-2 du CSP.

En tout état de cause, l'engagement d'un praticien libéral dans une coopération conventionnelle ne l'exonère pas des engagements qu'il a souscrits au profit de l'établissement privé.

Si l'établissement privé est partie à la convention de coopération, il faudra prévoir que les dispositions de ladite convention valent avenant au contrat d'exercice. Ainsi, il pourra être acté qu'en exécution de cette coopération, des praticiens de même spécialité que celle exercée par le praticien libéral pourront intervenir sur les patients de l'établissement privé, sans qu'une violation d'exclusivité ne lui soit reprochée (il est possible de prévoir une clause similaire mais au profit du praticien qui serait tenu d'assurer l'exclusivité de son activité au profit de l'établissement privé).

Si l'établissement privé n'est pas partie à la convention de coopération et que la participation du praticien libéral à cette coopération a pour effet une baisse de son activité au sein de l'établissement privé, ce dernier pourra :

- Informer les établissements concernés par la coopération que le praticien libéral est débiteur à son égard d'une obligation d'exclusivité et les enjoindre de ne pas coopérer avec ce dernier (une demande de dommages et intérêts pourrait être formulée par l'établissement privé lésé sur le fondement de la responsabilité délictuelle auprès des établissements coopérants),
- exiger du praticien qu'il s'adjoigne le concours d'un confrère afin de maintenir son activité au sein de l'établissement privé,
- en cas de refus du praticien ou d'impossibilité de recruter un confrère, estimer qu'il est libéré de son obligation d'exclusivité et lui-même recruter un autre praticien,
- acter que le praticien méconnaît ses obligations et a renoncé à son exercice libéral au sein de l'établissement afin de demander en justice que soit constatée la résiliation du contrat d'exercice aux torts du praticien.

En conclusion, il est recommandé aux établissements qui souhaitent engager une coopération avec des professionnels de santé libéraux d'être vigilant sur leur situation contractuelle. La compatibilité de l'exercice libéral avec une coopération doit être abordée en amont.

La rémunération des praticiens libéraux et hospitaliers.

1/ La rémunération des actes réalisés dans le cadre d'intervention croisée ou commune de praticiens libéraux et de praticiens hospitaliers répond aux principes suivants :

Dans le cadre de l'échelle publique de la tarification à l'activité (établissements visés aux a), b) et c) de l'article L. 162-22-6 du CSS), les forfaits GHS versés aux établissements incluent les honoraires des praticiens, y compris ceux afférents aux examens de laboratoire.

En revanche, pour les établissements privés, l'article R. 162-32-1 du CSS dispose :

« 1° Sont exclus de tous les forfaits mentionnés à l'article R. 162-32 et font l'objet d'une prise en charge distincte les frais afférents à la fourniture des spécialités pharmaceutiques et des produits et prestations mentionnés à l'article L. 162-22-7.

2° Sous réserve des dispositions du 4° , sont exclus des forfaits des établissements de santé privés mentionnés aux d et e de l'article L. 162-22-6, à l'exception des établissements mentionnés à l'article 24 de l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 :

-les honoraires des praticiens, y compris ceux afférents aux examens de laboratoire, et, le cas échéant, les rémunérations des personnels qu'ils prennent en charge directement ;

-les honoraires des auxiliaires médicaux, à l'exclusion de ceux afférents aux soins infirmiers.

3° Sont exclus des forfaits mentionnés aux 2° ,4° et 5° de l'article R. 162-32 des établissements de santé mentionnés aux a, b et c de l'article L. 162-22-6 les frais afférents aux consultations et aux actes réalisés dans ces établissements.

4° Sont exclus des forfaits mentionnés au 1° de l'article R. 162-32 couvrant l'activité d'hospitalisation à domicile et font l'objet d'une prise en charge distincte les honoraires des praticiens à l'exception :

a) De ceux afférents aux examens de laboratoire ;

b) Pour les établissements mentionnés aux a, b et c de l'article L. 162-22-6, de ceux du praticien désigné par le patient pour assurer de façon continue sa prise en charge à domicile ».

Cette distinction entre T2A publique (incluant les honoraires médicaux dans les GHS) et T2A privée (excluant les honoraires médicaux des GHS) justifie qu'en cas de prestations médicales croisées ou communes, la rémunération des consultations et actes médicaux des praticiens libéraux intervienne comme suit :

- les actes médicaux et consultations assurés par les professionnels médicaux libéraux sur des patients pris en charge par des établissements publics de santé ou les établissements de santé ou des structures de coopération relevant du a, b ou c de l'article L. 162-22-6 du CSS (échelle publique) sont supportés sur le budget desdits établissements. Ils sont alors facturés auxdits établissements par les professionnels médicaux libéraux sur la base des tarifs conventionnels.
- les actes médicaux pratiqués par les praticiens hospitaliers ou les praticiens salariés au bénéfice de patients pris en charge par les établissements privés ou structure de coopération relevant de l'échelle privée sont facturés par l'établissement de santé dont relève le patient à la caisse pivot sur les bordereaux S 3404. Ils sont valorisés sur la base des tarifs conventionnels et reversés à l'établissement employeur des praticiens hospitaliers.

- les actes médicaux et consultations assurés par les professionnels médicaux libéraux au bénéfice de patients pris en charge par les établissements privés ou structure de coopération relevant de l'échelle privée sont facturés par l'établissement ou la structure de coopération ou par le praticien à l'assurance maladie.

2/ Dans l'hypothèse d'une coopération sans prestation croisée (co-utilisation d'un équipement matériel lourd avec des vacations publiques et des vacations privées), les praticiens libéraux facturent directement à l'assurance maladie leurs honoraires selon les tarifs conventionnels applicables.

C'est l'établissement public de santé qui facture à l'assurance maladie et encaissent les forfaits générés par l'activité des praticiens hospitaliers, que ce soit au titre de l'activité programmée ou au titre des activités dites « externes ».

Si un forfait technique est applicable, il est facturé par les membres ou par la structure de coopération (sur mandat) et encaissé par l'exploitant de l'équipement pour couvrir les frais d'amortissement et de fonctionnement de l'appareil c'est-à-dire les locaux, équipement principal et annexe, maintenance, personnel non médical, consommables hors produit de contraste, frais de gestion, assurance et taxe professionnelle (annexe 2 – avenant n° 2 de la convention nationale des médecins – arrêté du 21 mars 2005). Lorsque l'exploitant est un groupement (GIE ou GCS), le forfait technique est facturé par celui-ci et reversé à ses membres, ce qui vient en atténuation des contributions en numéraire des membres couvrant les frais d'amortissement et de fonctionnement de l'appareil.

3/ Quant à l'activité de biologie médicale :

- les examens de biologie assurés par un laboratoire privé dans l'intérêt d'un patient pris en charge par des établissements publics de santé ou les établissements de santé ou des structures de coopération relevant du a, b ou c de l'article L. 162-22-6 du CSS (échelle publique) sont supportés sur le budget desdits établissements. Ils sont alors facturés auxdits établissements par le laboratoire de biologie médicale privé sur la base des tarifs conventionnels (NABM).
- les examens de biologie assurés par un laboratoire public dans l'intérêt d'un patient pris en charge par les établissements privés ou structure de coopération relevant de l'échelle privée sont facturés par l'établissement de santé dont relève le patient à la caisse pivot sur les bordereaux S 3404. Ils sont valorisés sur la base des tarifs conventionnels (NABM) et reversés à l'établissement public de rattachement du laboratoire.

Il convient de rappeler que la pratique des ristournes ou remises est désormais interdite.

L'article L 6211-21 du CSP précise en effet qu' « un laboratoire de biologie médicale facture les examens de biologie médicale qu'il réalise au tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale prise en application des articles L. 162-1-7 et L. 162-1-7-1 du code de la sécurité sociale ».

L'article L 6241-1 du même code prévoit que : « constituent une infraction soumise à sanction administrative : (...) 3° La facturation, par un laboratoire de biologie médicale, d'examens de biologie médicale en méconnaissance de l'article L. 6211-21 ».

Le montant de l'amende administrative ne peut être supérieur à 500 000 euros. Cette amende peut être assortie d'une astreinte journalière lorsque l'auteur de l'infraction ne s'est pas conformé à ses prescriptions à l'issue du délai fixé par une mise en demeure.

Compatibilité et rémunération de la permanence des soins avec les statuts des personnels médicaux y participant.

Nous visons ici uniquement la permanence des soins en établissement.

Dans les établissements privés de santé, la permanence des soins doit être assurée pour le bon fonctionnement de leur structure d'urgence et/ou des unités de soins pour lesquelles les conditions techniques de fonctionnement imposent une permanence des soins. Il incombe à l'établissement privé de s'organiser afin d'assurer cette permanence. Or, les praticiens libéraux ne sont pas tenus de l'assurer. C'est pourquoi il est impératif de l'inscrire dans les contrats d'exercice libéral des praticiens libéraux.

En application de l'arrêté du 3 février 2005 portant approbation de la convention nationale des médecins généralistes et des médecins spécialistes (article 2.3 et suivants) et de ses avenants, une indemnité forfaitaire individuelle est versée par l'assurance maladie aux chirurgiens, aux anesthésistes-réanimateurs, aux gynécologues obstétriciens, aux pédiatres et médecins urgentistes libéraux qui assurent des gardes⁴ ou astreintes⁵ dans un service d'urgence, dans les unités d'obstétriques pratiquant plus de 1 500 accouchements, dans les unités nécessitant une surveillance et la prise en charge de soins spécialisés de certains nouveaux nés ou une prise en charge de patients présentant plusieurs défaillances viscérales mettant en jeu le pronostic vital (et impliquant le recours à des méthodes de suppléance) ou une prise en charge des soins intensifs cardiologiques.

Les praticiens libéraux concernés devaient conclure avec l'URCAM un contrat type pour pouvoir bénéficier de ce forfait.

Depuis la loi HPST, le contrat URCAM / médecine libéraux ne peut plus être conclu. La rémunération de la Permanence des soins se fera désormais dans des conditions définies par arrêté (à venir) dans le cadre des règles de droit commun de l'intervention des médecins libéraux en établissements publics de santé ou en ESPIC.

Concernant les établissements publics de santé et les ESPIC, la permanence des soins est une obligation statutaire. Elle est assurée par les praticiens qui perçoivent à ce titre une rémunération spécifique.

Or, la mise en œuvre d'une coopération peut être l'occasion d'organiser un partage de la permanence des soins entre les établissements partenaires.

Comment rendre compatible le partage de la permanence des soins entre les praticiens y participant ?

S'agissant des praticiens libéraux, il est indispensable de négocier l'extension de la permanence des soins dans le cadre du contrat d'exercice libéral. Un avenant pourra alors être signé entre l'établissement privé et le praticien pour en fixer les conditions et modalités.

Quant aux praticiens hospitaliers ou salariés d'un établissement public ou d'un ESPIC, leur participation à la permanence des soins relève de l'organisation statutaire de l'établissement et de l'autorité du directeur de l'établissement ; la participation de l'établissement dans lequel ils exercent à une coopération n'a donc pas d'incidence sur leur statut ou leur rémunération.

⁴ La garde se définit comme la présence effective des médecins dans l'établissement, voire dans l'unité concernée, la nuit entre 20 heures et 8 heures et le dimanche ou les jours fériés entre 8 heures et 20 heures.

⁵ L'astreinte se définit comme la disponibilité du médecin pour répondre à une demande de soins pendant les mêmes périodes. Le médecin a l'obligation d'être joignable à son domicile ou à proximité.

Quant aux établissements partenaires, il importe qu'ils définissent dans les actes constitutifs de la coopération ainsi que dans les documents fonctionnels (tels que le règlement intérieur) les conditions d'organisation de la permanence des soins, le partage de responsabilité, la rémunération des praticiens...

Comment rémunérer le partage de la permanence des soins entre les praticiens y participant ?

La rémunération d'une permanence des soins partagée entre praticiens libéraux et hospitaliers reste régie par leur statut respectif, sauf régime dérogatoire.

Ainsi, pour les GCS, l'article R. 6133- 10 du CSP prévoit un régime dérogatoire : « dans le cas où les professionnels médicaux libéraux participent à la permanence de soins dans les établissements ou structure relevant de l'échelle tarifaire publique, ces derniers leur versent une rémunération forfaitaire déterminée dans les conditions des articles L. 6146-2 et L. 6161-9 », c'est-à-dire sur la base de la convention nationale (arrêté du 3 février 2005).

En revanche, aucune disposition n'envisage une rémunération spécifique de la permanence des soins assurée par les professionnels médicaux hospitaliers ou salariés d'un établissement relevant de l'échelle tarifaire publique dans les établissements ou structures relevant de l'échelle tarifaire privée.

Deux options nous semblent envisageables :

- L'établissement employeur supporte sur son budget la permanence de soins assurée par ses praticiens au profit de l'établissement ou de la structure relevant de l'échelle tarifaire privée.
- L'établissement employeur facture cette prestation à l'établissement ou à la structure relevant de l'échelle tarifaire privée.

Responsabilité des acteurs

Synthèse :

En cas de mise à disposition de personnel, les responsabilités seront partagées entre l'employeur d'origine et l'organisme de coopération.

Concernant l'intervention croisée des praticiens, la responsabilité de l'établissement qui admet le patient (y compris pour les structures de coopération autorisées à exercer des missions de soins) est engagée en cas de faute du praticien ou en cas de défaut dans l'organisation des soins.

Si le praticien intervient à titre libéral, sa responsabilité sera également engagée.

Responsabilité des commettants et des préposés en cas de sites multiples

L'établissement employeur est responsable de la sécurité de son personnel.

Cette responsabilité à l'égard des salariés s'exercera dans le cadre prévu en matière d'accident du travail ou de maladie professionnelle.

L'employeur est soumis à une **obligation de sécurité de résultat** qui se traduit en pratique de la manière suivante :

- Un salarié victime d'un accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail bénéficie du régime des **accidents du travail** (protection de l'emploi pendant l'absence, indemnisation forfaitaire par le versement d'indemnité journalière de sécurité sociale).
- Si cet accident du travail est intervenu en raison de la **faute inexcusable** de l'employeur, définie comme la situation dans laquelle l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour préserver la sécurité du salarié, le salarié pourra obtenir devant les tribunaux une indemnisation complémentaire selon le préjudice qu'il a subi. Cette indemnisation est à ce jour limitée par le Code de la sécurité sociale mais une décision du Conseil constitutionnel du 18 juin 2010 étend considérablement le domaine d'indemnisation.
- Un salarié victime d'un accident pour se rendre ou pour repartir de son travail bénéficiera de la législation sur les **accidents de trajet**.
- L'employeur privé peut s'assurer contre les conséquences de la faute inexcusable mais il subira en contrepartie une majoration de son taux d'accident du travail.

En cas de mise à disposition⁶, l'organisme de coopération bénéficiant de la mise à disposition est responsable des conditions d'exercice et d'organisation du travail. Bien que n'étant pas l'employeur, il possède un pouvoir de direction en la matière : le pouvoir fonctionnel.

En matière **d'hygiène et de sécurité**, les conséquences sont les suivantes :

- Pour le **calcul du taux de cotisation** dû au titre du risque accident du travail, la situation existant au sein de l'organisme de coopération, en termes de risques et de mesures de prévention, est prise en compte pour établir la cotisation de l'employeur d'origine.
- Il existe une **obligation d'information réciproque en cas d'accident du travail**. Le salarié mis à disposition doit déclarer tout accident du travail dont il serait victime auprès de l'organisme de coopération, qui à son tour opère une déclaration à l'employeur d'origine.

⁶ Cette notion est définie au sens large.

- Si un membre du personnel mis à disposition est victime d'un accident du travail dans des circonstances qui permettent de retenir l'existence d'une **faute inexcusable**, l'organisme de coopération peut être substitué à l'entreprise d'origine, sachant qu'il est aussi envisageable qu'il soit retenu, en fonction des circonstances, une responsabilité cumulative des deux entreprises concernées. Il faudra déterminer si l'éventuelle faute inexcusable, à l'analyse des conditions d'espèce, peut n'être constatée qu'à l'encontre de l'une des deux entreprises, en raison par exemple de ses carences particulièrement graves et de l'impossibilité totale pour l'autre entreprise de les connaître et de pouvoir y remédier. Mais le principe général sera plutôt la recherche d'une responsabilité cumulative, en s'appuyant sur l'idée selon laquelle les deux employeurs ont conjointement à respecter la législation sur l'hygiène et la sécurité.
- Les **équipements de protection individuelle** doivent être fournis par l'organisme utilisateur. Toutefois, certains équipements personnalisés peuvent être fournis par l'entreprise d'origine.
- Les obligations afférentes à la **médecine du travail** incombent à l'entreprise d'origine, sauf si l'activité nécessite une surveillance spéciale à la charge de l'organisme de coopération.

L'évolution de la législation et surtout de la jurisprudence en matière d'accident du travail qui renforce considérablement les obligations préventives de l'employeur, doit donc conduire dans les hypothèses de mise à disposition à ce que les entités concernées coordonnent leurs efforts et développent des mesures convergentes et complémentaires en termes de traitement des risques relatifs à la santé des travailleurs, notamment en mettant en œuvre des actions coordonnées de formation des personnels sur les questions d'hygiène et de sécurité.

La réalisation d'une telle démarche concertée peut naturellement être organisée par la convention de mise à disposition, ou un document annexe.

Les conséquences de tout accident du travail étant juridiquement imputées à chaque employeur, il est envisageable de prévoir une répartition des conséquences financières de ceux-ci entre tous les membres. La convention de mise en place de la coopération devra être très précise sur ce point.

Même si l'accident était dû à un personnel n'appartenant pas au même organisme, la victime ne serait pas en droit d'exercer une action en responsabilité de droit commun car les tribunaux considèrent qu'il s'agit d'un travail en commun. Dans ce cas, seules les règles des accidents du travail et de la faute inexcusable peuvent s'appliquer.

Responsabilité civile professionnelle des praticiens libéraux et praticiens hospitaliers en cas de prestations médicales croisées ou communes réalisées dans le cadre d'une coopération sanitaire

La responsabilité professionnelle des praticiens hospitaliers ou libéraux, en cas de prestations médicales croisées ou communes, suscite de nombreuses interrogations juridiques.

Si le lieu où se déroule l'acte médical (salle d'opération réservée au secteur public ou au secteur privé) peut servir d'indice en cas de doute sur la compétence juridictionnelle, il ne peut modifier les compétences découlant de la nature de la relation contractée entre le médecin, l'établissement et le patient.

La responsabilité du praticien hospitalier intervenant dans un établissement privé de santé

Les développements qui suivent concernent les établissements privés de santé qui sont membres d'un organisme de coopération de moyens ainsi que les organismes de coopération de droit privé autorisés à exercer des missions de soins (également dénommés « établissement privé de santé »).

Si le praticien hospitalier intervient à titre libéral (cas du praticien hospitalier temps partiel qui, dans le cadre de la coopération, exerce à titre libéral au sein de l'établissement privé) sur le plateau technique de l'établissement privé, il conclut avec le patient un contrat de soins et engage à ce titre sa responsabilité.

Si le praticien hospitalier à temps plein intervient en cette qualité sur le plateau technique de l'établissement privé membre de la coopération, il est possible de considérer que la faute commise par le praticien hospitalier, tout comme celle commise par le praticien salarié, engage la responsabilité de l'établissement privé dans lequel le patient a été admis (Cass. Civ 1^{er} 26 mai 1999, clinique Victor Pauchet de Butler/ Reitzaum).

La responsabilité des praticiens libéraux intervenant dans un établissement public de santé

Les développements qui suivent concernent les établissements publics de santé qui sont membres d'un organisme de coopération de moyens ainsi que les organismes de coopération de droit public autorisés à exercer des missions de soins (également dénommés « établissement public de santé »).

En principe, le patient demeure un usager du service public hospitalier. La faute du praticien à l'égard du patient pour les dommages commis dans le cadre de ses fonctions, constitue une faute de service engageant l'établissement public de santé. Seule la responsabilité de ce dernier sera mise en cause devant la juridiction administrative.

Cependant, l'activité libérale au sein d'un établissement public de santé nécessite de faire une distinction :

- Si le dommage est imputable à un défaut d'organisation ou de fonctionnement, ou à une faute du personnel, le patient doit poursuivre l'établissement public de santé devant les juridictions administrative (TC, 31 mars 2008, n° 3616, *Guillot c/ Charvin*) ;
- Si le dommage est dû à l'acte médical réalisé par le praticien libéral, le patient doit agir contre ce dernier devant les juridictions judiciaires (CAA Lyon, 22 janvier 2008, N° 04LY01430).

La responsabilité en cas d'intervention commune entre praticiens publics et privés.

Il s'agit de l'hypothèse où une équipe médicale « mixte » prend en charge un patient : la question se pose de savoir qui est responsable en cas de dommages.

La responsabilité médicale dépend de l'origine de la faute.

Si la faute est imputable au praticien hospitalier, la responsabilité incombe alors à l'établissement public de santé (TC, 19 Fév. 1990, *Administration générale AP Paris*). En l'espèce, le patient avait été opéré par un chirurgien en secteur libéral, mais le dommage a été causé par une faute de l'anesthésiste, praticien hospitalier agissant en secteur public.

Si la faute est due au praticien hospitalier exerçant en libéral tant au sein de l'établissement public de santé que dans un établissement privé de santé au titre d'une coopération entre les deux établissements, la responsabilité du médecin est engagée devant le juge judiciaire (CA Versailles, 17 janv. 1991). En l'occurrence, il s'agissait d'un patient préparé par son médecin en cabinet privé pour une opération pratiquée en secteur hospitalier public, qui a subi un dommage occasionné par une faute commise à l'occasion de cette préparation.

Si l'acte dommageable est imputable au personnel hospitalier auxiliaire agissant sous les ordres erronés du praticien libéral, la responsabilité de l'hôpital ne peut être engagée (CE, 24 juillet 1987, n° 45828, *CH Périgueux*).

Si la faute est imputable exclusivement au personnel auxiliaire mis à disposition des médecins libéraux, la responsabilité incombe alors à l'hôpital (CE, 9 juillet 1969, n° 72901, Epx M. ; CAA Bordeaux, 18 mars 2008, N° 06BX01825).

Assurances

Synthèse :

Un audit interne des contrats d'assurance doit être réalisé par les établissements dans le cadre de la définition et de la mise en œuvre de leur projet de coopération.

Les organismes de coopération qui exercent des activités de prévention, de diagnostic ou de soins sont tenus de souscrire une assurance responsabilité civile ou administrative.

En cas de coopération conventionnelle ou organique de moyens, il est important que les établissements partenaires vérifient que les activités de coopération (et notamment la mise à disposition de personnel) soient bien couvertes par le contrat d'assurance responsabilité civile ou administrative. Elles doivent être également déclarées à l'assureur.

En cas de coopération entre professionnels de santé, ces derniers doivent justifier auprès du directeur général de l'ARS d'une assurance responsabilité professionnelle spécifique.

Le développement d'une coopération nécessite que les établissements partenaires vérifient la compatibilité de leur projet de coopération avec leur contrat d'assurance responsabilité civile ou administrative.

Avant de souscrire une extension de garantie, les établissements doivent vérifier l'étendue de leurs garanties dans l'hypothèse d'une co-utilisation d'un équipement, d'une mise à disposition de personnel, d'intervention médicale commune... (II).

De même, la création d'un organisme de coopération autorisé à exercer des missions de soins nécessitera la souscription d'une assurance propre à l'organisme tout en vérifiant que les services rendus par les membres à l'organisme sont également couverts par l'assurance des membres (I).

Enfin, la coopération entre professionnels de santé a des effets sur l'assurance civile professionnelle (III).

I. Assurance et organismes de coopération exerçant une mission de soins

Aux termes de l'article L. 1142-2 du Code de santé publique : « Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé (...) sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison des dommages subis par les tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre de cette activité.

Une dérogation à l'obligation d'assurance prévue au premier alinéa peut être accordée par arrêté du ministre chargé de la santé aux établissements publics de santé disposant de ressources financières leur permettant d'indemniser les dommages dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'un contrat d'assurance ».

En application de l'article L. 1142-2 alinéa 1 du Code de santé publique, les structures de coopération ayant la qualité d'établissement de santé sont soumises à l'obligation d'assurance (EPSIH, GCS « établissement de santé », SIH autorisé à exercer une mission de soins) à l'instar des établissements de santé.

Concernant les établissements publics de santé, l'obligation de souscrire un contrat d'assurance responsabilité civile s'applique dans le respect des règles édictées par le Code des marchés publics. Toutefois, une dérogation peut être accordée aux établissements publics de santé qui disposent de ressources financières suffisantes pour indemniser les victimes (article L. 1142-2 alinéa 2 du Code de santé publique).

Pour les établissements de santé et organismes de coopération assurant une mission de soins, l'assurance obligatoire porte sur la garantie de responsabilité civile d'exploitation qui couvre les conséquences pécuniaires encourues par les établissements à l'égard des tiers en raison des activités de soins.

En effet, l'assurance de responsabilité civile exploitation a pour objet de couvrir les conséquences de la responsabilité contractuelle et extracontractuelle en raison des dommages corporels, matériels et immatériels causés à des tiers : responsabilité délictuelle et quasi délictuelle du fait personnel de l'assuré, du fait des choses, du fait d'autrui, du fait des bâtiments, ainsi que la responsabilité contractuelle de l'assuré.

Concernant l'activité des professionnels de santé, il convient de souscrire une assurance de responsabilité civile professionnelle qui a pour objet de couvrir les conséquences pécuniaires des prestations défectueuses fournies par l'assuré (le professionnel de santé) du fait de l'exercice légale d'une ou plusieurs activités professionnelles strictement définies par le contrat d'assurance.

Si la création de ce nouvel établissement a impliqué le « transfert » d'une partie de l'activité des membres, ceux-ci doivent en informer leur assureur afin que la modification du périmètre des activités du membre ainsi réalisée soit prise en compte par l'assureur, notamment dans le calcul de la prime d'assurance.

II. Assurance et coopération conventionnelle ou de moyens

Dans le cadre d'une coopération conventionnelle ou d'un organisme de coopération de moyens, les établissements membres demeurent pleinement et personnellement responsables à l'égard du patient des actes de prévention, de diagnostic ou de soins réalisés en son sein.

Leurs actes sont couverts par l'assurance responsabilité civile exploitation et professionnelle que les établissements et les professionnels de santé sont tenus de souscrire en application de l'article L. 1142-2 du Code de santé publique.

Cette assurance « couvre leurs salariés agissant dans les limites de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical » (article L. 1142-2 alinéa 4 du Code de santé publique). Les professionnels de santé salariés ou statutaires sont donc couverts par le contrat d'assurance de l'établissement employeur.

Toutefois, il est préférable que l'assureur soit informé de la participation de l'établissement et de son personnel à une coopération conventionnelle ou institutionnelle de moyens, en particulier si la coopération organise des activités multi-sites.

En effet, si le risque change ou s'aggrave en cours de contrat, l'assuré est tenu d'en informer l'assureur (article L. 113-2 alinéa 3 du code des assurances). Tel est le cas si l'assuré modifie les conditions d'exercice de son activité ou adjoint une nouvelle activité. A défaut, l'assureur pourra soit résilier le contrat s'il estime que le nouveau risque est trop important, soit poursuivre le contrat avec surprime. La jurisprudence fait application des sanctions prévues en cas de fausses déclarations si l'assuré ne satisfait pas à l'obligation de déclaration du changement de risque.

Il faut donc se reporter au contrat d'assurance d'origine qui, pour certains, contiennent des dispositions pouvant en toute ou partie couvrir les risques liés à la mise en œuvre d'une coopération. En effet, certains contrats contiennent des dispositions spécifiques relatives aux GCS.

Ces contrats peuvent prévoir que :

- le GCS constitué entre des établissements appartenant à un même actionnaire, est couvert, y compris pour ses salariés, par les contrats d'assurance desdits établissements membres.

- dans le cas où un GCS est composé d'établissements n'appartenant pas à un même actionnaire, le personnel mis à disposition par l'établissement assuré ou par un autre établissement est couvert pour leur activité de prévention, de diagnostic, ou de soins uniquement si les patients ont été admis dans l'établissement assuré.
- les salariés d'un établissement assuré détachés dans des établissements tiers membres d'une coopération (établissement d'accueil) sont couverts par le contrat d'assurance responsabilité civile professionnelle en cas de défaut d'assurance de l'établissement d'accueil.

En cas de silence du contrat, il convient de se rapprocher de son assureur afin de souscrire une extension de garantie du contrat responsabilité civile exploitation.

III. Assurance et coopération entre professionnels de santé

Concernant les professionnels de santé qui s'engagent, à leur initiative, dans une démarche de coopération, pouvant consister en des transferts d'activités ou d'actes de soins voire une réorganisation du mode d'intervention auprès des patients (article L. 4011-1 du Code de santé publique), l'article 2 alinéa 3 de l'arrêté du 31 décembre 2009 relatif à la procédure applicable aux protocoles de coopération entre professionnels de santé, énonce que les professionnels de santé qui demandent à adhérer à un protocole de coopération sont tenus de fournir à l'ARS « une attestation d'assurance responsabilité professionnelle couvrant les activités décrites dans le protocole considéré ».

En effet, les actes accomplis dans ce cadre ne sont pas couverts par l'assurance responsabilité civile professionnelle que les professionnels de santé sont tenus de souscrire en application de l'article L. 1142-2 du Code de santé publique.

En effet, la police d'assurance ne garantit que les risques référencés à la nomenclature générale des actes professionnels. Par conséquent, il est recommandé d'informer l'assureur.

A défaut, le professionnel de santé pourrait se voir opposer une clause d'exclusion de garantie aux motifs qu'il n'a pas agi « dans le cadre de l'exercice légale de sa profession ».

Place des patients et des usagers dans les coopérations

Synthèse :

Les établissements de santé et les structures de coopération assurant des missions de soins doivent constituer un dossier médical et garantir son accès au patient.

Les établissements de santé et les structures de coopération assurant des missions de soins peuvent constituer un dossier médical partagé et garantir son accès au patient.

Ils ont la faculté de déposer les données de santé auprès d'un hébergeur.

Si les structures de coopération choisissent d'héberger les données ou de gérer un dossier médical partagé entre les membres, elles devront obtenir un agrément.

Les structures de coopération qui assurent des missions de soins doivent être dotées d'une Commission des Relations avec les Usagers et de la Qualité de la prise en charge (CRUQPC). Cette commission a pour mission de veiller au respect des droits des patients.

La trajectoire de soins d'un patient au sein d'établissements partenaires d'une coopération sanitaire peut soulever des interrogations quant à l'effectivité du droit d'accès pour le patient à l'ensemble du ou des dossiers médicaux (I).

De même, une prise en charge concertée des patients entre les équipes soignantes coopérant pose la question du nécessaire partage de l'information et sa compatibilité avec le respect du secret médical (II).

Elle pose également la question de son impact sur l'organisation du respect des droits des usagers du système de santé au sein des structures de soins (III).

I. Droit d'accès au dossier médical et coopération

La mise en œuvre d'une coopération peut avoir pour objet ou pour effet que la prise en charge du patient nécessite son hospitalisation dans plusieurs établissements membres et l'intervention concomitante ou successive de plusieurs praticiens.

Si chaque établissement partenaire doit ouvrir un dossier médical pour chaque patient qui serait transféré en son sein par un autre établissement partenaire, l'addition des dossiers médicaux risque d'une part de nuire à la lisibilité du parcours médical du patient et d'autre part de rendre difficile l'effectivité de son droit d'accès audits dossiers.

La recherche d'une centralisation des dossiers médicaux pourrait permettre d'éviter ces écueils.

Cela nous amène à nous interroger sur les points suivants :

Les établissements de santé peuvent-ils externaliser les dossiers médicaux ?

La réponse est positive. L'article L. 1111-8 et R. 1112-7 du CSP reconnaissent expressément aux établissements de santé le droit d'externaliser les données de santé et donc le dossier médical.

Article L. 1111-8 du CSP : « Les professionnels de santé ou les établissements de santé ou la personne concernée peuvent déposer des données de santé à caractère personnel, recueillies ou produites à l'occasion des activités de prévention, de diagnostic ou de soins, auprès de personnes physiques ou morales agréées à cet effet. Cet hébergement de données, quel qu'en soit le support, papier ou informatique, ne peut avoir lieu qu'avec le consentement exprès de la personne concernée. Les traitements de données de santé à caractère personnel que nécessite l'hébergement prévu au premier alinéa, quel qu'en soit le support, papier ou informatique, doivent être réalisés dans le respect des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. La prestation d'hébergement, quel qu'en soit le support, fait l'objet d'un contrat. Lorsque cet hébergement est à l'initiative d'un professionnel de santé ou d'un établissement de santé, le contrat prévoit que l'hébergement des données, les modalités d'accès à celles-ci et leurs modalités de transmission sont subordonnées à l'accord de la personne concernée (...) ».

Si l'externalisation est possible, les établissements de santé peuvent-ils centraliser les dossiers médicaux d'un même patient pris en charge par lesdits établissements ?

La loi, notamment au travers du dossier médical personnel (DMP), semble reconnaître le droit pour les établissements de santé de centraliser les données de santé recueillies auprès du patient dans le cadre d'une trajectoire de soins coordonnées.

D'une part, la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie a prévu l'instauration d'un dossier médical personnel pour chaque patient qui permettra un parcours de soins optimal pour toute personne.

Ce dossier médical électronique comporte tous les éléments de diagnostics et thérapeutiques reportés par les professionnels de santé en ville et à l'hôpital, ainsi que tous les éléments du compte rendu de sortie en cas de séjour dans un établissement de santé. A terme, il pourra également contenir les images radiographiques.

En 2009, les premières expérimentations du dossier médical partagé ont été lancées en région, Aquitaine, Rhône-Alpes, Franche-Comté, Picardie, afin de mettre à la disposition des professionnels de santé, une synthèse médicale de chaque patient.

En 2010, une première version nationale du dossier médical personnel (DMP) est ainsi instituée afin de faciliter une prise en charge coordonnée des soins dans le respect du secret médical et de la vie privée du patient.

L'accès au dossier médical personnel par les professionnels de santé est subordonné à l'autorisation du patient d'accéder à son dossier (article L. 1111-15 alinéa 2 du CSP). La loi est muette sur les modalités de délivrance de l'autorisation du patient. Dans la pratique, les professionnels de santé ont accès au dossier médical personnel, **en présence du patient**, à l'occasion de chaque acte de consultation, de diagnostic, de soins ou de prévention. L'accès au DMP par le professionnel de santé se fait alors par la connexion au portail DMP via sa carte professionnel de santé (CPS) et le numéro d'identifiant national de santé du patient (INS), ou avec un code personnalisé.

Le patient peut seul autoriser ou interdire l'accès à son DMP par le professionnel de santé. Il en autorise la communication aux professionnels de santé par l'utilisation conjointe de sa carte Vitale et de la carte du professionnel de santé, ou avec un code personnalisé.

Le dossier médical personnel est contenu dans une base de données dont la gestion est confiée à un hébergeur de données de santé à caractère personnel, ayant préalablement obtenu l'agrément requis (article L. 1111-8 du Code de la santé publique).

La nouvelle carte Vitale permet d'autoriser l'accès par le médecin traitant au dossier médical personnel, avec l'accord du patient. Il doit par ailleurs faire l'objet d'un service unique d'accueil dématérialisé dénommé « *Portail du dossier médical personnel* », qui consiste notamment en la mise en place d'un service de gestion du DMP et de contrôle des droits d'accès.

Au niveau régional, le déploiement du DMP peut être favorisé par la mise en place d'une coopération entre les différents acteurs intéressés. La création d'un espace d'information partagée en santé nécessite que la structure porteuse de cette coopération puisse accueillir le plus grand nombre d'acteurs, tels des établissements publics et privés de santé, des professionnels libéraux exerçant en ville ou en établissement.

D'autre part, l'article L. 1111-8 du CSP dispose que « *Les professionnels et établissements de santé peuvent, par dérogation aux dispositions de la dernière phrase des deux premiers alinéas du présent article, utiliser leurs propres systèmes ou des systèmes appartenant à des hébergeurs agréés, sans le consentement exprès de la personne concernée dès lors que l'accès aux données détenues est limité au professionnel de santé ou à l'établissement de santé qui les a déposées, ainsi qu'à la personne concernée dans les conditions prévues par l'article L. 1111-7 (...). Seuls peuvent accéder aux données ayant fait l'objet d'un hébergement les personnes que celles-ci concernent et les professionnels de santé ou établissements de santé qui les prennent en charge et qui sont désignés par les personnes concernées, selon des modalités fixées dans le contrat prévu au deuxième alinéa, dans le respect des dispositions des articles L. 1110-4 et L. 1111-7* ».

Il est possible de considérer **qu'avec le consentement du patient et après l'avoir expressément prévu dans le contrat d'hébergement**, des établissements de santé peuvent centraliser les données de santé dans un dossier de synthèse hébergé. Autrement dit, l'accès à ce dossier médical sera ouvert aux professionnels de santé et aux établissements qui l'ont pris en charge.

Une structure de coopération peut-elle héberger les données de santé de ses membres ?

Il nous semble que la réponse est positive.

En effet, l'article R. 1111-9 alinéa 1 du CSP prévoit que « *toute personne physique ou morale souhaitant assurer l'hébergement des données de santé à caractère personnel* » et bénéficier d'un agrément à ce titre doit remplir les conditions suivantes :

- « *Offrir toutes les garanties pour l'exercice de cette activité, notamment par le recours à des personnels qualifiés en matière de sécurité et d'archivage des données et par la mise en œuvre de solutions techniques, d'une organisation et de procédures de contrôle assurant la sécurité, la protection, la conservation et la restitution des données confiées, ainsi qu'un usage conforme à la loi ;*
- *Définir et mettre en œuvre une politique de confidentialité et de sécurité, destinée notamment à assurer le respect des exigences de confidentialité et de secret prévues par les articles L. 1110-4 et L. 1111-7, la protection contre les accès non autorisés ainsi que la pérennité des données, et dont la description doit être jointe au dossier d'agrément dans les conditions fixées par l'article R. 1111-14 ;*
- *Le cas échéant, identifier son représentant sur le territoire national au sens de l'article 5 de la loi du 6 janvier 1978 ;*
- *Individualiser dans son organisation l'activité d'hébergement et les moyens qui lui sont dédiés, ainsi que la gestion des stocks et des flux de données ;*
- *Définir et mettre en place des dispositifs d'information sur l'activité d'hébergement à destination des personnes à l'origine du dépôt, notamment en cas de modification substantielle des conditions de réalisation de cette activité ;*
- *Identifier les personnes en charge de l'activité d'hébergement, dont un médecin, en précisant le lien contractuel qui les lie à l'hébergeur ».*

Si une structure de coopération remplit ces conditions, elle pourra assurer l'hébergement des données de santé des établissements membres.

Comment le patient et/ou les professionnels de santé coopérant peuvent avoir accès à ces données ?

Dans les mêmes conditions que celles applicables aux établissements de santé et aux hébergeurs de données de santé.

La loi du 6 janvier 1978 reconnaît aux personnes physiques un droit d'accès aux données de santé à caractère personnel les concernant directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elles désignent à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L. 1111-7 du Code de la santé publique.

En effet, selon l'article L. 1111-7 du Code de la santé publique, modifié par la loi n° 2007-131 du 31 janvier 2007, « toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant sa santé détenues, (...), par des professionnels et établissements de santé, (...), notamment des résultats d'examen, comptes rendus de consultation, d'intervention, d'exploration ou d'hospitalisation, des protocoles et prescriptions thérapeutiques mis en œuvre, feuilles de surveillance, correspondances entre professionnels de santé ».

Le Code de la santé publique précise les conditions d'accès à ses informations : en effet, la personne concernée « peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne et en obtenir communication, dans des conditions définies par voie réglementaire au plus tard dans les huit jours suivant sa demande et au plus tôt après qu'un délai de réflexion de quarante-huit heures aura été observé ». Ce délai peut être porté à deux mois lorsque les informations médicales datent de plus de cinq ans ou lorsque la commission départementale des hospitalisations psychiatriques est saisie.

L'article R.1112-2 du Code de la santé publique indique qu'« un dossier médical est constitué pour chaque patient hospitalisé dans un établissement de santé public ou privé », et en précise le contenu. Ainsi, ce dossier contient notamment les éléments suivants, ainsi classés :

- 1° Les informations formalisées recueillies lors des consultations externes dispensées dans l'établissement, lors de l'accueil au service des urgences ou au moment de l'admission et au cours du séjour hospitalier, et notamment :
 - a) La lettre du médecin qui est à l'origine de la consultation ou de l'admission ;
 - b) Les motifs d'hospitalisation ;
 - c) La recherche d'antécédents et de facteurs de risques ;
 - d) Les conclusions de l'évaluation clinique initiale ;
 - e) Le type de prise en charge prévu et les prescriptions effectuées à l'entrée ;
 - f) La nature des soins dispensés et les prescriptions établies lors de la consultation externe ou du passage aux urgences ;
 - g) Les informations relatives à la prise en charge en cours d'hospitalisation : état clinique, soins reçus, examens para-cliniques, notamment d'imagerie ;
 - h) Les informations sur la démarche médicale,
 - i) Le dossier d'anesthésie ;
 - (...)
- 2° Les informations formalisées établies à la fin du séjour. Elles comportent notamment :
 - a) Le compte rendu d'hospitalisation et la lettre rédigée à l'occasion de la sortie ;
 - b) La prescription de sortie et les doubles d'ordonnance de sortie ;
 - c) Les modalités de sortie (domicile, autres structures) ;

- d) La fiche de liaison infirmière.

Dans le cas de la prise en charge d'un patient entre plusieurs établissements (ce terme incluant des structures de coopération), le dossier médical et les données médicales peuvent être déposées par ces établissements auprès d'un hébergeur agréé (article R.1112-7 CSP) dans le respect des conditions prévues par le Code de la santé publique, qui détiendra l'ensemble du dossier médical du patient.

L'article R.1112-4 du Code de la santé publique prévoit que, dans le cas où le praticien qui a prescrit l'hospitalisation demande communication du dossier, cette communication ne peut intervenir qu'après accord du patient, de la personne ayant l'autorité parentale ou du tuteur, ou de ses ayants droit en cas de décès.

La loi ne prévoit aucune modalité de délivrance de l'accord du patient concernant la communication de son dossier. Dans le silence des textes, il peut être écrit ou verbal. En cas de contentieux, la preuve peut être apportée par tous moyens, aucun mode de preuve n'est à exclure. Cependant, il est vivement recommandé de fournir un formulaire destiné à recueillir l'accord écrit et signé du patient, ou du tuteur, ou de ses ayants-droits.

II. Le droit au secret médical, pluralité d'intervenants et coopération

Le principe de l'inviolabilité du secret médical est un droit fondamental du patient.

Le secret médical « partagé » a été consacré par la loi du 4 mars 2002 sur les droits des malades.

Le secret médical partagé a désormais une base légale et constitue un assouplissement au caractère général et absolu du secret médical « afin de répondre à un besoin précis : la collaboration de plusieurs personnes aux soins d'un même patient »⁷.

La coopération sanitaire se caractérise par une multiplication de professionnels de santé de disciplines et de compétences différentes, agissant à proximité ou à distance (télémédecine...) dans la prise en charge du patient.

Dans quelle mesure le secret médical peut-il être préservé ?

L'article L. 1110-4 du Code de la santé publique énonce :

« Toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

Deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois, sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins

⁷ Cette position a été exprimée par le CNOM (rapport MARCELLI 1998) et par les auteurs du Dictionnaire permanent Bioéthique et Biotechnologie (pages 2295 mise à jour 56). Elle semble partagée par une grande majorité de la doctrine.. Quant au caractère général et absolu du secret médical, il a été consacré par la cour de cassation et le conseil d'Etat (arrêt Watelet 1885 et arrêt Deve 1957).

ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible. Lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade de l'ensemble de l'équipe ».

Le partage des informations médicales est donc admis pour les professionnels de santé appelés à donner des soins à un même patient dans le cadre d'un réseau de santé ou d'autre organisme participant à la prévention des soins.

Dans cette hypothèse, le partage de l'information médicale est soumis à certaines conditions. Ainsi, les professionnels de santé participant aux soins sont tenus de respecter un certain nombre de règles :

En premier lieu, ils doivent s'assurer de l'absence d'opposition du patient qui doit être dûment averti.

En second lieu, les informations échangées doivent assurer la continuité des soins ou déterminer la meilleure prise en charge du patient.

Les limites du secret médical partagé sont ainsi précisées.

L'article 226-13 du Code pénal dispose que « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

III. Droits des patients, relations avec les établissements et coopération

Dans le domaine social et médico-social, toute personne prise en charge par un établissement ou un service social ou médico-social ou son représentant légal peut faire appel, en vue de l'aider à faire valoir ses droits, à une personne qualifiée qu'elle choisit sur une liste établie conjointement par le représentant de l'Etat dans le département, le directeur général de l'Agence Régionale de Santé et le président du conseil général. La personne qualifiée rend compte de ses interventions aux autorités chargées du contrôle des établissements ou services concernés, à l'intéressé ou à son représentant légal.

Dans le domaine sanitaire, lorsqu'un patient s'estime victime d'une atteinte à ses droits fondamentaux, il a la possibilité de saisir la commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUCQPC).

Créée par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, cette commission se substitue à la commission de conciliation instituée par l'ordonnance du 24 avril 1996 et par le décret du 2 novembre 1998.

L'article L. 1112-3 du Code de la santé publique modifié par la loi n° 2010-177 du 23 février 2010 expose les missions de la commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUCQPC).

Cette commission a pour mission :

- De veiller au respect des droits des usagers ;
- De contribuer à l'amélioration de la qualité de l'accueil des personnes malades et de leurs proches et de la prise en charge ;
- De faciliter les démarches des personnes malades et de leurs proches en veillant notamment à ce que ces personnes puissent, le cas échéant, exprimer leurs griefs auprès des responsables de l'établissement de santé et recevoir les explications de ceux-ci ;

- D'être consultée sur la politique menée dans l'établissement de santé en ce qui concerne l'accueil et la prise en charge des personnes malades. Elle peut faire des propositions en ce domaine ;
- D'être informée de l'ensemble des plaintes ou réclamations formées par les usagers de l'établissement, ainsi que des suites qui leur sont données. A cette fin, elle peut avoir accès aux données médicales relatives à ces plaintes ou réclamations, sous réserve de l'obtention de l'accord écrit de la personne concernée ou de ses ayants-droits si elle est décédée ;
- D'élaborer un rapport annuel sur lequel le conseil de surveillance dans les établissements publics ou une instance habilitée dans les établissements privés délibère.

L'usager, qui s'estime victime d'une atteinte à ses droits fondamentaux, peut ainsi saisir la commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC) directement en s'adressant à l'un de ses médiateurs. Elle a pour mission de résoudre les conflits entre patients et établissements de santé par la conciliation.

Elle doit être constituée dans chaque établissement de santé ainsi que dans les structures de coopération autorisées à délivrer des soins.

L'article R.1112-79 du Code de la santé publique précise en effet que des commissions des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge sont instituées dans « *chaque établissement de santé public ou privé ainsi que dans les syndicats interhospitaliers et les groupements de coopération sanitaire autorisés à assurer les missions d'un établissement de santé* ».

En application de la disposition précitée, la création d'une commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CRUQPC) est une obligation pour toutes structures autorisées à assurer les missions d'un établissement de santé, c'est-à-dire celles définies par l'article L. 6111-1 du CSP (le diagnostic, la surveillance et le traitement des malades, des blessés et des femmes enceintes).

La commission des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge concerne :

- Les SIH (syndicat inter-hospitalier) ayant une mission de soins,
- Les EPSIH (établissement public de santé inter hospitalier),
- Les associations loi 1901 ayant pour objet d'exploiter un établissement de santé,
- Les coopératives hospitalières de médecins,
- Les GCS (groupement de coopération sanitaire) Etablissements de santé.

Si les établissements membres de la structure de coopération ont conservé des activités de soins, il faut considérer que la CRUQPC, créée dans le cadre d'une structure de coopération, vient s'ajouter aux CRUQPC de chaque établissement partie prenante à la structure de coopération.

Si les établissements membres de la structure de coopération ont transféré toutes leurs autorisations de soins au bénéfice de la structure de coopération, les CRUQPC de chaque établissement membre disparaissent.

Dans le cadre d'une coopération conventionnelle ou d'une structure de coopération de moyens, les CRUQPC de chaque établissement membre demeurent compétentes pour traiter des plaintes dont elles seraient saisies par les patients admis dans ledit établissement.

Dans l'hypothèse d'une prise en charge des patients par plusieurs établissements membres, la CRUQPC de l'établissement d'admission conserve la compétence pour traiter une plainte.

Il importe alors d'organiser, dans le cadre de la coopération, une coordination des CRUQPC notamment pour permettre une mutualisation des informations (pour mieux instruire une plainte par exemple) et pour harmoniser la politique de prise en charge des patients dans les établissements membres.

Autorisations de soins et autorisations d'exploitation

Synthèse :

Dans le cadre d'une coopération, il faut rappeler que :

Toutes les structures de coopération ne sont pas susceptibles d'être titulaires d'autorisations ou exploitantes d'une autorisation.

La cession des autorisations, prévue par l'article L. 6122-3 du Code de santé publique, entre établissement coopérant ou au profit d'une structure de coopération (pouvant être titulaire d'une autorisation) est possible. Cette cession est soumise à la procédure de confirmation de l'autorité de tutelle.

La délivrance des autorisations conditionne la création d'un établissement de santé ainsi que la création, la conversion ou le regroupement d'activités de soins et l'installation des équipements de matériels lourds (scanner, IRM...).

Aux termes de l'article L. 6122-1 du Code de santé publique :

« Sont soumis à autorisation de l'Agence Régionale de Santé les projets relatifs à la création de tout établissement de santé, la création, la conversion et le regroupement des activités de soins, y compris sous la forme d'alternatives à l'hospitalisation ou d'hospitalisation à domicile, et l'installation des équipements matériels lourds ».

Il convient de rappeler les structures de coopération pouvant être titulaires d'une autorisation.

Structure de coopération et titularité d'autorisation.

Parmi les différentes formes de coopération, seul un certain nombre d'entre elles sont susceptibles d'être directement titulaires d'une autorisation (ou agrément) ou permettent l'exploitation, pour le compte de membres, d'une activité de soins ou d'un service social ou médico-social.

GCS

L'autorisation d'activité de soins dont est titulaire un GCS lui confère la qualité d'établissements de santé.

Le GCS établissement de santé exerce directement l'activité de soins autorisée ; il a ses propres patients et peut être appelé à assurer les missions de service public susceptibles d'être confiées à un établissement de santé conformément aux dispositions de l'article L. 6112-4 du Code de santé publique.

Dès lors que le GCS est établissement de santé :

- Il est tenu de respecter l'ensemble des droits et obligations pesant sur ces établissements,
- Il est financé sur le fondement des règles applicables aux établissements de santé (public ou privé selon son statut).

En revanche, les GCS titulaires d'une autorisation d'équipement matériel lourd ou d'une pharmacie à usage interne (PUI) sont des GCS de moyens.

Les GCS de moyens ne peuvent pas être titulaires d'autorisation d'activité de soins.

GCSMS

Le GCSMS peut être autorisé ou agréé (pour les activités de services à la personne) à exercer directement les missions et prestations des établissements et services sociaux et médico-sociaux.

Il peut également, à la demande de l'un ou plusieurs de ces membres, assurer l'exploitation d'une autorisation ou d'un agrément après accord de l'autorité l'ayant délivré.

Dans ce cadre, le membre demeure titulaire de l'autorisation ou de l'agrément et reste responsable de son renouvellement.

Les prestations fournies par le GCSMS font l'objet de la tarification habituellement applicable aux établissements et services sociaux et médico-sociaux.

GIE

Un GIE ne peut exercer les missions d'un établissement de santé/social/médico-social, ni a fortiori recevoir la qualification d'établissement de santé/social/médico-social.

Par conséquent, il ne peut détenir une autorisation d'activité que ce soit en son nom propre ou pour le compte de l'un des établissements membres.

Sur le plan pratique, ce principe n'empêche néanmoins pas un GIE de détenir une autorisation d'équipements matériels lourds (scanner, IRM, gamma caméra, pet scan) ou d'équipements sanitaires non soumis à procédure d'autorisations (exemple lithotriteur).

Dans ce cadre, le GIE peut alors avoir pour objet l'acquisition et l'exploitation dudit équipement.

Association Loi de 1901

La création d'une telle structure de coopération n'est autorisée qu'à condition que l'établissement public de santé ne lui délègue aucune des missions essentielles de service public ni aucune des responsabilités qui en résultent.

Pour autant, il est assez courant de voir des associations mettre en œuvre des activités de soins (exemple : dialyse – HAD) et détenir à ce titre des autorisations d'activités de soins.

Ce statut juridique est également couramment employé pour le développement d'activités ou de services sociaux ou médico-sociaux.

GIP

Le GIP n'est qu'un groupement de moyens ; il ne peut donc se voir déléguer le cœur de l'action sanitaire ou sociale et ne peut donc être porteur d'autorisations d'activité de soins. Il peut cependant être titulaire d'une autorisation d'équipement matériel lourd.

EPSIH

Les établissements publics de santé inter-hospitalier (EPSIH) peuvent être titulaires d'autorisations d'activité de soins et d'équipements matériels lourds.

Coopérative hospitalière de médecins

Les coopératives hospitalières de médecins sont des établissements de santé titulaires d'autorisations.

SIH

Les syndicats inter-hospitaliers (SIH) peuvent avoir pour objet la gestion d'activité de soins et être, à ce titre, titulaires d'autorisations d'activité de soins ou d'équipements matériels lourds.

Groupement d'employeurs

Il n'a pas vocation à être titulaire d'autorisation d'activité, son objet étant dédié à la gestion de personnel dans l'intérêt de ses membres.

Formes de coopération conventionnelle

Par essence, les formes de coopérations conventionnelles :

- Communauté Hospitalière de Territoire (CHT)
- Réseaux de santé
- Conventions de coopération
- Clinique ouverte
- Fédération médicale inter-hospitalière...

...ne peuvent ni être titulaires, ni exploiter pour le compte d'un de leurs membres une autorisation d'activité de soins.

La cession des autorisations

La question de la cession des autorisations intéresse non seulement les établissements de santé (public/privé), mais également les structures de coopération susceptibles d'être titulaires d'autorisations.

La cession des autorisations par un établissement ou par une structure de coopération susceptible d'en être titulaire est juridiquement possible.

Elle est expressément prévue à l'article L. 6122-3 du Code de santé publique qui énonce que cette autorisation ne peut être cédée qu'après le début des travaux permettant la mise en œuvre de l'autorisation. Il reste que cette cession est ensuite «*soumise à la confirmation de l'autorisation au bénéfice du cessionnaire par l'Agence Régionale de Santé de la région dans laquelle se trouve l'autorisation* ».

Depuis la loi HPST, la cession des autorisations est également permise en cas de création d'une Communauté hospitalière de territoire (CHT). En effet, la convention de communauté hospitalière de territoire peut prévoir la cession entre établissements publics de santé des autorisations d'activité de soins ou d'équipements lourds. Dans cette hypothèse, l'autorisation est modifiée, en ce qui concerne le lieu (il s'agit d'un transfert), ou confirmée, en ce qui concerne le nouveau titulaire, par le directeur général de l'Agence Régionale de Santé, selon une procédure simplifiée fixée par l'article R. 6132-28 du Code de la santé publique.

Appel à projet et GCSMS

Synthèse :

La HPST a instauré une procédure d'appel à projets pour autoriser la création, la transformation ou l'extension des établissements et services médico-sociaux qui font appel à des financements publics.

Le GSMS, titulaire d'autorisation ou ayant vocation à l'être, est également soumis à la procédure d'autorisation par appel à projet.

L'autorité compétente (DGARS, Préfet, Président du conseil général) délivre les autorisations à l'issue d'un appel à projets lancé sur la base d'un cahier des charges.

La décision d'autorisation est rendue après classement des projets par une commission de sélection des appels à projets placée auprès de chaque autorité compétente pour délivrer l'autorisation mentionnée à l'article L. 313-1-1 du CASF.

La loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, dite HPST et l'ordonnance du 23 février 2010 prise pour sa coordination, ont profondément modifié le dispositif de délivrance des autorisations dans le secteur social et médico-social.

Il s'agit d'une véritable réforme de la procédure d'autorisation administrative pour la création, l'extension et la transformation des établissements et services sociaux et médico-sociaux œuvrant auprès des personnes âgées, des personnes handicapées, des enfants ou des personnes en difficultés sociales puisqu'elle est désormais assise sur une procédure d'appel à projets (APP).

C'est dans ce cadre et en application de cette loi et de l'ordonnance de coordination que le décret du 26 juillet 2010 fixe les conditions de la procédure d'appel à projets.

Un arrêté du 30 août 2010 est venu compléter l'arsenal en fixant le contenu minimal de l'état descriptif du projet.

Cette procédure d'appel à projet est entrée en vigueur au 1^{er} août 2010.

D'une manière générale, on peut considérer que l'article L.313-1-1 du Code de l'action sociale et de la famille maintient le régime des autorisations des établissements médico-sociaux en ce qu'il garantit la protection des usagers, le pilotage et la régulation administrée du développement et de la transformation de l'offre en fonction des besoins des territoires et des types de services.

I. Application de l'article L 313-1-1 du CASF au Groupement de Coopération Social et Médico-Social

Le principe de la coopération sociale et médico-sociale était déjà inscrit en filigrane de la loi du 30 juin 1975.

Mais la loi du 2 janvier 2002 l'a redynamisée, en introduisant, aux côtés d'outils déjà existants (comme le GIE, le GIP, la convention) un nouvel instrument juridique : le GCSMS.

Il s'inspire du Groupement de Coopération Sanitaire -GCS créé par l'ordonnance 1996 et dont les modalités de constitution sont prévues au Code de la santé publique.

La loi du 11 février 2005 relative au handicap a développé la pratique, en ajoutant aux GCSMS, outre des missions classiques, communes aux autres formes de coopération existantes, une mission spécifique contenue dans l'article L.312-7 du Code de l'action sociale.

Pour mémoire, un GCSMS, comme un groupement d'intérêt économique (GIE) ou un groupement d'intérêt public (GIP) peut permettre :

- d'exercer ensemble des activités dans les domaines de l'action sociale ou médico-sociale ;
- de créer et de gérer des équipements ou des services d'intérêt commun ou des systèmes d'information nécessaires à leurs activités ;
- de faciliter ou d'encourager les actions concourant à l'amélioration de l'évaluation de l'activité de leurs membres et de la qualité de leurs prestations ...
- de définir ou de proposer des actions de formation à destination des personnels et de leurs membres.

L'article L 312-7 du Code de l'action sociale et des familles prévoit que :

« Afin de favoriser leur coordination, leur complémentarité et garantir la continuité des prises en charge et de l'accompagnement, notamment dans le cadre de réseaux sociaux ou médico-sociaux coordonnés, les établissements et services mentionnés à l'article L. 312-1 ou les personnes physiques ou morales qui peuvent être gestionnaires au sens de l'article L. 311-1 ainsi que les personnes morales ou physiques concourant à la réalisation de leurs missions peuvent :

1° Conclure des conventions entre eux, avec des établissements de santé ou avec des établissements publics locaux d'enseignement et des établissements d'enseignement privés ;

2° Créer des groupements d'intérêt économique et des groupements d'intérêt public et y participer, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ;

3° Créer des groupements de coopération sociale ou médico-sociale. Outre les missions dévolues aux catégories de groupements mentionnées au 2°, le groupement de coopération peut :

a) Permettre les interventions communes des professionnels des secteurs sociaux, médico-sociaux et sanitaires, des professionnels salariés du groupement ainsi que des professionnels associés par convention ;

b) Etre autorisé ou agréé au titre de l'article L. 7232-1 du code du travail, à la demande des membres, à exercer directement les missions et prestations des établissements et services énoncés à l'article L. 312-1 et à assurer directement, à la demande de l'un ou plusieurs de ses membres, l'exploitation de l'autorisation ou de l'agrément au titre de l'article L. 7232-1 précité après accord de l'autorité l'ayant délivrée ;

c) Etre chargé de procéder aux fusions et regroupements mentionnés au 4° du présent article ;

d) Créer des réseaux sociaux ou médico-sociaux avec les personnes mentionnées au premier alinéa et adhérer à ces mêmes réseaux ou aux réseaux et groupements de coopération ou d'intérêt public prévus au Code de la santé publique.

Ils peuvent être constitués entre professionnels des secteurs sociaux et médico-sociaux et sanitaires, entre ces professionnels, les établissements et personnes mentionnés au premier alinéa et les établissements de santé mentionnés à l'article L. 6111-1 du Code de la santé publique. Peuvent y être associés, par conventions, des professionnels médicaux et paramédicaux du secteur libéral ou du secteur public n'exerçant pas dans les établissements et services des membres adhérents.

Les dispositions du chapitre III du titre III du livre Ier de la sixième partie du Code de la santé publique sont applicables, sous réserve des dispositions du présent code, aux groupements de coopération sociale ou médico-sociale.

Les actions du groupement réalisées au profit d'un seul de ses membres sont financées par celui-ci sur le budget correspondant.

4° Procéder à des regroupements ou à des fusions.

Les établissements de santé publics et privés et, dans les conditions prévues par le présent article, les organismes agréés au titre de l'article L. 7232-1 du Code du travail peuvent adhérer à l'une des formules de coopération mentionnées au présent article.

Les établissements et services sociaux et médico-sociaux mentionnés à l'article L. 312-1 peuvent conclure avec des établissements de santé des conventions de coopération.

Afin de favoriser les réponses aux besoins et leur adaptation, les schémas d'organisation sociale et médico-sociale peuvent envisager les opérations de coopération, de regroupement ou de fusion compatibles avec les objectifs de développement de l'offre sociale.

La convention constitutive des groupements de coopération définit notamment l'ensemble des règles de gouvernance et de fonctionnement. Elle peut prévoir des instances de consultation du personnel ».

En application de l'article L. 312-7 –3°, le GCSMS peut assurer des missions spécifiques.

Ce sont d'ailleurs ces missions spécifiques qui conduisent à réfléchir sur les conséquences de la réforme des autorisations par l'introduction d'une procédure d'appel à projets, telle que prévue par l'article L. 313-1-1 du Code de l'action sociale et des familles.

En effet, dès lors que le GCSMS peut être autorisé, à la demande des membres, à exercer directement les missions et prestations des établissements et services et à assurer directement, à la demande de l'un ou plusieurs de ses membres, l'exploitation de l'autorisation après accord de l'autorité l'ayant délivrée, un GCSMS constitué ayant pour vocation de créer, d'étendre ou transformer un établissement social ou médico-social devra dès lors être autorisé selon la procédure d'appel à projets mise en place par le décret du 26 juillet 2010.

Il convient donc de reprendre les principaux axes de cette procédure de manière générale (II) avant de rechercher ce qui pourrait trouver une application particulière compte tenu de la spécificité juridique du GCSMS et des exigences formelles requises lors de la constitution de celui-ci (III).

II. Principaux axes de la procédure d'appel à projets prévus à l'article L. 313-1-1 du CASF

Avant cette réforme, pour obtenir une autorisation de création d'un établissement ou d'un service, les organismes gestionnaires d'établissements et de services sociaux et médico-sociaux devaient déposer auprès de l'autorité compétente un dossier de demande.

Cette demande devait comporter leur analyse des besoins pour le public concerné outre la description précise du service qu'ils seraient à même d'assurer. La décision d'autorisation, de non autorisation ou d'inscription sur une liste d'attente était rendue, après consultation préalable du comité régional de l'organisation sociale et médico-social (CROSMS).

La loi HPST a supprimé le CROSMS.

La procédure d'autorisation est organisée différemment : les préfets, les présidents de Conseil Général, les directeurs généraux d'Agence Régionale de Santé engagent désormais une procédure d'appel à projets destinée à sélectionner des projets à partir d'un cahier des charges et lorsqu'ils disposent des moyens nécessaires et des orientations déterminées par les schémas et différents programmes dont le PRIAC⁸ pour le médico-social.

Le préfet est compétent pour les établissements et services mettant en œuvre les mesures de protection des majeurs ordonnées par l'autorité judiciaire au titre du mandat spécial auquel il peut être recouru dans le cadre de la sauvegarde de justice ou au titre de la curatelle, de la tutelle ou de la mesure d'accompagnement judiciaire et les services mettant en œuvre les mesures judiciaires d'aide à la gestion du budget familial.

Le président du conseil général est compétent pour les établissements et services qui dispensent des prestations susceptibles d'être prises en charge par l'aide sociale départementale ou lorsque leur intervention relève d'une compétence dévolue par la loi au département.

Le directeur général de l'ARS est compétent pour les établissements et services qui dispensent des prestations susceptibles d'être prises en charge par les organismes d'assurance maladie ainsi que pour les établissements et services d'aide par le travail.

Le président du conseil général et le directeur général de l'ARS sont conjointement compétents pour les établissements et services dont l'autorisation relève simultanément d'une prise en charge par l'aide sociale et par l'assurance maladie et pour les centres d'action médico-sociale précoce et les lieux de vie et d'accueil qui ne constituent pas des établissements et services sociaux ou médico-sociaux au sens du I de l'article L. 312-1 du CASF.

Le préfet et le directeur général de l'ARS sont conjointement compétents pour les établissements et services dont l'autorisation relève simultanément d'une prise en charge par l'assurance maladie et la protection des majeurs ordonnée par l'autorité judiciaire.

Rien ne change en revanche en ce qui concerne les conditions d'obtention de l'autorisation. Il faut que le projet soit compatible avec les objectifs des schémas (Schéma national, Programme régional de Santé (PRS) dont le Programme Régional médico-social et le PRIAC, schémas départementaux). Le projet doit répondre à un cahier des charges et respecter les règles d'organisation et de fonctionnement, tout comme il doit s'inscrire dans la limite des financements disponibles.

L'arrêté d'autorisation est pris après classement des projets par la commission de sélection d'appel à projets.

⁸ Le PRIAC : La loi crée un nouvel outil pour mieux identifier et inscrire dans le temps, les priorités de financement au niveau régional : le Programme interdépartemental d'accompagnement des handicaps et de la perte d'autonomie PRIAC. Son objectif : l'adaptation et l'évolution de l'offre d'accueil en établissements et services médico-social au sein de la région, pour garantir l'équité territoriale. Son approche est globale : elle va de la prévention au dépistage précoce, à la scolarisation, la formation et l'insertion professionnelle, la vie sociale et l'accompagnement du vieillissement. Il permet une expression des priorités à partir du niveau local : c'est à partir de l'analyse des informations réunies dans le PRIAC que la CNSA met en œuvre sa mission de répartition équitable des dépenses entre les régions. Etabli par le préfet de région en liaison avec les préfets de départements, le PRIAC fixe les priorités de financement des créations, extensions et transformations des établissements et services d'accompagnement, tarifés par l'Etat dans la région et accueillant des personnes âgées dépendantes ou des personnes handicapées. Actualisé chaque année, le PRIAC doit permettre une visibilité pluriannuelle à 4 ans.

Le champ d'application et opérations concernées par la procédure mise en place par l'article L.313-1-1-I du CASF :

Sont concernés :

- les établissements et services sociaux et médico-sociaux qui font appel à des financements publics définis par le code de l'action sociale et des familles à l'article L.312-1.⁹
- Seuls les projets faisant appel partiellement ou intégralement à des financements publics sont soumis à cette procédure d'appel à projets.

Ne sont pas concernés :

- les établissements et services sociaux qui ne font pas appel à des financements publics.
- les extensions de structures déjà existantes lorsqu'elles ne dépassent pas 15 places et 30 % de la capacité initiale.
- les opérations de regroupement d'établissements ou de services n'entraînant pas une extension de capacité supérieure au seuil précité et si elles ne modifient par leurs missions. Le décret définit d'ailleurs le regroupement comme le « rassemblement par un même gestionnaire de ceux de ses services et établissements déjà autorisés ».
- les foyers de jeunes travailleurs ou certains établissements et services publics qui relèvent de la gestion de la protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ).

Il y a lieu de relever que le renouvellement de l'autorisation est, lui, subordonné à une procédure d'évaluation externe prévue à l'article L.312-8 du CASF.

Autorités compétentes pour la procédure d'autorisation par appel à projets

Compte tenu de la diversité des domaines et populations concernés par l'action sociale et médico-sociale (Aide sociale à l'Enfance, Handicap enfant, Handicap Adultes, Personnes Agées Dépendantes, Personnes sans domicile et en difficultés sociales, Addictologie...), il existe une pluralité d'autorités compétentes. Il peut s'agir du préfet, du directeur général de l'Agence régionale de Santé, du président du Conseil Général.

Suivant les domaines de compétences qui sont concernés, l'autorisation peut-être délivrée par une seule autorité ou conjointement par deux autorités¹⁰ :

Directeur général de l'ARS et Président du Conseil Général,
Préfet et Président du Conseil Général,
Etat (Ministre) et Directeur Général de l'ARS,

⁹ Pour l'aide sociale à l'enfance : maisons d'enfants à caractère social ;
Pour le handicap enfant : SESSAD, CAMSP, CMPP, établissements spécialisés tels qu'IME, TEP, IEM ;
pour le handicap adulte : Foyers de vie, FAM, MAS, ESAT et foyers d'hébergement SAVS, SAMSAH ;
Pour les personnes âgées : Services d'aide à domicile autorisés, SSIAD, EHPAD, accueils de jour, hébergements temporaires, CLIC
Pour les personnes sans domicile : CHR, centres d'hébergement d'urgence ;
Pour le traitement des addictions tels que les CARUD (Centre d'accueil et d'accompagnement à la réduction de risques pour usagers de drogues) ou les CSAPA (Centres de soins d'accompagnement et de prévention en addictologie)

¹⁰ Voir en ce sens Présentation power point de la CNSA consultable sur le site www.cnsa.fr (Tableau Récapitulatif selon le domaine concerné et visa de l'article L.312-1 CASF - Page 6)

Les étapes de la procédure d'appel à projets

Elle se déroule en cinq phases successives.

L'appel à projet est lancé par l'autorité compétente, selon un calendrier prévisionnel qu'elle choisit.

Les appels à projets font l'objet d'une publication qui contribue à garantir une procédure sincère, loyale et équitable.

Les opérateurs (gestionnaires de services sociaux et établissements médico-sociaux promoteurs d'un projet) disposent alors d'un délai de réponse de 60 à 90 jours, maximum.

Une commission de sélection des projets, placée auprès de chaque autorité, classe les projets.

Elle ne dispose que d'un simple avis consultatif qui ne lie pas l'autorité qui délivre l'autorisation.

L'autorité délivre l'autorisation.

Le cahier des charges

Pierre angulaire de la procédure, il est établi, selon les hypothèses, par la ou les autorités conjointement compétentes.

Il doit identifier les besoins à satisfaire notamment en termes d'accueil et d'accompagnement des personnes.

Il décline et précise les exigences liées aux conditions légales de l'autorisation.

Il fixe les exigences minimales à observer, tout en laissant aux candidats promoteurs la possibilité de présenter des variantes. Il mentionne les conditions particulières imposées dans l'intérêt des personnes concernées.

La commission de sélection des appels à projets et l'évaluation des projets.

Cette commission, placée auprès de chaque autorité, comprend de 14 à 22 membres. Elle donne autant de poids à l'usager qu'aux autorités publiques, qui disposeront l'un et l'autre de 4 à 6 représentants lors des délibérations. Il s'agira de personnes gestionnaires d'établissements, des personnes qualifiées, des représentants d'usagers spécialement concernés et des personnels techniques.

Cette commission a pour mission d'établir un classement des projets. Elle émet un avis consultatif qui ne lie pas l'autorité compétente pour la délivrance de l'autorisation.

Les critères de sélection des projets.

On peut résumer en indiquant qu'il existe trois niveaux :

- le critère de complétude du dossier : il conditionne la recevabilité du projet ;
- les critères de conformité et d'éligibilité du projet soumis : ils ne rentrent pas dans la notation et le classement, mais ils conditionnent simplement l'éligibilité. Dès lors qu'ils ne sont pas remplis, le projet est disqualifié. S'ils le sont, le projet sera évalué ;
- les critères d'évaluation du projet en tant que tel : ils sont pondérés et constituent la base de la notation et de la classification soumis à la commission de sélection. Ils s'orientent sur 4 axes : qualité du projet, aspects financiers, expérience du promoteur, capacité à faire.

L'autorisation délivrée

- L'autorisation du projet retenu est délivrée dans un délai maximum de 6 mois à compter de la date limite de dépôt des dossiers de projets. L'absence de notification d'une décision dans ce délai vaut décision de rejet du projet. La décision est notifiée au candidat promoteur par lettre recommandée avec avis de réception. Elle est également notifiée aux autres candidats. Le délai de recours de deux mois court alors à compter de cette notification.
- Durée et renouvellement de l'autorisation : l'article L.313-1 du CASF prévoit que l'autorisation est délivrée pour une durée de 15 ans. Le renouvellement, qu'il soit total ou partiel, est exclusivement subordonné aux résultats de l'évaluation externe prévue à l'article L. 312-8 al.2. Si l'autorisation est réputée renouvelée par tacite reconduction, l'autorité compétente peut enjoindre, au vu de l'évaluation externe à l'établissement ou au service, de présenter un dossier de renouvellement dans un délai de six mois (article L.313-5 CASF)
- Caducité : L'autorisation est caduque si elle n'a pas reçu un commencement d'exécution dans un délai de 3 ans à compter de sa notification.

III. Quelle vigilance pour un GCSMS candidat à projet dans le cadre de cette nouvelle procédure ?

S'il s'agit uniquement d'un GCSMS de mutualisation de moyens (tels que des locaux, fournitures, véhicules...), de mise en communs de services (tels que juridiques, comptables, ou d'achats) ou encore d'équipements (comme la blanchisserie, la restauration...) qui est constitué entre services sociaux et ou établissements médico-sociaux, il n'y a pas lieu de s'interroger sur le respect de cette procédure d'appel à projets, chaque service social, établissement médico-social, membre du GCSMS de moyens, personne morale privée ou publique, étant alors autorisée ou agréée pour la mission qui lui incombe.

Mais la question se doit d'être soulevée dans l'hypothèse d'une coopération et de la constitution d'un GCSMS dont l'objet serait de mettre en œuvre l'autorisation, au vu de l'article L.312-7 -3° du Code de l'action sociale.

La vigilance doit être renforcée concernant les projets que des GCSMS seront amenés à porter, de la volonté même de leurs promoteurs ou sur incitation des autorités compétentes à délivrer l'autorisation.

En effet, s'agissant du cadrage juridique et de la gouvernance du projet, les autorités compétentes à la délivrance de l'autorisation peuvent définir un choix préférentiel des candidats sur leurs expériences passées mais également sur leur faculté à promouvoir et structurer le projet en groupement de coopération.

Les délais de réponse sur l'appel à projet

Entre la publication de l'appel à projets et la date du dépôt de réponse, il ne peut s'écouler moins de 60 jours et plus de 90 jours. C'est court pour la constitution d'un GCSMS si aucune négociation préalable n'a été engagée, notamment dans l'hypothèse où c'est le décideur qui incite à la coopération sociale et médico-sociale.

Cette procédure pose comme pré-requis sur la constitution préalable du GCSMS, c'est à dire la rédaction de la convention constitutive du groupement.

Si c'est l'autorité compétente qui souhaite la coopération et pousse au regroupement sur un mode GCSMS, il y a lieu de relever que le délai de 60 à 90 jours est relativement bref pour permettre aux futurs membres des services sociaux et établissements médico-sociaux concernés de se rapprocher, de négocier la constitution du GCSMS.

Le contenu du dossier de candidature à projet déposé au regard des exigences formelles de constitution d'un GCSMS

Le décret a fixé les rubriques que doit obligatoirement contenir le cahier des charges (sauf cas des projets expérimentaux ou innovants) : capacité en lits ; zone d'implantation ou de desserte, état descriptif des principales caractéristiques auxquelles le projet doit satisfaire, ainsi que les critères de qualité des prestations servies au public concerné par le projet ; exigences architecturales et environnementales ; coûts ou fourchettes de coût de fonctionnement prévisionnel ; modalités de financement ; montant prévisionnel des dépenses restant à charges des usagers...

Parallèlement, le décret règle les conditions de renseignements et d'informations complémentaires et fixe les documents de réponse que le candidat doit envoyer, en une seule fois.

L'arrêté du 30 août 2010, paru le 8 septembre au journal officiel précise encore le contenu minimal de l'état descriptif des principales caractéristiques du projet proposé en réponse au cahier des charges.

En vertu de l'article R. 313-4 du Code de l'action sociale et des familles, chaque promoteur est tenu d'adresser entre autres documents « un état descriptif des principales caractéristiques auxquelles le projet doit satisfaire », comportant quatre axes :

- une partie relative aux démarches et procédures propres à garantir la qualité de la prise en charge, notamment les droits des usagers (ce qui sous tend un avant projet d'établissement ou de service) et la méthode d'évaluation prévue ;
- une partie relative au aux personnels avec la répartition prévisionnelle des effectifs par type de qualification ;
- une partie relative aux exigences architecturales et environnementales « décrivant avec précision l'implantation, la surface et la nature des locaux en fonction de leur finalité et du public accueilli ou accompagné », avec plans prévisionnels en cas de construction nouvelle ;
- Une partie financière dans laquelle figure le bilan financier du projet et le plan de financement de l'opération, les comptes annuels consolidés de l'organisme gestionnaire lorsque ceux-ci sont obligatoires.

Il convient de distinguer les éléments qui justifient de sa candidature : les exemplaires de ses statuts, par exemple ou encore les éléments descriptifs de son activité dans le domaine social ou médico-social.

S'agissant donc d'un GCSMS, il y a lieu de considérer que la convention constitutive, valant statuts du candidat promoteur, devra être jointe dès le dépôt du dossier. La convention constitutive du GCSMS doit notamment prévoir les modalités de financement du groupement, détailler dans le cadre d'un article relatif au budget les dépenses et recettes de fonctionnement, les dépenses et recettes d'investissement, les réponses à fournir au soutien du dossier devront avoir été négociées entre membres et reprises expressément dans la convention constitutive, ou encore détailler dans un règlement intérieur.

Les critères de sélection et portage juridique par un GCSMS

Le critère de la complétude du dossier : dans la mesure où il conditionne la recevabilité même du dossier proposé par le promoteur et déclenche son processus d'instruction, il est particulièrement important.

Il y a lieu d'apporter une vigilance particulière sur des coopérations mettant en œuvre de nombreux partenaires, de statut juridique différent, diluant le nombre de questions préalables à négocier et à préciser dans les statuts du GCSMS.

Il convient de soulever l'importance de la partie financière dans le dossier de réponse d'appel à projets. S'agissant d'une procédure mise en place pour autoriser des services et établissements médico-sociaux

recourant partiellement ou intégralement à des financements publics, les promoteurs GCSMS devront apporter une réponse lisible et claire sur cet aspect pour pouvoir envisager de remporter l'autorisation.

Le GCSMS sera un outil juridique adapté si, en amont, la négociation relative aux participations de ses membres et aux modalités de son financement sont bien établies.

Le GCSMS n'est qu'un instrument juridique. Doté de la personnalité juridique, il n'en demeure pas moins que pour chacun des membres qui le constituent, une délibération préalable de l'autorité compétente devra arrêter le principe de la participation au GCSMS.

Il faudra en outre que chaque représentant des futurs membres du GCSMS promoteur du projet et répondant à la procédure d'appel à projets soit en mesure de signer la convention constitutive.

Il y a lieu d'insister sur l'importance de l'adhésion de ses membres, et derrière elle, de ses personnels.

Le critère d'évaluation du projet, notamment en ce qui concerne le volet financier, sera particulièrement important pour un GCSMS.

Les conditions du transfert d'une autorisation délivrée selon la procédure d'appel à projets

Si d'une part, pour répondre à un appel à projets, des gestionnaires de services sociaux ou des établissements médico-sociaux envisagent un regroupement par constitution d'un GCSMS en application de l'article L. 313-7 3° du CASF et, si d'autre part, l'un des partenaires à ce projet, personne physique ou morale de droit privé est titulaire d'une autorisation précédemment délivrée par une autorité, son autorisation ne pourra être cédée qu'avec l'accord de l'autorité qui l'a délivrée.

Coopérations transrégionales

Le découpage des circonscriptions administratives n'est pas toujours concordant avec celui du bassin de vie et du territoire de santé. Les établissements de santé de soins implantés sur deux régions différentes peuvent être amenés à coopérer notamment pour pallier leur isolement géographique.

Dans ce cas, les établissements doivent contacter les Agences Régionales de Santé dont ils répondent. L'une des ARS deviendra l'ARS de référence pour les questions que poserait la coopération.



LE PROJET DE CHT ENTRE LES CENTRES HOSPITALIERS DE FOURMIES ET D'HIRSON¹¹

Les centres hospitaliers de Fourmies et d'Hirson sont respectivement établis sur les régions du Nord Pas de Calais et la Picardie. Situés à 14 km l'un de l'autre dans un emploi de plus de 180 000 personnes, ils sont au contraire à plus de trois quart d'heure de l'établissement de santé le plus proche de leur région (Maubeuge et Laon).

Afin de répondre aux besoins de santé identifiés sur le territoire de la Grande Thiérache, les établissements fédèrent leurs ressources sanitaires en établissant dans un premier temps une direction commune, puis en projetant la création d'une CHT. Le Directeur du CH de Fourmies a pris l'intérim de direction du CH d'Hirson dans l'optique de la mise en place d'une direction commune.

L'un des thèmes majeurs du projet est la coordination de l'offre de soins sanitaire dans le cadre de la complémentarité interrégionale Fourmies-Hirson.

Les missions du Directeur du CH de Fourmies sont définies dans la lettre de mission cosignée par les directeurs d'ARH de Picardie et du Nord – Pas-de-Calais.

Un projet médical commun doit être établi afin de créer un pôle de référence sur le territoire de la Thiérache, préfigurant la création d'une future CHT.

le projet de santé fédère l'ensemble des ressources et des compétences, ainsi que les élus pour répondre aux problématiques sanitaires et médico-sociales spécifiques.

Ce projet intègre une collaboration à venir potentielle avec la Polyclinique de la Thiérache (Wignehies), les centres hospitaliers de Vervins, Guise, le Nouvion en Thiérache, Avesnes-sur-Helpe et le Centre de Santé des Fagnes de Chimay (Belgique).

L'attention des parties se porte sur :

- « le renforcement équilibré des hôpitaux de proximité et le développement d'activités coordonnées »,
- « rationalisation des dépenses et des investissements et le renforcement de la qualité et de la sécurité des soins ».

D'un point de vue opérationnel, les étapes clés de la mise en œuvre de ce projet sont :

- La rédaction d'une convention de direction commune,
- La rédaction d'un projet médical commun,
- La mise en œuvre du pôle inter-établissement,
- La rédaction d'un projet d'établissement commun,
- La rédaction d'une convention de gestion commune,
- La validation d'une convention portant constitution de la Communauté Hospitalière de Territoire,
- La mise en place d'instances de représentation et de consultation du personnel communes (conseil de surveillance, directoire, CTE, CME, CLIN, CLUD, Comité d'éthique...).

Toutefois, les établissements membres de la CHT connaissent des incertitudes substantiellement liées au fait que les deux établissements sont du ressort de deux ARS différentes :

- De quelle conférence sanitaire de territoire dépendra la CHT ?
- Quel sera le schéma régional d'organisation sanitaire à prendre en compte pour la future CHT ?
- Comment garantir l'adéquation de la conclusion et de la mise en œuvre des CPOM dont le suivi est assuré par deux ARS ?
- Peut-on dans un souci d'efficacité, accentuer la mutualisation des instances internes afin limiter les doublons et rationaliser d'avantages des moyens ?

¹¹ Note de cadrage stratégique du projet préfigurateur de coopération entre Hirson et Fourmies, ANAP, 2010

Coopérations transfrontalières

Les coopérations transfrontalières sanitaires répondent à la nécessité de répondre aux nouveaux besoins de santé qui s'expriment indépendamment des critères de frontières. En effet, ces dernières années ont vu s'accroître les flux transfrontaliers de patient et de praticiens ou professionnels de santé. De nombreux facteurs comme la proximité de structures de soins, les attentes des populations, l'attractivité de l'établissement, ou la présence d'équipements matériels lourds participent à la multiplication des flux.

Afin d'améliorer la prise en charge sanitaire, tant sur les volets qualitatifs que financiers et réduire les inégalités territoriales, les acteurs du système de santé ont développé un certain nombre d'outils :

- Depuis 2006, le SROS contient un volet réservé à la coopération transfrontalière ;
- Des établissements transfrontaliers ont été mis en œuvre.



L'HOPITAL TRANSFRONTALIER DE PUIGCERDA¹²

2010 consacre la création du premier hôpital transfrontalier d'Europe. Etabli à Puigcerdá, en Catalogne (Espagne), à l'extrémité Ouest des Pyrénées-Orientales.

La création de cet hôpital doit répondre aux besoins structurels (absence d'établissement capable de prendre en charge les urgences sanitaires dans un périmètre de plus de 100 km) et conjoncturels (explosion démographique saisonnière) de la région en santé.

Face aux contraintes imposées par la configuration géographique de la région, la France et l'Espagne ont pris le parti de collaborer. Le site espagnol de Puigcerdá a été préféré à celui de Perpignan du fait de sa proximité avec la frontière (2 km contre 100 km).

« Depuis 2002, une convention entre les deux hôpitaux simplifie les formalités de prise en charge pour les malades. Désormais, le nouvel hôpital, dont la capacité d'accueil est fixée à 68 lits, est accessible aux patients français exactement dans les mêmes conditions que n'importe quel autre établissement situé dans l'hexagone. L'hôpital fonctionnera en réseau, notamment pour la prise en charge des pathologies graves, grâce à des conventions avec les responsables des centres hospitaliers de Toulouse et de Perpignan ainsi que leurs homologues espagnols ».



Image de synthèse du futur hôpital transfrontalier de la Cerdagne/ PINEARQ

Cette coopération est adossée à un groupement européen de coopération transfrontalière (GECT) nouvel outil communautaire en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2006.

Il promeut les coopérations transnationales et interrégionales entre Etats Membres en simplifiant les procédures et

¹² Consulat Général de France à Barcelone, Marie Michèle Martinet Actualité en France Série n° 77/02.

limitant les barrières nées de la confrontation de deux systèmes juridiques différents.

- La création de la notion de communauté de santé transfrontalière : « Une communauté transfrontalière se caractérise par une histoire et une culture partagées, ainsi que par la volonté de renforcer le sentiment d'appartenance par des actions concrètes, globales et durables »¹³.



LE CENTRE HOSPITALIER DE MENTON (FRANCE) ET L'AGENCE SANITAIRE DE LA PROVINCE D'IMPERIA¹⁴

Les coopérations transfrontalières ont pour objectifs de rationaliser des services de santé géographiquement proches, afin de favoriser les partages et les retours d'expériences et d'expertises pour répondre aux besoins spécifiques des populations situés sur un bassin de vie transnational.

Le CH de Menton et l'Agence Sanitaire d'Imperia ont créé un centre de périnatalité transfrontalier, dans le cadre de projet de communauté de santé transfrontalière.

Cette communauté a toutefois rencontré quelques difficultés :

- L'harmonisation des législations n'est que partielle ;
- Le régime de protection sociale n'est pas le même ;
- L'importance ou le défaut de flux de patients est susceptible de déséquilibrer la capacité d'accueil et de prise en charge des structures ;
- La pratique de la langue.

- La signature de l'accord cadre sur la coopération transfrontalière sanitaire. Signé le 30 septembre 2005, cet accord cadre définit les règles régissant la conclusion de conventions transfrontalière entre les établissements français et belges. La coopération doit notamment avoir pour objectif¹⁵ :
 - « d'assurer un meilleur accès à des soins de qualité pour les populations de la zone frontalière » ;
 - « de garantir une continuité des soins à ces mêmes populations » ;
 - « d'optimiser l'organisation de l'offre de soins en facilitant l'utilisation ou le partage des moyens humains et matériels » ;
 - « de favoriser la mutualisation des connaissances et des pratiques ».

Cet accord cadre :

- Octroie une délégation aux instances locales tels que les ARS en France et les organismes assureurs, ou les INAMI en Belgique ;
- Offre la possibilité aux patients de recevoir des soins hospitaliers sans recourir préalablement à l'autorisation du médecin conseil de leur mutuelle.



LA CONVENTION FRANCO BELGE SUR LES SERVICES D'URGENCE¹⁶

Une convention signée en 2007 régit la gestion des interventions sur la frontière franco belge des Services Médicaux d'Urgences. Qu'ils soient français ou belge, ils peuvent intervenir de l'un ou l'autre côté de la frontière afin de réduire l'intervalle médical libre (IML). L'IML est le temps nécessaire à une structure mobile médicalisée d'intervenir auprès du patient.

Ce type de coopération a été particulièrement efficace lors de la catastrophe de Ghislenghien où un gazoduc

¹³ Mission opérationnelle transfrontalière, guide pratique de la coopération transfrontalière, Conseil de l'Europe, 2006.

¹⁴ Note de cadrage stratégique établie dans le cadre des projets préfigurateurs de CHT et GCS – DGOS, 2010.

¹⁵ Mission opérationnelle transfrontalière, guide pratique de la coopération transfrontalière, Conseil de l'Europe, 2006.

¹⁶ http://www.espaces-transfrontaliers.org/theme/sante_accord_FB.html

avait explosé dans une zone industrielle de la ville en 2004.

- Le développement de projets sociaux transfrontaliers en lien avec le secteur sanitaire.



ALICE AU PAYS DES MERVEILLES : UNE CULTURE HOSPITALIERE TRANSFRONTALIERE¹⁷

Le centre hospitalier de Rouffach développe le volet culturel de son projet d'établissement dans le cadre d'un projet transfrontalier tissé avec deux centres hospitaliers spécialisés allemand d'Emmendingen (Freiburg im Brisgau) et suisse de Bâle.

Le projet a été porté par le metteur en scène allemand Raimund Schall. Il a été en partie financé par le programme INTERREG IV Rhin Supérieur (2007-2013) dans le cadre de la politique d'intégration citoyenne par la coopération entre institution. du FEDER. Il avait pour finalité de bâtir une pièce tri lingue inspiré de l'ouvrage de Lewis Carroll, *Alice aux Pays des merveilles*

Le succès de cette entreprise entrevoit la poursuite de cette opération. Ses promoteurs envisagent aujourd'hui d'ouvrir leur coopération à une compagnie de Trieste en Italie et de troupes slovènes. C'est aussi un tremplin pour des coopérations dans des domaines sollicités tels que les neurosciences ou l'autisme et la réhabilitation psychosociale. A cet égard, des projets envisagent la création d'un groupement de coopération transfrontalier dans le domaine des neurosciences, dit NEUREX.

¹⁷ Revue Hospitalière de France, n° 535, juillet-août 2010.

Place de la télémédecine dans les coopérations

La télémédecine se distingue de la télésanté¹⁸, champ plus large qui « est le champ d'application des technologies numériques au service du bien être des personnes ». La télémédecine est une partie de la télésanté. C'est une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication incluant obligatoirement un professionnel médical.

Elle met en rapport entre eux ou avec un patient, un ou plusieurs professionnels de santé parmi lesquels figure nécessairement un professionnel médical et, le cas échéant d'autres professionnels apportant leurs soins au patient. Elle permet d'établir un diagnostic, d'assurer, pour un patient à risque, un suivi à visée préventive ou un suivi post-thérapeutique, de requérir un avis spécialisé, de préparer une décision thérapeutique, de prescrire des produits, de prescrire ou de réaliser des prestations ou des actes, ou d'effectuer une surveillance de l'état des patients.

La télémédecine offre des perspectives considérables en matière d'amélioration de l'organisation de l'offre de soins. Elle permettra un renforcement de l'égalité d'accès aux soins, notamment dans les régions appauvries en soins, une meilleure réponse adaptée dès le début de la prise en charge du patient, une adaptation de l'offre à l'évolution démographique et à la spécialisation toujours plus grande de la médecine, un gain de temps pour les professionnels de santé (diagnostics, dépistages...), l'augmentation des échanges médicaux et de la collaboration et ainsi que la diffusion de bonnes pratiques.

Le décret relatif à la télémédecine définit les cinq types d'actes médicaux qui relèvent de la télémédecine : la téléconsultation, la télé-expertise, la télésurveillance médicale, la téléassistance médicale et la réponse médicale apportée dans le cadre de la régulation médicale.

Les conditions de mise en œuvre et de financement de ces cinq actes sont précisées pour protéger l'ensemble des acteurs de santé, usagers et professionnels.

Comme tout acte de nature médicale, la télémédecine doit respecter les principes de droit commun de l'exercice médical et du droit des patients, des règles de compétences et de coopérations entre professionnels de santé, du financement des structures et professionnels de santé et des structures médico-sociales, et des échanges informatisés de données de santé.

L'activité de télémédecine est à distinguer de la pratique des actes proprement dits. L'activité de télémédecine relève de la mise en place de nouvelles organisations sur un territoire de santé alors que les actes de télémédecine se cantonnent à l'exercice d'un type de pratique médicale.

L'organisation de l'activité de télémédecine a comme objectif de fédérer les différents acteurs afin de coordonner les différents champs d'intervention (prévention, soins, médico-social) pour une prise en charge optimale du patient quelle que soit sa localisation et son besoin de santé.

Elle doit donc s'inscrire dans une approche territoriale des besoins de santé en cohérence avec le maillage territorial et la gradation des soins afin de mieux répondre aux besoins sanitaires de la population tant en termes d'organisation, d'efficacité que de qualité.

¹⁸ Revue Hospitalière de France, n° 532, janv-fév 2010, Télémédecine, un levier pour la restructuration de l'offre de soins, Dr Pierre Simon.

Concrètement, il s'agit de mobiliser les différents acteurs sur un territoire de santé autour de nouvelles logiques d'organisation pour une prise en charge optimale, c'est à dire à la fois adaptée aux besoins du patient et aux spécificités locales tant démographiques que techniques. Ce qui signifie réfléchir de manière pluridisciplinaire à la constitution de nouvelles organisations innovantes, notamment par le biais de nouvelles formes de collaborations et coopérations entre les professionnels de santé.

Le pilotage de l'organisation de l'activité de télémédecine demande donc une véritable conduite du changement. En ce sens, elle doit être à la fois encadrée nationalement et régionalement tout en laissant une marge de manœuvre aux acteurs régionaux pour adapter cette activité aux spécificités locales.

C'est pourquoi le décret a clairement inscrit son développement dans le champ de compétence des ARS afin de répondre à des besoins sanitaires et des priorités identifiés dans le cadre du PRS et notamment des trois schémas.

Chaque ARS devra en effet élaborer un programme régional de la télémédecine, qui est une composante à part entière du projet régional de santé. L'élaboration des projets régionaux de santé répondent à une démarche stratégique, prospective et concertée. La construction du programme régional de télémédecine suit cette même logique, il exige une réflexion transversale et pluridisciplinaire sur un territoire de santé afin d'apporter une réponse efficiente à de réels besoins sanitaires

Concrètement, les programmes régionaux de télémédecine finalisés d'ici fin 2011, l'activité de télémédecine sera organisée à deux niveaux :

- Premier niveau :
 - soit dans un programme national défini par arrêté des ministres chargés de la santé, des personnes âgées, des personnes handicapées et de l'assurance maladie ;
 - soit dans le cadre d'un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM) conclu avec un établissement de santé ou un service de santé, soit dans le cadre d'un contrat ayant pour objet d'améliorer la qualité et la coordination des soins (CAQCS) conclu avec un établissement, une structure ou un professionnel de santé ;
 - soit dans le cadre d'un contrat particulier signé par le directeur général de l'agence régionale de santé et le professionnel de santé libéral ou, le cas échéant, tout organisme concourant à cette activité.

Les contrats prendront évidemment en compte les recommandations du programme régional de télémédecine ainsi que les orientations nationales.

- Deuxième niveau, une convention devra être systématiquement signée entre les partenaires qui concourent à une activité de télémédecine.

Enfin, l'organisation de l'activité de télémédecine peut être financée au titre du dispositif prévu à l'article L. 221-1-1 (dispositions relatives au FIQCS) ainsi qu'au L. 162-22-13 (dispositions relatives aux MIGAC) du code de la sécurité sociale, ainsi que dans les conditions prévues aux articles L.314-1 (FAM) et L.314-2 (EHPA) du code de l'action sociale et des familles.



A RETENIR : TELEMEDECINE ET RESPONSABILITE¹⁹

TELEMEDECINE (ARTICLE R.6316-1 DU CSP)

« Relèvent de la télémédecine définie à l'article L. 6316-1 les actes médicaux, réalisés à distance, au moyen d'un dispositif utilisant les technologies de l'information et de la communication. Constituent des actes de télémédecine :

1° La téléconsultation, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical de donner une consultation à distance à un patient. Un professionnel de santé peut être présent auprès du patient et, le cas échéant, assister le professionnel médical au cours de la téléconsultation. Les psychologues mentionnés à l'article 44 de la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social peuvent également être présents auprès du patient ;

2° La téléexpertise, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical de solliciter à distance l'avis d'un ou de plusieurs professionnels médicaux en raison de leurs formations ou de leurs compétences particulières, sur la base des informations médicales liées à la prise en charge d'un patient ;

3° La télésurveillance médicale, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical d'interpréter à distance les données nécessaires au suivi médical d'un patient et, le cas échéant, de prendre des décisions relatives à la prise en charge de ce patient. L'enregistrement et la transmission des données peuvent être automatisés ou réalisés par le patient lui-même ou par un professionnel de santé ;

4° La téléassistance médicale, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical d'assister à distance un autre professionnel de santé au cours de la réalisation d'un acte ;

5° La réponse médicale qui est apportée dans le cadre de la régulation médicale mentionnée à l'article L. 6311-2 et au troisième alinéa de l'article L. 6314-1. »

RESPONSABILITES

- Il incombe au médecin d'apporter la preuve qu'il a rempli ses obligations d'informations et qu'il a correctement réalisé l'acte médical en question ;
- C'est au médecin requérant la télémédecine qu'il incombe la responsabilité d'information du patient ;
- Dans le cadre de la téléassistance, possible responsabilité sans faute en cas de dommage, du tiers technologique ;
- Une évolution du régime de responsabilité vers une responsabilité partagée dû à « un acte médical collectif » est souhaitable.



LA TELEMEDECINE EN GUYANE²⁰

Le développement de la télémédecine dans les collectivités d'Outre Mer est un des objectifs du plan Santé Outre Mer. Les caractéristiques géographiques de la Guyane et la nécessité d'offrir aux populations un meilleur accès aux soins a encouragé depuis 2001 le développement de ces technologies de l'information et de communication. L'un des projets vise à installer des robots d'échographie sur des sites isolés à plus de 450 km du Centre Hospitalier de Cayenne Andrée-Rosemon, qui gère ces centres délocalisés de prévention et de soins.

Une interface web permet aussi aux praticiens guyanais de consulter les experts de la Martinique ou de métropole.

¹⁹ Revue Hospitalière de France, n° 532, janv.-fév 2010, Télémédecine, un levier pour la restructuration de l'offre de soins, Dr Pierre Simon.

²⁰ Revue Hospitalière de France, n° 532, janv.-fév 2010, Place et perspectives de la télémédecine en Guyane, Dr Thierry Le Guen, Pierre Pauchard.



TELEMEDECINE ET GRADATION DES SOINS : L'EXPERIENCE DE LA REGION MIDI PYRENEES²¹

La télémedecine est un atout quasi indispensable des établissements de proximité, qui peuvent, en collaboration avec l'établissement de référence de leur territoire ou le CHRU.

En région Midi-Pyrénées, les établissements ont élaboré un réseau de télémedecine entre le centre hospitalier universitaire et les autres établissements de santé spécialisé dans la prise de différentes pathologies comme la cancérologie, la périnatalité ou la cardiologie.

Par exemple, dans le cadre de la périnatalité, la télémedecine améliore la prise en charge des usagers dans les établissements de proximité. Elle permet notamment :

- Un meilleur suivi des parturientes entre les maternités de niveau 1 et 2 afin de choisir le lieu d'accouchement le plus adapté en concertation avec les différentes équipes médicales,
- « Une télé-expertise multi sites organisée par la maternité de niveau 3 dans le cadre du centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal » ;

Les experts estiment que le déploiement de la télémedecine a permis « d'éviter 40% de transferts vers le CHU et réduit la perte de chances des patients de près de 20% (perte de chance évitée définie par un transfert suite à une téléconsultation, qui n'aurait pas été à l'initiative du médecin requérant l'avis spécialisé) ».

²¹ Revue Hospitalière de France, n° 532, janv-fev2010, Apports de la télémedecine dans la gradation des soins, Dr Jacques CHANLIAU, Dr Pierre SIMON.

GCS et Biologie médicale

Textes et dispositions applicables

Le régime applicable à l'activité d'examen de biologie médicale est défini aux articles L.6211-1 et suivants du Code de la santé publique, modifiés par l'ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010 relative à la biologie médicale. Les articles R.6211-1 et suivants du même Code sont issus du décret du 26 juillet 2005 ; ces dispositions réglementaires seront très certainement modifiées prochainement.

L'article L.6223-1 prévoit explicitement qu'un laboratoire de biologie médicale puisse être exploité sous la forme d'un GCS ; l'article L.6222-5 précisant pour sa part qu'un laboratoire de biologie médicale puisse être commun à plusieurs établissements de santé.

Objet de la coopération

Dans le cadre de l'article L.6223-1 du Code de la santé publique, un GCS de moyens peut être créé pour exploiter un laboratoire de biologie médicale.

Notons toutefois que le GCS n'est pas le seul mode de coopération permettant la mutualisation de moyens pour la réalisation d'examens de biologie médicale : l'article L.6212-6 du Code de la santé publique ouvre en effet la possibilité à plusieurs laboratoires de biologie médicale situés sur un même territoire de santé infrarégional ou sur des territoires de santé infrarégionaux limitrophes d'opter pour une coopération conventionnelle.

Périmètre d'intervention

L'article L.6222-5 du Code de la santé publique précise que, sauf dérogation prévue par le SROS, les sites d'un laboratoire de biologie médicale sont localisés sur un même territoire de santé infrarégional ou sur deux (et au maximum sur trois) territoires de santé infrarégionaux limitrophes.

Une vigilance particulière devra être apportée au respect de ces dispositions lors de la création du GCS gestionnaire du laboratoire ou de l'intégration de nouveaux membres.

Le laboratoire de biologie médicale exploité par le GCS prend en charge les besoins d'examens des différents sites des établissements membres. La présence d'un biologiste médical sur chacun des sites est requise aux heures d'ouverture dudit site par l'article L.6222-6 du Code de la santé publique.

L'article L.6222-4 du Code de la santé publique prévoit qu'*« un établissement de santé ne peut compter en son sein qu'un laboratoire de biologie médicale »* ; ce principe d'unicité du laboratoire de biologie médicale pour les établissements de santé ne fait pas obstacle à ce que ce laboratoire puisse être un laboratoire de biologie médicale multi-sites et plus précisément, pour un établissement de santé public, un GCS laboratoire de biologie médicale.

Capital social

Comme cela est précisé dans la fiche propre au GCS de moyens, même si cela est fortement recommandé, il n'existe pas d'obligation de constituer un capital social.

Toutefois, s'agissant d'un GCS exploitant un laboratoire de biologie médicale, l'absence de capital peut s'avérer contraignante pour l'acquisition d'automates ou d'équipements nécessitant que soient révisés, à chaque acquisition, les droits des membres au regard de leur participation respective dans l'acquisition.

Formalités préalables

L'ouverture d'un laboratoire de biologie médicale est subordonnée au dépôt préalable d'une déclaration auprès de l'ARS. La déclaration comporte la mention selon laquelle le laboratoire sera exploité par un GCS.

La déclaration est présentée par le représentant légal du laboratoire, c'est-à-dire l'administrateur du GCS.

Lorsque les sites du laboratoire sont situés dans des régions relevant d'ARS différentes, la déclaration est déposée auprès de chacune des ARS. A l'appui de sa déclaration d'ouverture, le GCS communique l'attestation provisoire d'accréditation délivrée par l'instance nationale d'accréditation (cf. infra). Le contenu de la déclaration sera précisé par un décret.

Attention, l'article 7 de l'ordonnance prévoit une phase transitoire, jusqu'au 31 octobre 2016, période pendant laquelle aucun LBM non accrédité ne peut fonctionner sans autorisation administrative (régime antérieurement en vigueur).

Des autorisations administratives peuvent encore être délivrées dans deux cas :

- pour un LBM dont l'ouverture serait consécutive à une transformation de plusieurs laboratoires existants ;
- pour un LBM existant, accrédité pour la moitié de son activité et qui ouvre des sites nouveaux (jusqu'au 31/10/2011).

(cf. Instruction N°DGOS/R2/2010/333 du 9 septembre 2010 relative aux demandes d'ouverture de laboratoires de biologie médicale)

Le Directeur général de l'ARS peut s'opposer à l'ouverture d'un laboratoire (ou d'un site) lorsqu'elle aurait pour effet de porter, sur le territoire de santé infrarégional considéré, l'offre d'examen de biologie médicale à un niveau supérieur de 25% à celui des besoins de la population tels qu'ils sont définis dans le SROS.

Modalités de gestion

L'article L.6213-7 du Code de la santé publique prévoit que la direction d'un laboratoire de biologie médicale est confiée à un biologiste médical, dénommé biologiste responsable.

Ce biologiste responsable doit notamment informer le Directeur général de l'ARS lorsque des décisions prises par la structure qui exploite le laboratoire lui semblent de nature à mettre en cause la santé des patients et la santé publique ou les règles de fonctionnement du laboratoire.

Dans le cas d'un GCS de moyens, la nomination du biologiste responsable, parmi les biologistes médicaux (tels que définis aux articles L.6213-1 et suivants du Code de la santé publique), relève de l'administrateur du groupement pour une durée qui peut être celle par exemple d'un mandat de chef de pôle.

Le statut de ce biologiste responsable est différent selon que le GCS est constitué sous la forme d'une personne morale de droit public ou de droit privé.

En effet, si le groupement est de droit privé, l'article L.6213-9 du Code de la santé publique prévoit que la direction du laboratoire privé est assurée par un biologiste responsable qui en est le représentant légal. Il semblerait, dans ce cas, que le choix de l'administrateur du groupement doive se porter sur un biologiste médical.

Conditions de fonctionnement

Exécution des examens de biologie médicale

L'article L.6211-7 du Code de la santé publique stipule qu'un examen de biologie médicale doit être réalisé par un biologiste médical ou, pour certaines phases, sous sa responsabilité.

La phase pré-analytique d'un examen peut ne pas être réalisée dans le laboratoire de biologie médicale. L'article L.6211-13 du Code de la santé publique précise toutefois que cette phase doit être réalisée, sous la responsabilité d'un biologiste médical, dans un établissement de santé, au domicile du patient ou dans des lieux permettant la réalisation de cette phase par un professionnel de santé. Dans ce dernier cas, une convention définissant les procédures applicables est signée entre le représentant légal du laboratoire et la structure de rattachement du professionnel de santé.

A notre sens, lorsque le laboratoire de biologie médicale est exploité par un GCS, il ne relève pas de l'établissement de santé au sens de l'article L.6211-18 du Code de la santé publique. Dès lors, une convention déterminant les lieux de réalisation de l'examen et fixant les procédures applicables doit être conclue par le représentant légal du laboratoire avec chacun des établissements de santé membres du GCS.

L'article L.6221-9 du Code de la santé publique prévoit que les laboratoires de biologie médicale doivent faire procéder au contrôle de la qualité des résultats des examens qu'ils réalisent par des organismes d'évaluation externe de la qualité. Les laboratoires exploités par un GCS ne dérogent pas à cette règle. En outre, l'AFSSAPS assure un contrôle national de la qualité des résultats de certaines catégories d'examens de biologie médicale. Dès lors que le GCS réalise des examens relevant de ces catégories, il contribue via une taxe annuelle à l'exécution de ces contrôles.

Permanence de l'offre de biologie médicale

L'article L.6212-3 du Code de la santé publique précise que les laboratoires de biologie médicale participent à des missions de santé publique et dans ce cadre à la permanence de l'offre de biologie médicale définie sur le territoire de santé.

Sans imposer la présence d'un biologiste médical aux heures de permanence, l'organisation retenue par le laboratoire doit permettre qu'un biologiste médical puisse intervenir, selon les termes de l'article L.6222-6 du même Code, « dans le délai nécessaire aux besoins des patients et à la bonne organisation du laboratoire ».

Cette obligation impose la mise en place de dispositifs de type astreintes voire gardes médicales qui ont un impact sur l'affectation des ressources du groupement. En outre, si le GCS regroupe des sites géographiques dispersés sur le territoire de santé, la permanence nécessitera des moyens humains renforcés mais également l'adaptation du système d'information pour permettre, par exemple, les connexions à distance aux dossiers biologiques.

Les conditions d'organisation de la permanence de l'offre de biologie médicale seront précisées dans un décret à paraître prochainement.

Systeme d'information

La constitution d'un GCS exploitant un laboratoire de biologie médicale ne doit pas constituer un frein à la circulation de l'information de manière informatisée entre les prescripteurs des différents établissements et le laboratoire du GCS ou entre le laboratoire et le service facturation. Une vigilance extrême doit donc être portée sur le choix du système d'information dont sera doté le laboratoire du GCS afin de permettre la circulation des données cliniques nécessaires à la réalisation de l'examen biologique.

De même, le retour des résultats de biologie dans le dossier clinique du patient et/ou l'utilisation d'un logiciel spécifique de diffusion des résultats de biologie doit être organisé. De manière complémentaire, l'adhésion d'un nouveau membre pourrait être conditionnée à l'adaptation de son outil de prescription au système d'information du laboratoire du GCS.

La circulation de l'information entre l'ensemble des établissements membres du GCS et le laboratoire du GCS est l'une des conditions *sine qua non* de réussite d'un projet de biologie médicale partagé. Il convient de faire en sorte que la coopération ainsi créée ne soit pas un frein à la rapidité des rendus d'analyses biologiques.

L'accréditation

L'article L.6221-1 du Code de la santé publique dispose qu'un laboratoire de biologie médicale « ne peut réaliser d'examen de biologie médicale sans accréditation ».

La loi précise que cette accréditation porte sur les trois phases de l'examen de biologie médicale (pré-analytique/analytique/post-analytique) et sur l'ensemble des examens de biologie réalisés par le laboratoire.

L'accréditation est préalable à l'ouverture : l'instance nationale d'accréditation délivre au nouveau laboratoire qui en fait la demande une attestation provisoire établissant qu'il satisfait aux critères d'accréditation susceptibles d'être vérifiés avant son ouverture. La décision d'accréditation est prise après l'ouverture du laboratoire.

En application de l'article L.6222-7 du Code de la santé publique, le laboratoire informe les patients, par voie d'affichage dans ses locaux d'accueil du public, de son accréditation. Précisons que cette information porte également sur les modalités d'organisation et de fonctionnement du laboratoire et sur la désignation de son biologiste-responsable.

S'agissant d'un GCS de moyens exploitant un laboratoire de biologie médicale multi-sites, on a pu s'interroger sur la mise en œuvre de l'accréditation : l'accréditation doit-elle être attribuée au GCS de manière globale et donc pour l'ensemble des sites ou bien chaque établissement membre qui comporte un site du laboratoire doit-il gérer l'accréditation du laboratoire de son site, indépendamment de son rattachement au GCS ? Il nous semble que le fait que l'article L.6221-2 précise que c'est le laboratoire de biologie médicale qui formule la demande d'accréditation à l'instance nationale permet de conclure dans le sens d'une accréditation délivrée au groupement lui-même.

Biologie délocalisée

L'article L.6211-19 du Code de la santé publique prévoit que lorsqu'un laboratoire de biologie médicale n'est pas en mesure de réaliser un examen, il peut transmettre les échantillons biologiques à un autre laboratoire de biologie médicale qui réalise alors l'analyse et l'interprétation.

Toutefois, la loi précise que ces transmissions d'examen ne peuvent excéder pour une année civile un pourcentage compris entre 10 et 20% du nombre total d'examens de biologie médicale réalisés par le laboratoire.

Un GCS de moyens exploitant d'un laboratoire de biologie médicale n'est concerné par les transmissions d'examen que lorsqu'il s'adresse à un tiers. Cette règle ne s'applique pas entre les différents sites d'un laboratoire unique exploité par un GCS.

En revanche, le GCS reste, dans le cas d'une transmission à un autre laboratoire, responsable vis-à-vis du patient ; il doit ainsi lui assurer la communication appropriée du résultat de l'examen et compléter notamment l'interprétation du résultat par le contexte des autres examens qu'il a éventuellement lui-même réalisés.

S'agissant des conditions tarifaires de ces actes délocalisés, l'article L.6211-21 du Code de la santé publique dispose que les laboratoires de biologie médicale facturent les examens de biologie médicale qu'ils réalisent « au tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale prise en application des articles L.161-1-7 et L.161-1-7-1 du Code de la sécurité sociale ».

Dans ce cadre, l'article L.6241-1 3° du même code prévoit que constitue une infraction soumise à sanction administrative « La facturation, par un laboratoire de biologie médicale, d'examens de biologie médicale en méconnaissance de l'article L.6211-21 ».

Ainsi, le GCS ne peut bénéficier de « ristourne » sur les actes qu'ils confient à un autre laboratoire de biologie médicale. Par ailleurs, pour les GCS soumis aux règles de la commande publique (cf. fiche fonction achat), les examens de biologie médicale constituent des prestations de services dont l'externalisation doit intervenir au terme d'une mise en concurrence. La suppression des ristournes ne remet pas en cause ce principe ; simplement le prix ne constituera plus un critère de choix du laboratoire.

Facturation des actes externes

Les examens de biologie assurés par un laboratoire privé dans l'intérêt d'un patient pris en charge par des établissements publics de santé ou les établissements de santé ou des structures de coopération relevant du a, b ou c de l'article L. 162-22-6 du CSS (échelle publique) sont supportés sur le budget desdits établissements. Ils sont alors facturés auxdits établissements par le laboratoire de biologie médicale privé sur la base des tarifs conventionnels (NABM) ;

Les examens de biologie assurés par un laboratoire public dans l'intérêt d'un patient pris en charge par les établissements privés ou structure de coopération relevant de l'échelle privée sont facturés par l'établissement de santé dont relève le patient à la caisse pivot sur les bordereaux S 3404. Ils sont valorisés sur la base des tarifs conventionnels (NABM) et reversés à l'établissement public de rattachement du laboratoire.



POINT DE VIGILANCE

Concernant la facturation des actes de biologie médicale, il convient d'observer que la pratique de certains laboratoires constitués sous un mode coopératif les a conduits à ne pas facturer directement les actes externes de biologie, cette facturation étant assurée directement par les établissements ayant pris en charge le patient. Il semble qu'une évolution législative en ce sens soit à l'étude.



ASPECTS RELATIFS AU FONCTIONNEMENT QUOTIDIEN DU GCS SAINTONGE – LABORATOIRE INTERHOSPITALIER

STRUCTURATION

- Les structures du GCS Saintonge sont en cours d'évolution, avec un rapprochement sensible vers le modèle d'organisation des pôles d'activités :
- La présence d'un biologiste coordinateur choisi parmi les médecins biologistes du GCS Saintonge est maintenue. Ces missions rejoignent celles du biologiste responsable prévu dans l'ordonnance n° 2010-49 (une évolution de la terminologie serait souhaitable sur ce point, en utilisant le terme « responsable »).
- La nomination du biologiste responsable fait désormais partie des attributions de l'administrateur du GCS Saintonge, et non plus de celles de l'assemblée générale. Ce fonctionnement reprend le modèle de la nouvelle gouvernance (nomination du chef de pôle par le directeur général de l'établissement).
- La durée du mandat du biologiste responsable est fixée à trois ans, de façon similaire à celle du mandat des chefs de pôle.
- La fusion en un comité consultatif commun du comité consultatif médical et du comité d'expression des personnels permet d'envisager un pilotage pluridisciplinaire facilité.

ORGANISATION DE L'ACTIVITE

● Phase pré-analytique

En ce qui concerne la phase pré-analytique, les points suivants peuvent être notés :

- Cette phase est aujourd'hui clairement sous la responsabilité des biologistes du GCS Saintonge, dans les deux établissements membres, conformément à la réglementation.
- La présence de laboratoires de site permet d'ores et déjà une relation de proximité entre biologistes et cliniciens qui se connaissent et dialoguent au quotidien.
- La création de centres de prélèvement, de longue date à Saint-Jean-d'Angély, plus récemment sur le site de Saintes, permet la relation directe entre le médecin biologiste et le patient pour une part de l'activité, certes réduite mais en développement.
- Des actions de communication et de formation sont engagées auprès du personnel des services de soins afin de sécuriser la réalisation du prélèvement, de garantir sa qualité jusqu'à la prise en charge au laboratoire. Il faut noter la mise en disposition sur les intranets d'un référentiel de bonnes pratiques.

Afin de respecter les préconisations du rapport BALLEREAU, il conviendrait toutefois de renforcer certaines actions, et en particulier :

- Travailler de façon plus importante avec les cliniciens sur les protocoles de prescription, sur la transmission des informations cliniques nécessaires à l'examen biologique ; envisager des formations communes. Le principal obstacle à ces actions est le manque de temps biologiste, aucun financement complémentaire n'étant fléché pour ces nouvelles activités.
- Réfléchir et paramétrer les futurs outils de prescription (en particulier la prescription dématérialisée) de façon à inciter de façon forte à la communication des informations attendues (jusqu'à conditionner la réalisation des examens à la communication des données cliniques).
- Réfléchir aux actions de maîtrise de la phase pré-analytique des examens biologiques sous-traités à l'Etablissement Français du Sang. L'organisation de cette phase pour les patients du CH de Saintes ne respecte pas les textes réglementaires car l'acte pré-analytique étant réalisé en lien direct avec l'EFS. La gestion de cette phase par les biologistes du GCS Saintonge générerait toutefois une étape supplémentaire et pourrait pénaliser la prise en charge du patient dans les situations d'urgence.

● Phase analytique

La taille actuelle du GCS Saintonge lui permet d'assurer sur ses différents sites un pourcentage élevé des examens de biologie médicale demandés. Avec l'inclusion du site de Royan, la part de l'activité sous-traitée sera encore plus réduite. Cela devrait permettre de répondre aux objectifs définis dans l'article L.6211-19-1. du Code de la santé publique, relatifs au taux de transfert des échantillons à d'autres laboratoires (ces transmissions ne peuvent excéder, pour une année civile, un pourcentage fixé par voie réglementaire et compris entre 10 et 20 % du nombre total d'examen de biologie médicale réalisés par le laboratoire).
La part de la biologie réalisée en « délocalisé » a déjà été réduite, notamment lors de l'ouverture du site de

Saintes. Un travail de recensement exhaustif est cependant nécessaire et débutera prochainement, afin de s'assurer qu'aucune analyse délocalisée n'est réalisée dans les services de soins, sans la supervision des biologistes, responsables selon les textes.

Permanence

Le GCS Saintonge dispose d'une organisation de permanence et d'astreinte adaptée :

- Astreinte d'un biologiste pour l'ensemble des sites (à ce titre, les biologistes bénéficient de l'indemnité multi sites),
- Permanence de techniciens sur le site de Saintes,
- Astreinte opérationnelle de techniciens sur le site de Saint-Jean-d'Angély.

La mise en place du GCS Saintonge s'est accompagnée du regroupement des deux lignes d'astreinte, le biologiste assurant la permanence pour les deux sites, notamment grâce aux moyens informatiques lui permettant de se connecter à tous les dossiers biologiques, depuis l'un des sites mais aussi depuis son domicile.

L'intégration prévisible de deux nouveaux membres devrait permettre :

- Des économies d'échelle concernant le temps de biologiste en période de permanence,
- Un respect facilité de l'obligation de permanence de biologie médicale et de validation des résultats en astreinte : en effet, l'effectif de biologiste de Jonzac (1,5 ETP) est à cet égard trop limité pour répondre seul à cette obligation.

Il faut noter toutefois que le modèle actuel est viable pour deux sites situés à moins d'une demi-heure de trajet l'un de l'autre. Pour assurer cette permanence sur 4 sites dispersés sur ce territoire de santé, les ressources dédiées à la permanence devront être renforcées, notamment le jour.

Des collaborations pourraient également être proposées aux laboratoires privés du territoire pour atteindre un niveau d'activité supérieur sur ces périodes.

MANAGEMENT PAR LA QUALITE

Depuis 1998, le laboratoire est engagé dans une démarche qualité, à partir du référentiel du Guide de Bonne Exécution d'Analyses (GBEA) et du référentiel d'accréditation. Cette démarche est utilisée comme un véritable outil de management global du service, et est au centre de la gestion du service. Le GCS Saintonge s'est inscrit dans la continuité de cette démarche. Le développement de la qualité est traduit en objectifs dans le projet du GCS.

Actuellement, le GCS Saintonge est dans une démarche active de préparation de la certification V2010, prévue courant 2010 au centre hospitalier de Saint-Jean-d'Angély, en particulier pour répondre au critère 21. Diverses études ont été menées courant 2009 sur la phase pré-analytique, en particulier une évaluation des pratiques sur la prise en charge de demandes d'analyses urgentes et sur le transport des produits biologiques.

L'ACCREDITATION DU LABORATOIRE

Il n'en reste pas moins que la nécessaire accréditation constitue un « saut » qualité très important pour le laboratoire. L'investissement à mettre en œuvre est conséquent, en termes de ressources humaines mais aussi d'équipements.

Le GCS Saintonge doit tout d'abord se donner les moyens humains de répondre aux exigences de l'accréditation :

- Recrutement de compétences indispensables à la mise en œuvre de la politique qualité attendue, de type ingénieur qualité
- Renforcement de la « seniorisation » de l'équipe de biologistes

En termes d'équipements, c'est avant tout un logiciel de gestion de la qualité qui est nécessaire : gestion documentaire mais également surveillance continue des automates.

Produisant 21 millions de B annuellement, à un coût d'environ 0,20 €, le GCS Saintonge a aujourd'hui atteint une taille critique qui lui permet de dégager les marges de manœuvre nécessaires à l'amélioration constante de la qualité.

ACCREDITATION MULTI SITE DU GCS

Une difficulté juridique est notée concernant l'accréditation multi sites d'un GCS de moyens et méritera une analyse plus poussée. Deux options sont possibles :

- L'accréditation est attribuée au GCS de façon globale et pour le compte de l'ensemble des sites
- Chaque établissement doit gérer l'accréditation du laboratoire de son site, indépendamment de son rattachement au GCS.

Dans le cas du GCS Saintonge, la convention régissant la collaboration va bien au-delà de la simple mise en commun de moyens techniques et humains, et explicite clairement que l'intégralité des missions du laboratoire intègre le périmètre du GCS. L'option d'attribuer l'accréditation au GCS paraîtrait donc la plus recevable.

RECHERCHE DE L'EFFICIENCE

Comme le préconise le rapport BALLEREAU, différentes actions seront à mettre en œuvre pour améliorer l'efficacité des dépenses de biologie médicale. Ces recommandations s'appliquent toutes au GCS Saintonge (cf. remarques phase pré-analytique) :

- Développer des référentiels de prescription simples, clairs et opérationnels spécifiant notamment les indications des actes de biologie médicale et les arbres de décision (HAS, AFSSAPS) ;
- Justifier le recours à la biologie médicale (périodicité, actes de biologie, suivi...) notamment au sein des recommandations ;
- Améliorer l'accessibilité et l'appropriation de ces référentiels et recommandations par les cliniciens et par les biologistes médicaux, notamment par le biais d'actions de communication de la CNAMTS et d'actions de formations continues biologiste / clinicien.

SUPPRESSION DES RISTOURNES

L'article 6211-21 de l'ordonnance N° 2010-49 stipule « qu'un laboratoire de biologie médicale facture les examens de biologie médicale qu'il réalise, au tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale prise en application des articles L.162-1-7 et L.162-1-7-1 du code de la sécurité sociale ».

La mise en application par étapes de ce texte nécessite une nouvelle négociation des conventions liant le GCS Saintonge aux autres laboratoires. En effet, le GCS bénéficie de « ristournes » sur le prix de certains B :

- 10% de remise pour les examens de biologie réalisés par l'établissement français du sang de Saintes,
- 30 % de remise pour les examens de biologie réalisés par les laboratoires nationaux,
- 30% de remise pour les examens de biologie réalisés par les laboratoires du CHU de Poitiers.

Ces ristournes sont accordées pour différentes raisons, en particulier pour couvrir des frais logistiques générés par des organisations peu efficaces (laboratoires sur plusieurs sites géographiques par exemple. La facturation au tarif de la nomenclature ne pourra donc s'envisager que dans une révision globale des modalités de collaboration

Pharmacie à usage intérieur dans une coopération



TEXTES DE REFERENCE

Art. L.5126-2 du CSP

Art. L.6111-2 du CSP

Art. L.6152-3 du CSP

Art. R.6144-2 du CSP (décret n° 2010-439 du 30 avril 2010 relatif à la commission médicale d'établissement dans les établissements publics de santé)

Art. R.6111-10 et R.6111-11 du CSP (décret n° 2010-1029 du 30 août 2010 relatif à la politique du médicament et des dispositifs stériles dans les établissements de santé)

Art. R.6111-18 à R.6111-21-1 du CSP (décret n° 2010-1030 du 30 août 2010 relatif à la stérilisation des dispositifs médicaux dans les établissements de santé)

Art. R.5126-26 du CSP (décret n°2007-1428 du 3 octobre 2007 relatif aux conditions dans lesquelles certains établissements de santé peuvent faire appel à des pharmacies d'officine ou à la pharmacie à usage intérieur d'un autre établissement)

Art. R.5126-23 du CSP et suivant

Il existe plusieurs hypothèses concernant l'approvisionnement d'un établissement en matière de médicaments :

- L'établissement dispose d'une PUI ;
- L'établissement ne dispose pas d'une PUI et s'approvisionne en officine de ville ou auprès de la PUI d'un autre établissement pour les médicaments de la réserve hospitalière si les conditions prévues par le cahier des charges sont satisfaites ;
- L'établissement participe à un groupement de coopération autorisé pour l'activité pharmaceutique.

Les coopérations en matière d'activité pharmaceutique, quelles concernent le secteur sanitaire ou médico-social visent à répondre à ces enjeux :

- La sécurisation du circuit du médicament et l'amélioration de la qualité des prestations ;
- Les aspects financiers de l'activité de pharmacie dans l'objectif global de maîtrise des dépenses.

D'une part, la mise en œuvre d'un circuit du médicament sécurisé et de qualité fait partie des obligations réglementaires de chaque PUI autorisée. Cette obligation est également le plus souvent reprise sous deux formes juridiquement contraignantes :

- Le Contrat de Bon Usage, signé avec l'ARH, et dorénavant avec l'ARS et la caisse primaire d'assurance maladie,
- Un volet spécifique du CPOM, également signé avec l'ARH, dont l'ARS assurera la continuité. Le Contrat de bon usage du médicament est signé pour trois ou cinq ans et constitue une annexe du Contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens.

La structuration du circuit du médicament au sein d'un établissement vise à établir les règles de fonctionnement et d'interactions entre les professionnels, et les responsabilités des acteurs impliqués, depuis la prescription médicale, jusqu'à l'administration au patient. Limiter les risques liés à la iatrogénie médicamenteuse, assurer la délivrance du bon produit au bon patient au moment le plus opportun, et maîtriser, dans toute la mesure du possible la consommation de médicaments, dispositifs médicaux et consommables, sont donc les objectifs à atteindre pour une prise en charge globale de qualité et sécurisée.

Il est par ailleurs à noter que dans les rapports de certification, la sécurisation du circuit du médicament continue d'être mentionnée fréquemment au titre des recommandations formulées par les experts-visitieurs. Celui-ci fait par ailleurs maintenant l'objet d'une Pratique Exigible Prioritaire dans le cadre de la V2010.

Les marges d'amélioration sont réelles, et la coopération peut, à cet effet, par le partage des compétences et des modes opératoires, faire évoluer les organisations et comportements vers une meilleure maîtrise de ce circuit, la mise en œuvre des bonnes pratiques et la réponse positive aux indicateurs de qualité.

D'autre part, le mouvement général de recomposition de l'offre hospitalière conduit les autorités de tutelle à encourager les regroupements entre structures. Le maintien d'activités de proximité, concerne également les prestations médico-techniques, dont fait partie la pharmacie.

Les conditions de fonctionnement d'une PUI sont détaillées dans le Code de la santé publique et concernent :

- les conditions liées au personnel, (habilitation à assurer la gérance d'une PUI, temps de présence minimale, formation...);
- les conditions techniques de fonctionnement (locaux, équipements, périmètre des prestations assurées en intra et / ou réalisées en externe, et / ou pour le compte d'autres établissements);
- l'ensemble des règles de bonnes pratiques auxquelles doit se soumettre la PUI, dont la permanence et la continuité de la prestation;
- les conditions de sous-traitance de certaines prestations et les modalités de coopération entre PUI pour certains types d'activités particuliers y sont également détaillées.

Tous les établissements sont concernés par ces dispositions lorsqu'ils sont autorisés à disposer d'une PUI : EPS, ESPIC, HAD, Hôpitaux des armées, autre structures juridiques de coopération.

« La pharmacie à usage intérieur est chargée de répondre aux besoins pharmaceutiques de l'établissement où elle est créée et notamment :

- d'assurer, dans le respect des règles qui régissent le fonctionnement de l'établissement, la gestion, l'approvisionnement, la préparation, le contrôle, la détention et la dispensation des médicaments, produits ou objets mentionnés à l'article L.4211-1 ainsi que des dispositifs médicaux stériles et, le cas échéant, des médicaments expérimentaux tels que définis à l'article L.5121-1-1 et d'en assurer la qualité;
- de mener ou de participer à toute action d'information sur ces médicaments, matériels, produits ou objets, ainsi qu'à toute action de promotion et d'évaluation de leur bon usage, de contribuer à leur évaluation et de concourir à la pharmacovigilance et à la matériovigilance et à toute action de sécurisation du circuit du médicament et des dispositifs médicaux stériles;
- de mener ou de participer à toute action susceptible de concourir à la qualité et à la sécurité des traitements et des soins dans les domaines relevant de la compétence pharmaceutique ».

Les conditions relatives au temps de présence minimum du pharmacien-gérant dans les établissements de santé (5 demi-journées hebdomadaires) et sa présence obligatoire sur site font partie des difficultés majeures qu'ont les petits établissements au regard de l'autorisation concernée. Corrélativement, l'impact de ces conditions au regard de la responsabilité professionnelle du pharmacien explique donc également le besoin de se regrouper pour disposer d'une équipe compétente et suffisante en nombre.

La continuité de l'activité en sera améliorée, ainsi que le renforcement de la maîtrise et du contrôle des processus de délivrance.

La notion de site d'implantation, (notion géographique mais aussi notion juridique de rattachement à l'entité titulaire de l'autorisation) doit pouvoir faciliter la concentration des moyens humains et techniques en

un lieu unique, dont des relais seront organisés et implantés dans les structures externes ou membres du groupement bénéficiaires des prestations conventionnées : « Une pharmacie à usage intérieur peut disposer de locaux implantés sur plusieurs emplacements distincts situés dans un ou plusieurs sites géographiques » (article R. 5126-2 CSP). L'approvisionnement doit être quotidien et l'organisation retenue permettre d'assurer la délivrance en urgence.

En dernier lieu, le développement de la robotisation, notamment dans les PUI, au titre de la sécurité et de la qualité nécessitera des capacités d'investissement importantes au regard des volumes d'activités à traiter, facilitées par la mise en œuvre de coopérations.

Enfin, sans disposer d'études comparatives permettant d'évaluer la part représentée par le budget « pharmacie » au sein d'un établissement, celle-ci semble se situer aux alentours de 15%. La variabilité des situations de refacturation des médicaments et DM, (molécules onéreuses et DMI en sus des GHS, existence d'une activité de rétrocession...), et la multiplicité des types de consommables utilisés rendent délicat la comparaison strictement quantitative entre structures ne répondant pas aux mêmes situations de soins.

Cependant, il est admis que la maîtrise du circuit du médicament et la rationalisation des procédures d'approvisionnement induisent des économies bénéfiques aux budgets hospitaliers.

Il s'agit donc au moyen de la coopération d'engendrer des économies d'échelles liées à :

- L'optimisation des livrets thérapeutiques par la diminution adéquate et pertinente du nombre de molécules et / ou de formes disponibles, le renforcement de l'utilisation des génériques, la limitation du recours aux médicaments à faible service médical rendu... ;
- La (re)négociation des marchés avec les fournisseurs sur la base de volumes plus importants et de la baisse du prix unitaire d'achat ;
- La robotisation de certaines fonctions de préparation ou conditionnement permettant l'utilisation des ressources humaines rares à des activités à valeur ajoutée réelle pour le patient, (pharmacien, préparateur, IDE...);
- L'externalisation ou l'internalisation de certaines tâches, (stérilisation, fabrication de préparations hospitalières, reconstitutions de cytostatiques...) en fonction des études d'opportunité à mener dans le cadre du groupement ;
- La mise en œuvre effective de la DDN et l'optimisation de la production au plus près de la prescription médicale.



A NOTER SUR LA PARTICIPATION A UN GROUPEMENT DE COOPERATION EN CHARGE DE L'ACTIVITE PHARMACEUTIQUE

L'utilisation d'une PUI dans le cadre d'un GCS permet :

- L'amélioration de la qualité et de la sécurité des soins
- La sécurisation du circuit du médicament et limitation du risque d'iatrogénie médicamenteuse
- Le renforcement de la phase d'analyse pharmaceutique des prescriptions
- La mise en œuvre de la dispensation et délivrance nominative
- Le développement du rôle de Pharmacien Hospitalier dans le processus de production des soins
- Le renforcement des relations avec les médecins et adaptation des livrets thérapeutiques,
- La communication interne et accompagnement à la formation des professionnels au respect des règles de bon usage,
- La mise à disposition des membres du groupement de prestations adaptées auxquelles seuls ils n'auraient pu accéder,

La structuration d'une véritable politique achat et le partage des charges de fonctionnement :

- L'identification de responsabilité technique nécessaire à la fonction achat et négociation tarifaire
- La réduction des coûts d'achat des médicaments, équipements...
- L'accès facilité à l'innovation thérapeutique
- L'optimisation des circuits logistique d'approvisionnement et de délivrance,
- La réduction des charges d'investissement et d'exploitation de l'informatisation du circuit du médicament

Conditions de mise en œuvre du projet

- Mise en commun des ressources humaines ;
- Repositionnement des ressources humaines sur des activités clés du processus :
 - Prescription informatisée,
 - Analyse et validation pharmaceutique,
 - Limitation des reconditionnements manuels par les préparateurs en cas d'acquisition d'automates,
 - Administration des médicaments par les IDE et validation ;
- Structure juridique :
 - GCS de « moyens » auquel sont apportés les moyens de production de l'activité avec PUI autorisée,
 - GCS « Etablissement de santé » auquel sont transférés la détention et l'exploitation des autorisations d'activité de soins et de prestations médico-techniques avec PUI autorisée.

Facteurs-clés de succès :

- Le projet doit être porté par les directions d'établissements, les équipes médicales et pharmaceutiques ;
- Un véritable projet stratégique doit être élaboré afin d'aboutir à un projet commun et partagé par l'ensemble des acteurs ;
- Une étude de faisabilité doit être réalisée au préalable :
 - Aspects économiques, financiers et budgétaires, (évaluation de l'activité et valorisation financière pour chaque membre du groupement),
 - Aspects ressources humaines,
 - Aspects équipements techniques et informatiques,
 - Aspects logistiques ;
- Le projet doit être accompagné selon une méthodologie définie dès le départ :

- Chef de projet GCS,
- Pilotes représentatifs de chacun des membres intéressés,
- Délimitation précise des périmètres d'intervention de chacun dans la réflexion et l'animation « intra-établissement » du projet,
- Détermination commune des objectifs à atteindre, notamment quant à la fixation de la taille critique pour la viabilité du projet,
- Association de représentants de l'ARS et de l'Inspection de la pharmacie.

Points de vigilance :

Responsabilité du Pharmacien-Gérant

- Dans les groupements de coopération sanitaire de droit public, la gérance de la pharmacie à usage intérieur est confiée à l'un des pharmaciens mis à la disposition du groupement par les établissements qui en sont membres ;
- La concertation sur ce point doit être menée dès l'entame du projet et reposer sur un cahier des charges validé par les futurs partenaires ;
- Dans l'hypothèse où le GCS serait titulaire de l'autorisation d'exploitation de la PUI, la nomination du pharmacien chargé de sa gérance reviendrait à l'administrateur du groupement en tant que représentant légal de la personne morale « GCS ». Lorsque le groupement est qualifié d'établissement de santé, il doit alors répondre aux mêmes obligations qu'un établissement « classique ». Sa responsabilité relative à la prestation servie viendrait donc s'ajouter à celle personnelle du pharmacien gérant ;
- Concernant la responsabilité liée à l'exercice du contrôle et de la validation pharmaceutique des prescriptions, le pharmacien en est tenu auprès de la personne gestionnaire ou représentant légal de la personne morale (établissement ou GCS) titulaire de l'autorisation :
 - Si le GCS est de moyen, la situation reste identique à celle antérieure à la coopération,
 - Lorsque le GCS est employeur direct, la responsabilité est partagée entre l'administrateur du groupement et le pharmacien-gérant comme dans toute relation issue d'un contrat de travail,
 - Si le GCS est établissement de santé, et donc titulaire de l'autorisation, la responsabilité est également partagée entre le groupement et le pharmacien-gérant.

Le contrat de bon usage du médicament et des dispositifs médicaux

- Ce contrat signé avec les autorités de tutelle vise, notamment, à définir des objectifs de maîtrise de la consommation médicamenteuse et des objectifs de qualité et de sécurité au profit des patients et des professionnels impliqués dans le circuit du médicament et des DM. Le respect de ces dispositions contractuelles permet à l'établissement de percevoir la totalité des remboursements versés par l'assurance maladie. En cas de non-respect, le versement peut en être réduit à 70%.
- Dans l'hypothèse où chacun des établissements est signataire d'un CBUM propre, et dans le cadre d'un GCS de moyens dont l'objet est d'assurer la prestation au profit des établissements membres, chaque membre reste soumis à ses propres objectifs contractualisés. Le GCS devant par les processus détaillés dans son règlement intérieur permettre à chacun de ses membres de répondre favorablement à des contraintes partagées et spécifiques.
- Lorsque le GCS est titulaire en propre de l'autorisation de PUI, partant de l'hypothèse que chaque établissement se dessaisit alors de son autorisation au profit du groupement, il agit alors comme une personnalité morale différente, d'autant plus s'il est qualifié de « GCS Etablissement de santé ». Les objectifs de qualité, de sécurité et de maîtrise des coûts seraient alors communs à la globalité des membres du grou-

pement, sans distinction particulière par établissement, notamment liée au type de prises en charges assurées, (MCO, SSR, SLD...).



A NOTER

Opérations de stérilisation confiées à un GCS

Un établissement de santé ou un groupement de coopération sanitaire autorisé à assurer les opérations de stérilisation des dispositifs médicaux conformément à l'article R.5126-5 du CSP peut confier, sur la base d'un contrat conforme aux bonnes pratiques de pharmacie hospitalière et après autorisation de l'Agence Régionale de Santé, une ou plusieurs opérations de stérilisation à un autre établissement de santé ou à un groupement de coopération sanitaire.

Opérations de stérilisation confiées à un tiers

Un groupement de coopération sanitaire peut confier, sur la base d'un contrat conforme aux bonnes pratiques de pharmacie hospitalière après avis de l'Agence Régionale de Santé, une ou plusieurs opérations de stérilisation à un tiers.

Activité de rétrocession

- En cas de regroupement, il faudra veiller à ne pas risquer la perte de l'autorisation dérogatoire à la pratique de rétrocession (Articles L.5126-4 CSP et R.5126-102 CSP).
- Celle-ci est un élément financièrement valorisant pour un établissement, et participant de la qualité du service rendu à la population. Une négociation devra donc être menée entre les différents partenaires de la coopération pour déterminer la part des activités de rétrocession à maintenir dans le cadre du GCS, voire à développer en fonction des ressources mobilisables, (humaines et techniques). Il s'agira donc, de délimiter précisément :
- Le périmètre de la rétrocession assurée au profit des établissements membres du groupement et valorisation financière correspondante
- Les missions et profils des intervenants mis à disposition du GCS pour cette activité
- Le mode et le montant de la rétribution du GCS par les établissements pour service rendu / prorata des rétrocessions / patients pris en charge par les établissements membres

Contrats de travail et situations particulières

- Lorsque les établissements mettent leurs professionnels à disposition du GCS, ceux-ci conservent leur statut de rattachement et contrat spécifique de travail.
- Néanmoins, une attention particulière devra être portée quant aux éventuels avantages liés à ces contrats afin de ne pas risquer de déséquilibre trop important entre les professionnels et les charges afférentes à assumer par les établissements au travers du GCS.
- Lorsque le GCS est directement employeur, la cohérence entre les différentes situations devra également être recherchée afin de limiter les tensions pouvant être engendrées entre les différents types de professionnels et leur position hiérarchique et d'autonomie à l'égard de leur établissement d'origine et / ou du GCS.

Respect de l'ordonnance du 6 juin 2005 pour l'achat des médicaments

- L'application des règles de passation des marchés publics est une obligation. Celle-ci implique un circuit contraignant et doit pouvoir s'appuyer sur des compétences techniques en la matière.
- Les règles de comptabilité et de soumission à la TVA sont également des éléments devant faire l'objet d'une analyse fine a priori.

Système d'information

- Le circuit du médicament informatisé est en général interopérable avec le dossier patient interne à l'établissement.
- Passer au niveau d'un GCS nécessitera la vérification préalable des modes de communication sécurisés entre les prescripteurs et la PUI, mais également entre les différents systèmes informatiques relatifs aux dossiers médicaux et à la facturation.

Finances et comptabilité

- Lorsque le GCS est un GCS de droit privé, ce sont les règles du code de commerce et du plan comptable général qui s'appliquent.
- Lorsque le GCS est un GCS de droit public, ce sont alors les règles de la comptabilité des établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) qui s'appliquent (instruction comptable M95).
- Trois taux de TVA différents s'appliquent :
 - 2,1% pour les produits à « service médical rendu » validé, essentiellement les médicaments,
 - 5,5% pour le matériel et certains produits à « service médical rendu » réduit,
 - 19,6% pour certains types de matériels et les médicaments dits de confort.
- L'adaptation du logiciel de gestion de la PUI à la gestion des stocks d'une part, et aux spécificités liées à la TVA susmentionnées doit être menée directement par l'administrateur du GCS et le fournisseur informatique concerné.
- Le démarrage de l'activité du GCS en cours d'année complexifie les flux financiers inter-établissements. Le début d'activité doit être calqué dans toute la mesure du possible sur l'année civile ou le calendrier spécifique de l'exercice comptable.



LE GCS PUI DES EHPAD DU TERRITOIRE DE BELFORT²²

Ce groupement assure la prestation de pharmacie sur un périmètre géographique couvrant celui du département « Territoire de Belfort », en Franche Comté. Il s'agit du plus petit département de France et sa population était au recensement de 2006 de l'ordre de 145.000 habitants.

Cette coopération est limitée aux établissements d'accueil pour personnes âgées. Sa couverture géographique est donc relativement vaste du fait de leurs implantations.

Les établissements concernés par ce GCS sont au nombre de 7 entités juridiques implantés sur 8 sites géographiques. Cela représente la quasi-totalité des EHPAD du territoire. Les deux établissements actuellement hors champ possède pour l'un sa propre PUI et pour l'autre bénéficie de l'offre d'un établissement chirurgical privé lucratif disposant de sa propre PUI.

6 établissements sont adossés à des associations et / ou fondations, sous statut privé à but non lucratif. Le dernier est un établissement public.

Le nombre total de places desservies par la PUI est de 973 lits, dont 123 d'USLD et 850 d'EHPAD.

La DDASS du territoire de Belfort a été à l'initiative de la formalisation de cette coopération.

Le contexte financier délicat en matière de « crédits de soins » et la signature de l'ensemble des conventions tripartites ont également été des facteurs favorisant la concertation entre les établissements dans le but de trouver une solution bénéfique à tous. Enfin, le CHSLD disposait pour sa part, d'un pharmacien-gérant disponible, facilitant ainsi la conduite du projet.

Dès 2002, les bases d'une coopération informelle sont posées par l'adoption d'une position commune sur les besoins à satisfaire. La convention constitutive du GCS est consacrée en juin 2004. Le fonctionnement de la PUI au service des membres du groupement a débuté en octobre 2006.

Les objectifs de la coopération :

- Garantir d'un circuit interne du médicament optimum. Lorsque l'approvisionnement des établissements se faisait par les officines de ville, sur la base des prescriptions des médecins libéraux intervenant auprès des résidents, le médecin coordonnateur n'avait que peu de prise sur la prévention du risque iatrogène médicamenteux ;
- Assurer la « permanence des soins » et l'approvisionnement en urgence malgré l'éloignement géographique entre les sites ;
- Garantir la traçabilité du circuit du médicament mis à mal par la multiplicité des prescripteurs, (habitudes / molécules, matériel, DM), des intervenants, de l'hétérogénéité des outils de traçabilité existants...

Au terme de la convention constitutive du GCS, « **le groupement a pour objet de gérer une pharmacie à usage intérieur mise à sa disposition par le CH de Soins de Longue Durée du Territoire de Belfort, pour assurer l'approvisionnement des établissements adhérents en médicaments, en fournitures médicales et en petit matériel médical** ». Cette « mise à disposition » a concerné les locaux et les personnels, une autorisation particulière ayant été attribuée pour la PUI du GCS. Cette convention constitutive avait également pour objet la mise en place de la dispensation et la délivrance nominative des médicaments.

Il s'agit par ce biais d'assurer :

- La sécurisation du circuit du médicament,
- La formalisation d'un livret thérapeutique homogène et adapté,
- La traçabilité de la prescription, de la préparation et de la dispensation. La traçabilité de l'administration est laissée à la charge des EHPAD au regard de leurs outils internes.
- La réduction du coût relatif à la section budgétaire « médicaments, petit matériel et DM ».

Compte-tenu des règles de financement strict de l'activité au travers du GCS, établies dès le début du partenariat, chaque établissement finance uniquement la part de ressources consommée à son profit. De plus, le financement des équipements a été généralement soutenu par les Tutelles afin de limiter les difficultés d'investissements pour ces établissements, à capacité souvent réduite et affectée prioritairement aux recrutements de professionnels. Hormis le rejet par l'inspection de la pharmacie du premier dossier de demande d'autorisation pour non-conformité des locaux et du niveau de sécurité du circuit d'approvisionnement et de dispensation envisagé, des discussions de fond ont eu lieu avec les officines de ville et les décideurs politiques locaux.

L'approche du service rendu est donc différente entre une pharmacie hospitalière et une officine de ville. En effet, l'approvisionnement des EHPAD par les acteurs de ville peut s'apparenter à une prestation de services, sans avoir toujours en complément de celle-ci, une information et une formation des professionnels utilisateurs aux règles de bon usage, de prévention du risque d'interactions et de nécessité de tracer les produits et DM utilisés au profit des résidents. Ce système prévalait majoritairement jusqu'à peu en raison de l'absence de structure juridique capable de porter une autorisation de PUI au profit d'établissements médico-sociaux, situation rendue possible depuis la loi de financement pour la sécurité sociale 2010 et la loi HPST du 21 juillet 2009 (initialement autorisation à partir du 1^{er} janvier 2011 et reportée au 1^{er} janvier 2013 [art. 54 de la Loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011]).

Le fait d'avoir constitué le GCS sans capital à son origine a par ailleurs nécessité une modification des statuts lorsque la nécessité de prévoir un investissement financier pour l'achat d'un automate s'est fait ressentir.

En dernier lieu, si l'intérêt des établissements à coopérer est manifeste pour les raisons mentionnées plus avant, leur « posture » vis-à-vis de l'organe de coopération et de sa personnalité juridique n'est pas toujours aisément endossable. D'une relation clients-fournisseur stricto-sensu, ils doivent en effet passer à l'exercice d'être acteurs d'un GCS, et donc décisionnaires au regard des orientations nouvelles à fixer et / ou de l'augmentation de son champ d'actions. Or il semble que cet investissement ne se soit pas manifesté de façon suivie tout au long de la coopération.

La recherche dans les coopérations

Synthèse :

Les établissements publics ou privés peuvent coopérer en matière de recherche.

Le support de cette coopération peut être conventionnel ou organique.

Les fondations occupent une place prépondérante dans le domaine de la recherche et notamment dans le domaine de la recherche hospitalière.

La répartition des droits découlant des résultats de la coopération doit être déterminée en amont par les partenaires.

Les résultats de la coopération peuvent être protégés et valorisés.

Les formes de coopération dans le domaine de la recherche hospitalière

La convention de coopération dans la recherche hospitalière

Il convient de rappeler que la recherche constitue désormais une mission de service public à laquelle les établissements de santé, publics ou privés, peuvent prétendre participer (article L. 6112-1 du CSP).

La recherche peut être l'objet en tout ou partie d'une convention de coopération entre établissements publics et/ou privés de santé dans le cadre de l'article L. 6134-1 du CSP :

« Dans le cadre des missions qui leur sont imparties et dans les conditions définies par voie réglementaire, les établissements publics de santé peuvent participer à des actions de coopération, y compris internationales, avec des personnes de droit public et privé. Pour la poursuite de ces actions, ils peuvent signer des conventions, participer à des groupements d'intérêt public, des groupements d'intérêt économique ou des groupements de coopération sanitaire ou constituer entre eux des fédérations médicales interhospitalières.

Pour les actions de coopération internationale, les établissements publics de santé peuvent également signer des conventions avec des personnes de droit public et privé, dans le respect des engagements internationaux souscrits par l'Etat français ».

Les structures de coopération en matière de recherche hospitalière

Pour identifier les structures de coopération en matière de recherche pouvant comporter un ou plusieurs établissements de santé, il convient de se référer aux dispositions du Code de la recherche et du Code de la santé publique.

1. Les fondations

Les Fondations de coopération scientifique

Selon l'article L. 344-3 du Code de la recherche « Un ou plusieurs groupements de coopération sanitaires, un ou plusieurs centres hospitaliers et universitaires ou un ou plusieurs centres de lutte contre le cancer peuvent, en commun avec un ou plusieurs établissements de recherche ou d'enseignement supérieur et de recherche, publics ou privés, français ou européens, décider de regrouper tout ou partie de leurs activités et de leurs moyens dans un centre thématique de recherche et de soins dans le but de conduire ensemble un ou

plusieurs projets d'excellence scientifique dans le domaine de la recherche biomédicale telle qu'elle est définie à l'article L. 1121-1 du Code de la santé publique ».

Si un centre thématique de recherche et de soins – CTRS- peut être créé par convention entre établissements et organismes fondateurs (voir paragraphe A), la loi prévoit qu'il peut être doté de la personnalité morale sous la forme d'une fondation de coopération scientifique.

Il est permis également de considérer que les établissements publics de santé peuvent participer à la création d'un réseau thématique de recherche avancée – RTRA :

L'article L. 344-2 du Code de la recherche dispose qu'« un réseau thématique de recherche avancée peut être créé sous la forme d'une fondation de coopération scientifique, régie par la section 3 du présent chapitre, pour conduire un projet d'excellence scientifique dans un ou plusieurs domaines de recherche. Ce projet est mené en commun par plusieurs établissements ou organismes de recherche ou d'enseignement supérieur et de recherche, publics ou privés, français ou européens. D'autres partenaires, en particulier des entreprises, des collectivités territoriales et des associations, peuvent être associés au réseau ».

Il faut donc en conclure que les CHU, les centres de lutte contre le cancer et les établissements privés de santé peuvent être membres d'une FCS.

Une **fondation de coopération scientifique** (FCS) est une association d'établissements d'enseignement supérieur et de recherche, prenant la forme d'une personne morale de droit privé à but non lucratif soumises aux règles relatives aux fondations reconnues d'utilité publique. Elles ont été créées par la loi de programme n°2006-450 du 18 avril 2006 pour la recherche.

Les fondations de coopération scientifiques sont régies par les articles L. 344-11 à L. 344-16 du Code de la recherche.

Les statuts des fondations doivent être approuvés par un décret. Leur dotation peut être apportée en tout ou partie par des personnes publiques. Elles sont administrées par un conseil d'administration composé de représentants de chaque membre fondateur. Il comprend aussi des représentants des enseignants-chercheurs, des enseignants et des chercheurs exerçant tout ou partie de leurs fonctions au sein de la fondation. Les statuts peuvent prévoir la présence de personnalités qualifiées et de représentants de collectivités territoriales ou du monde économique.

L'adhésion d'un établissement public de santé à une FCS pour le développement d'un projet de recherche est possible.

Les Fondations hospitalières

Elles ont été créées par les articles 8 et 9 de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires.

Les fondations hospitalières sont des personnes morales de droit public dotées de l'autonomie administrative et financière.

Seuls les établissements publics de santé peuvent créer une ou plusieurs fondations hospitalières (article L. 6141-7-3 du CSP).

Les fondations hospitalières ont pour objet la réalisation d'une ou plusieurs œuvres ou activités d'intérêt général et à but non lucratif, afin de concourir aux missions de recherche mentionnées à l'article L. 6112-1 du CSP.

Les textes actuels ne mentionnent aucune durée concernant la fondation hospitalière. Il convient de considérer qu'une fondation hospitalière peut être créée pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée.

La fixation d'une durée déterminée a pour conséquence que la survenance du terme emporte dissolution de la fondation hospitalière.

A défaut de durée déterminée, la fondation hospitalière est constituée pour une durée indéterminée.

Les règles particulières de fonctionnement de chaque fondation hospitalière sont prévues par ses statuts, qui sont approuvés par le conseil de surveillance de l'établissement public de santé à l'initiative du projet (article L. 6143-1 alinéa 7 du CSP)

La commission médicale d'établissement est consultée sur les statuts de la fondation hospitalière créée par l'établissement (article R. 6144-1 alinéa 7 du CSP).

Elles sont soumises aux règles relatives aux fondations reconnues d'utilité publique dans les conditions fixées notamment par la loi n° 85-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat, sous réserve des dispositions des articles L. 6141-7-3 et L. 6143-1 du CSP.

La dotation d'une fondation hospitalière résulte de l'affectation irrévocable à l'établissement de biens, droits ou ressources apportés par un ou plusieurs fondateurs.

Un Décret en Conseil d'Etat à paraître doit déterminer les règles générales de fonctionnement des fondations hospitalières et les modalités d'exercice du contrôle de l'Etat, ainsi que les conditions dans lesquelles la dotation peut être affectée à l'activité de la fondation.

2. Les autres structures

Le groupement de Coopération Sanitaire

Aux termes de l'article L. 6133-1 alinéa 1 du CSP, un groupement de coopération sanitaire peut être constitué entre établissements de santé, établissements sociaux/médico-sociaux, des centres de santé, des pôles de santé et des professionnels de santé pour **« organiser ou gérer des activités d'enseignement ou de recherche »**.

Ainsi, un GCS peut participer aux activités de recherche dans les domaines et sous les formes suivantes (article R. 6133-18 du CSP) :

1. Association aux activités de recherche biomédicale mentionnées aux articles L. 1121-1 et suivants du CSP ;
2. Association aux activités de recherches biomédicales menées dans un centre hospitalier universitaire dans les conditions prévues à l'article L. 6142-5 ;
3. Exercice et développement d'activités de recherches par le groupement pour le compte de ses membres.

Ces recherches peuvent porter sur le développement de traitements de type médicamenteux, sur des dispositifs médicaux, ou encore sur la thérapie cellulaire et génique, l'utilisation thérapeutique d'organismes génétiquement modifiés...

Au titre de la recherche biomédicale, sont concernées (article R. 1121-1 du CSP):

« 1° - Les recherches biomédicales portant sur un médicament sont entendues comme tout essai clinique d'un ou plusieurs médicaments visant à déterminer ou à confirmer leurs effets cliniques, pharmacologiques et les autres effets pharmacodynamiques ou à mettre en évidence tout effet indésirable, ou à en étudier l'absorption, la distribution, le métabolisme et l'élimination, dans le but de s'assurer de leur innocuité ou de leur efficacité.

2° - Les recherches biomédicales portant sur un dispositif médical sont entendues comme tout essai clinique ou investigation clinique d'un ou plusieurs dispositifs médicaux visant à déterminer ou à confirmer leurs performances ou à mettre en évidence leurs effets indésirables et à évaluer si ceux-ci constituent des risques au regard des performances assignées au dispositif.

3° - Les autres catégories de recherches biomédicales mentionnées au premier alinéa de l'article L. 1121-1 font l'objet, en tant que de besoin, d'une définition par arrêté du ministre chargé de la santé, pris sur proposition du directeur général de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé pour les produits relevant de sa compétence ».

Elles sont encadrées par un dispositif de protection des personnes qui se prêtent à ces recherches afin de garantir leurs droits.

Ainsi, la recherche ne peut être réalisée que si le promoteur de la recherche a reçu l'avis favorable d'un comité de protection des personnes (CPP) et l'autorisation de l'autorité compétente (AFSSAPS, CNIL).

Le groupement d'intérêt public - GIP

Aux termes de l'article L. 341-1 du Code de la recherche, « des groupements d'intérêt public dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière peuvent être constitués entre des établissements publics ayant une activité de recherche et de développement technologique, entre l'un ou plusieurs d'entre eux et une ou plusieurs personnes morales de droit public ou de droit privé pour exercer ensemble, pendant une durée déterminée, des activités de recherche ou de développement technologique, ou gérer des équipements d'intérêt commun nécessaires à ces activités ».

Le GIP comporte exclusivement des personnes morales (cela exclut les personnes physiques).

Son originalité et son intérêt principal résident dans la possibilité qu'il offre d'associer dans le domaine de la recherche des personnes de droit public et plus largement toute personne morale de droit privé.

Rappelons que le GIP doit comporter au moins une personne morale de droit public : peuvent donc être membres de GIP, l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics respectifs ainsi que le cas échéant des personnes de droit public sui generis (exemple : Caisse des dépôts et consignations) ainsi qu'éventuellement un ou plusieurs autres GIP (Voir Fiche GIP).

Il peut donc compter parmi ses membres des établissements sanitaires/sociaux/médico-sociaux.

La convention par laquelle est constitué le groupement doit être approuvée par l'autorité administrative, qui en assure la publicité. Elle détermine les modalités de participation des membres et les conditions dans lesquelles ils sont tenus des dettes du groupement. Elle indique notamment les conditions dans lesquelles ceux-ci mettent à la disposition du groupement des personnels rémunérés par eux.

Le groupement d'intérêt public est soumis au contrôle de la Cour des comptes dans les conditions prévues par l'article L. 133-2 du Code des juridictions financières.

Le groupement d'intérêt économique - GIE

Régis par l'ordonnance du 23 septembre 1967 et codifiés aux articles L. 251-1 à L. 251-23 du Code de commerce, les GIE sont des personnes morales de droit privé dotées d'un statut juridique très souple.

En effet, l'article L. 251-1 du Code de commerce précise que : « Deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent constituer entre elles un G.I.E. pour une durée déterminée ».

Rappelons qu'il n'est pas possible de constituer un GIE qu'entre établissements publics de santé/sociaux/médico-sociaux. En revanche, il peut être créé entre des établissements publics de santé et des établissements privés de santé (Voir fiche sur GIE).

Le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même.

Dans le domaine de la recherche et du développement scientifique, de nombreux GIE ont été constitués. On observe notamment, au cours des dernières années, la constitution dans le secteur de la recherche scientifique de nombreux GIE ayant pour objet de développer la coopération entre les laboratoires et de les faire participer, de manière décentralisée, à des programmes de recherche et de développement.

A toutes fins utiles, il convient de rappeler que l'activité du GIE *doit impérativement se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire* par rapport à celle-ci (Voir Fiche sur GIE).

Le groupement européen d'intérêt économique GEIE

Un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) est une entité juridique fondée sur le droit européen. Il a été institué par le Règlement CEE n° 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985. Son objectif est de faciliter la coopération transnationale entre entreprises. Il est codifié aux articles L. 252-1 à L. 252-12 du Code de commerce.

Les groupements européens d'intérêt économique ont un caractère civil ou commercial selon leur objet. L'immatriculation n'emporte pas présomption de commercialité d'un groupement. Ils sont immatriculés en France au registre du commerce et des sociétés et acquièrent la personnalité juridique dès leur immatriculation.

Peuvent être membres du groupement :

- les sociétés ainsi que les autres entités juridiques de droit public ou privé constituées en conformité avec la législation d'un Etat membre et qui ont leur siège statutaire ou légal et leur administration centrale dans la CE.
- les personnes physiques exerçant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou d'autres services dans la CE.

Toute société ou association, tout groupement d'intérêt économique peut être transformé en un groupement européen d'intérêt économique sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle.

Un groupement européen d'intérêt économique peut être transformé en un groupement d'intérêt économique de droit français ou une société en nom collectif, sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle.

Les pôles de recherche et d'enseignement supérieur,

L'article L. 344-1 du Code de la recherche dispose : « *Plusieurs établissements ou organismes de recherche ou d'enseignement supérieur et de recherche, publics ou privés, y compris les centres hospitaliers universitaires ainsi que les centres de lutte contre le cancer, et dont au moins un établissement public à caractère scientifique, culturel et professionnel, peuvent décider de regrouper tout ou partie de leurs activités et de leurs moyens, notamment en matière de recherche, dans un pôle de recherche et d'enseignement supérieur afin de conduire ensemble des projets d'intérêt commun. Ces établissements ou organismes peuvent être français ou européens* ».

Les pôles de recherche et d'enseignement supérieur sont créés par convention (voir paragraphe A) entre les établissements et organismes fondateurs. D'autres partenaires, en particulier des entreprises et des collectivités territoriales ou des associations, peuvent y être associés.

Ces pôles peuvent être dotés de la personnalité morale, notamment sous la forme d'un groupement d'intérêt public, d'un établissement public de coopération scientifique ou d'une fondation de coopération scientifique.

Les établissements publics de coopération scientifique

L'établissement public de coopération scientifique assure la mise en commun des moyens que les établissements et organismes fondateurs et associés consacrent au pôle de recherche et d'enseignement supérieur (article L. 344-4 du Code de la recherche).

À cet effet, il assure notamment la valorisation des activités de recherche menées en commun.

Il peut être créé par ou avec des établissements de santé, sociaux, médico-sociaux.

Le projet de création et les statuts d'un établissement public de coopération scientifique sont adoptés par l'ensemble des membres fondateurs et des membres associés ayant vocation à y participer. Ensuite, l'établissement public de coopération scientifique est créé par un décret qui en approuve les statuts.

L'établissement public de coopération scientifique est administré par un conseil d'administration qui détermine la politique de l'établissement, approuve son budget et en contrôle l'exécution. Le président, élu par le conseil d'administration en son sein, dirige l'établissement.

Chaque établissement ou organisme fondateur désigne, selon ses règles propres et dans le respect des dispositions statutaires qui leur sont applicables, les agents qui sont appelés à exercer tout ou partie de leurs fonctions au sein de l'établissement public de coopération scientifique. Ces agents, qui demeurent en position d'activité dans leur établissement ou organisme, sont placés, pour l'exercice de leur activité au sein de l'établissement public de coopération scientifique, sous l'autorité du président de l'établissement.

Les ressources de l'établissement public de coopération scientifique proviennent notamment des contributions de toute nature apportées par les membres fondateurs ou associés, des subventions versées par l'État dans le cadre des contrats qui le lient avec les établissements membres, des ressources obtenues au titre de la participation à des programmes nationaux ou internationaux de recherche, du produit des contrats de recherche ou de valorisation de la recherche, des subventions des collectivités territoriales et du produit des dons et legs.

L'association loi 1901

Aux termes de l'article L. 343-1 alinéa a) du Code de la recherche, l'association peut être utilisée dans le domaine de la recherche.

Tous les acteurs qui interviennent dans le domaine de la recherche peuvent adhérer à une association dès lors que son objet est conforme à leur spécialité.

Une association peut être constituée entre :

- établissements publics de santé/établissements privés de santé ;
- tous autres organismes ou personnes physiques intervenant dans le domaine de la recherche.

Le régime juridique de l'association est défini par la loi du 1^{er} juillet 1901.

Il convient également de se référer aux dispositions du Code civil, en particulier celles relatives aux conventions.

L'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices. Elle est régie, quant à sa validité, par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations (voir fiche détaillée sur l'association).

La protection et valorisation des résultats

Les outils juridiques permettant de protéger les résultats issus de la coopération.

L'invention

Si la coopération permet de créer une invention nouvelle, dotée d'une activité inventive et susceptible d'application industrielle, cette innovation est susceptible d'être protégée au titre du brevet (article L. 611-10 du CPI).

Le brevet permet à son titulaire de bénéficier d'un monopole d'exploitation sur le territoire couvert par le brevet pendant une durée de 20 ans à compter du dépôt en France et en Europe. A l'expiration de cette période, l'invention tombe dans le domaine public et tout intéressé à la possibilité légalement de commercialiser l'invention jusqu'alors protégée. L'invention tombée dans le domaine public devient alors générique.

Toute personne peut déposer un brevet et être titulaire des droits y afférents, y compris les établissements publics ou privés de santé, les établissements publics ou privés sociaux ou médico-sociaux.

Concernant les GCS, l'article R. 6133-19 du Code de santé publique énonce que :

« Dans le cadre des activités mentionnées aux articles R. 6133-17 et R. 6133-18, l'assemblée générale peut autoriser le groupement, de manière subsidiaire et dans le respect de son objet social, à déposer et exploiter des brevets ainsi qu'à valoriser ses activités de recherche.

Les résultats de l'exploitation des brevets et de la valorisation des activités de recherche sont répartis dans les conditions prévues par l'article R. 6133-5 et par les articles R. 611-13 et R. 611-14-1 du Code de la propriété intellectuelle. Les éventuels déficits générés par ces activités ne sont pas opposables à l'assurance maladie ».

Ainsi, le titulaire du brevet dispose d'un droit exclusif, opposable à tous, qui lui permet de tirer profit de son invention sous différentes formes (exploitation directe, cession du brevet, concessions d'accords de licence) et de poursuivre les contrefacteurs.

Le système français et européen accorde la protection au premier déposant. Or, il ne s'agit pas nécessairement de l'inventeur.

En la matière, le Code de la propriété intellectuelle définit les principes juridiques concernant la propriété du brevet. Il s'agit d'un régime supplétif qui s'applique tant aux agents du secteur privé qu'aux agents du secteur public.

D'un point de vue général, le droit de propriété industrielle appartient à l'inventeur ou à son ayant-cause (article L. 611-1 CPI).

Cependant, l'article L. 611-7 du CPI prévoit que les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études de recherches qui lui sont explicitement confiées, appartiennent par principe à l'employeur, sauf éventuel accord contraire des parties.

Ainsi, la loi estime que l'employeur est de plein droit titulaire des inventions réalisées par ses salariés en exécution de leur mission.

En revanche, les inventions réalisées « hors mission » appartiennent au salarié en vertu de l'article L. 611-7 du CPI.

Quant aux inventions réalisées par des fonctionnaires ou des agents publics, son régime est fixé par les articles R. 611-11 et suivant du CPI.

Tout d'abord l'article R. 611-12 du CPI dispose « *les inventions faites par le fonctionnaire ou l'agent public dans l'exécution soit des tâches comportant une mission inventive correspondant à ses attributions, soit d'études ou de recherches qui lui sont explicitement confiées appartiennent à la personne publique pour le compte de laquelle il effectue lesdites tâches, études ou recherches. Toutefois, si la personne publique décide de ne pas procéder à la valorisation de l'invention, le fonctionnaire ou agent public qui en est l'auteur peut disposer des droits patrimoniaux attachés à celle-ci, dans les conditions prévues par une convention conclue avec la personne publique* ».

Dans ce cas, il apparaît donc que le droit confère la propriété de l'invention à la personne publique. Toutefois, l'agent public ou le fonctionnaire auteurs d'une invention, pourront alors percevoir une rémunération supplémentaire constituée par une prime d'intéressement aux produits tirés de l'invention par la personne publique qui en est bénéficiaire, du fait de son invention (article R. 611-14-1 alinéa I du CPI).

A l'instar du salarié, toutes les autres inventions appartiennent au fonctionnaire ou à l'agent.

Il est prévu que « *la personne publique mandataire assure la protection et l'exploitation de l'invention pour le compte de l'ensemble des personnes publiques pour lesquelles les fonctionnaires ou agents publics ont effectué les tâches comportant une mission inventive, les études ou les recherches qui sont à l'origine de l'invention* » (article R. 611-13 alinéa III du CPI).

En outre, l'article R. 611-13 alinéa II du CPI énonce que les fonctionnaires ou agents publics à l'origine de l'invention peuvent convenir, pour une invention déterminée, de confier le mandat d'exercer l'ensemble des droits et obligations à une structure de coopération de droit public, sous réserve que la convention soit conclue avant le dépôt de la demande de protection de l'invention considérée.

Les structures de coopération de droit public visées par l'article R. 611-13 alinéa II du CPI sont les pôles de recherche et d'enseignement supérieur, les réseaux thématiques de recherche avancée, les centres

thématiques de recherche et de soins, les établissements publics de coopération scientifique et les fondations de coopération scientifique.

Une convention fixe la répartition des revenus tirés de l'exploitation de l'invention entre les personnes publiques pour lesquelles les fonctionnaires et agents publics ont effectué les tâches comportant une mission inventive, les études ou les recherches à l'origine de l'invention. Cette convention détermine les modalités selon lesquelles la personne publique mandataire est remboursée des frais occasionnés par elle pour les besoins du mandat.

A défaut d'accord conclu avant la première signature d'une convention ou d'un contrat d'exploitation de l'invention, cette répartition et ce remboursement s'effectuent conformément à des règles fixées par arrêté des ministres chargés de la recherche et de la propriété industrielle.

Les bases de données

Les bases de données sont des recueils d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants disposés de manière systématique et méthodique, individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen.

La protection des bases de données s'entend comme la protection d'un ensemble de données, qu'elles soient fixées ou non sur support informatique. Elles relèvent du droit du producteur de la base de données.

L'article L. 341-1 du CPI prévoit que « *Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel. Cette protection est indépendante et s'exerce sans préjudice de celles résultant du droit d'auteur ou d'un autre droit sur la base de données ou un de ses éléments constitutifs.* »

Le producteur d'une base bénéficie d'une protection d'une durée de 15 ans du contenu de la base lorsque sa constitution atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel (article L. 342-5 du CPI).

La base de données peut être protégée au titre du droit d'auteur.

Les logiciels

La loi française classe le logiciel dans la catégorie des œuvres de l'esprit, ce qui permet d'appliquer à la protection des logiciels l'ensemble des lois relatives à la propriété intellectuelle (droits d'auteur).

L'article L. 611-10 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que :

« Ne sont pas considérées comme des inventions au sens du premier alinéa du présent article notamment :

- a) Les découvertes ainsi que les théories scientifiques et les méthodes mathématiques ;
- b) Les créations esthétiques ;
- c) Les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs ;
- d) Les présentations d'information ».

L'article L 112-2 du code de la propriété intellectuelle (CPI) prévoit que les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire, sont considérés comme œuvre de l'esprit protégeable au titre du droit d'auteur.

La personne détentrice des droits patrimoniaux a le choix des modalités de diffusion des supports contenant le logiciel, et peut vendre son logiciel. Ce contrat prend le nom de licence d'utilisation. Cela permet de garantir les droits patrimoniaux et le contrôle de la reproduction du logiciel. Les seules copies autorisées seront celles destinées à des fins exclusivement de sauvegarde.

Le savoir faire

Le savoir-faire n'a pas de définition légale, il n'en demeure pas moins qu'il est protégé. En effet, l'utilisation d'un savoir-faire appartenant à un tiers sans son autorisation peut entraîner la mise en cause de la responsabilité de ses auteurs, ainsi que l'application de sanctions.

L'expression « savoir-faire » désigne les informations techniques non brevetées et secrètes, relatives aux procédés de fabrication industrielle. Ce caractère de confidentialité lui donne ainsi une valeur commerciale parmi les actifs de l'entreprise. En outre, le savoir-faire technique dans le domaine de la recherche peut aisément se monnayer, puisque toute personne souhaitant accéder à de telles données pratiques, devra verser une contrepartie financière.

Sur un plan juridique, ces éléments de propriété intellectuelle ou de savoir-faire peuvent donner lieu à la conclusion d'un accord de confidentialité afin d'éviter la diffusion des connaissances échangées entre les partenaires d'une coopération dans le domaine de la recherche.

Propriété et exploitation des résultats issus de la coopération.

La mise en œuvre d'une coopération dans le domaine de la recherche crée une situation complexe par rapport aux droits pouvant découler des résultats générés dans le cadre de cette coopération.

Il est recommandé aux partenaires de définir en amont les règles régissant les droits et obligations des différents intervenants relativement à la propriété intellectuelle ainsi générée.

Ainsi, la rédaction de clauses relatives à la propriété intellectuelle devra être effectuée avec une grande attention, et notamment les clauses suivantes :

- **Clause relative aux « Connaissances Antérieures ou Connaissances Propres »**

Les parties devront avant tout définir la liste des « Connaissances Antérieures ou Connaissances Propres » utilisées à des fins de recherches et développement dans le cadre du projet collaboratif.

Il sera indispensable que les Connaissances Antérieures de chaque partenaire soient listées en annexe au contrat.

- **Clause relative à la « Propriété intellectuelle et exploitation des Connaissances Antérieures ou Propres »**

Sauf si le contexte l'exige autrement, chaque partie est et demeure propriétaire de ses Connaissances Antérieures. En conséquence, il reste libre de les exploiter selon sa propre volonté, et supporte les frais afférents au dépôt et à l'entretien des titres de propriété industrielle.

Afin de permettre la réalisation du projet, chaque partie accorde en principe aux autres partenaires, une licence d'exploitation portant sur ses Connaissances Antérieures à des fins de recherche dans le cadre du projet. Pour le reste, l'étendue de la licence relève de la liberté contractuelle des parties. L'exploitation des Connaissances Antérieures pour les besoins du projet pourra se faire par l'octroi d'une licence à négocier entre les parties.

Il peut arriver que l'exploitation des Connaissances Antérieures appartenant à une partie soit nécessaire afin qu'une autre partie exploite les Résultats issus du projet. Dans cette hypothèse, les propriétaires des Connaissances Antérieures devront négocier, de bonne foi, la concession d'une licence d'exploitation aux fins d'exploitation des résultats.

- **Clause relative à la « Propriété intellectuelle des Résultats »**

Il s'agit pour les parties de définir précisément la propriété des Résultats propres ou communs élaborés dans le cadre du projet, les modalités de leur protection, la répartition des frais afférents, et les modalités d'exploitation de ces Résultats.

Lorsque les Résultats sont développés par une seule partie (Résultat Propre), ladite partie sera, a priori, propriétaire desdits Résultats, et pourra en disposer librement. Corollairement, elle assumera l'intégralité des frais liés à la protection de ses Résultats.

En revanche, lorsque les Résultats sont issus des travaux de plusieurs parties (Résultat Commun), il est important de définir précisément les modalités d'attribution de leur propriété.

Il peut être envisagé d'accorder la propriété d'un Résultat commun au partenaire ayant la connaissance du domaine technique dont relève ledit Résultat.

Une autre solution consiste à accorder la propriété du Résultat commun à l'ensemble des parties ayant contribué à leur réalisation. La répartition pourra alors se faire en parts égales ou au regard des contributions humaines, techniques et financières de chacun.

En tout état de cause, les parties devront conclure un accord de copropriété organisant notamment les modalités d'exploitation des Résultats communs, la répartition des frais afférents au dépôt et à l'entretien des titres de propriété intellectuelle, le taux des redevances en cas de non-exploitation par l'un des partenaires.

- **Clause relative à l'« Exploitation des Résultats »**

Les règles d'exploitation des Résultats relèvent de la liberté contractuelle sous réserve des dispositions d'ordre public. Sauf si le contexte l'exige autrement, a priori, les Résultats propres seront exploités par le partenaire propriétaire, qui pourra consentir des licences d'exploitation au profit des autres partenaires.

En revanche, s'agissant des Résultats Communs, il est primordial pour les partenaires de définir précisément leurs modalités d'exploitation. L'exploitation pourra être, par exemple, répartie entre les partenaires propriétaires selon leur domaine respectifs, selon les caractéristiques techniques des Résultats...

Les conséquences de la non-exploitation des Résultats par l'un des partenaires devront être envisagées dans l'accord de coopération et dans le règlement de copropriété. Il sera préférable de déterminer par avance le taux et l'assiette des redevances versées.

Traitement fiscal des coopérations

Synthèse :

Les instruments de coopération dotés de la personnalité morale ne sont pas soumis à l'impôt sur leurs résultats ou à la contribution économique territoriale (CET) lorsqu'ils poursuivent un but non lucratif.

Ils peuvent être, dans certaines hypothèses, exonérés de taxe sur les salaires, de taxe foncière et/ou de taxe d'apprentissage.

La première analyse à laquelle il convient de se livrer est celle de l'identification et de la qualification des opérations à réaliser dans le cadre de la coopération envisagée.

En effet le choix d'un outil de coopération repose principalement sur :

- l'identité des participants,
- la nature des opérations réalisées dans le cadre de la coopération envisagée.

Ainsi et de manière très schématique, on peut classer les instruments de coopérations en deux grandes catégories : les coopérations de moyens et les coopérations exploitantes (exemple GCS établissement de santé).

Les instruments de coopération exploitant une autorisation selon les règles prévues par le Code de santé publique ou de Code de l'action sociale et des familles sont par essence dotés de la personnalité juridique.

Les instruments de coopérations de moyens, qu'ils soient de droit ou de fait, ont pour objectif économique la mutualisation par les participants au groupement de leurs moyens afin de permettre à ces derniers d'améliorer l'efficacité des services rendus à leurs patients et clients.

Schématiquement, sont compris dans cette dernière catégorie les associations, les GCS de moyens, GCSMS de moyens, GIE, GIP, SIH, FMIH lesquels sont des instruments de coopération de droit car dotés de la personnalité morale et les instruments de coopération de fait considérés comme tels car dépourvus de la personnalité morale, comme les CHT ou réseaux de soins.

C'est à ce type de coopération que les dispositions du Code général des impôts se trouvent aujourd'hui les mieux adaptées.

Les instruments de coopération dotés de la personnalité morale ne sont pas soumis à l'impôt sur les sociétés ou la contribution économique territoriale (CET) lorsqu'ils poursuivent un but non lucratif.

A l'inverse, lorsque ces instruments de coopération de droit poursuivent un but lucratif, ils sont, au cas par cas :

- pour les GCS, GCSMS et GIP soumis à l'impôt sur les sociétés sur leurs résultats seulement en cas d'option en ce sens, leurs membres étant en principe directement imposables sur une quote-part des résultats du groupement en proportion de leurs droits dans celui-ci (articles 239 quater D du CGI) ;
- pour les GIE, leurs membres sont en tout état de cause directement imposables sur la quote-part des résultats du groupement leur revenant en proportion de leurs droits dans celui-ci, l'option pour l'impôt sur les sociétés n'étant pas prévue par le législateur ;
- pour les Associations, soumis à l'impôt sur les sociétés ;

- tous soumis à la contribution économique territoriale,
- dans certaines hypothèses, exonérées de taxe foncière, de taxe sur les salaires et/ou de taxe d'apprentissage.

Les principales difficultés d'application de ces dispositifs sont les suivantes.

Impôt sur les résultats : imposition selon le régime des sociétés de personnes

Bien entendu, les instruments de coopération non dotés de la personnalité morale, comme les CHT, sont nécessairement écartés du champ d'application de l'impôt sur les sociétés.

Les autres instruments de coopération (GIE, GIP, GCSMS, GCS de moyens et GCS établissements de soins) relèvent, conformément aux dispositions de l'article 239 quater B du CGI, du régime fiscal des sociétés de personnes.

Ainsi, chacun de leurs membres est personnellement passible de l'impôt sur les bénéfices pour la part des bénéfices correspondant à ses droits dans le groupement, que ces bénéfices soient ou non distribués aux membres. La part des bénéfices revenant à chacun des membres sera soumise à l'impôt sur les sociétés ou à l'impôt sur le revenu selon le régime d'imposition applicable au niveau du membre. Lorsque l'instrument de coopération dégage des résultats déficitaires, ses membres peuvent imputer sur leur bénéfice imposable la quote-part des déficits qui leur revient.

Il convient de noter que les résultats imposables tirés de la participation d'une personne morale à un organisme soumis au régime fiscal des sociétés de personnes exerçant **une activité lucrative** sont passibles de l'impôt sur les sociétés dans les conditions de droit commun, même si cette personne morale n'y est pas elle-même imposée à raison de son activité propre dans la mesure où elle est imposée dans les conditions prévues au 5 de l'article 206 du CGI.²³

La détermination du régime applicable en matière d'impôt sur les bénéfices dépend ainsi du caractère lucratif ou non de l'activité de l'instrument de coopération.

- **La détermination du caractère lucratif ou non d'un organisme nécessite une analyse au cas par cas de la coopération envisagée.**
- **En effet, l'appréciation du but lucratif dépend non de la forme juridique ou de l'objet social d'un organisme, mais des conditions concrètes dans lesquelles il exerce son activité.**

En pratique et conformément à la doctrine administrative applicable²⁴, le caractère lucratif d'un organisme est déterminé au moyen de la démarche en trois étapes suivantes :

- Etape 1 : Examen du caractère intéressé ou non de la gestion de l'organisme

Si le caractère intéressé de la gestion est avéré, l'organisme est soumis aux impôts commerciaux. Dans le cas contraire, il convient de passer à la deuxième étape.

Le caractère désintéressé de la gestion suppose que l'instrument de coopération n'ait pas pour objet de faire réaliser des économies à un de ses associés qui aurait un but lucratif.

²³ BOI 4 H-5-95 du 26 avril 1995 – Conseil d'Etat 8^e et 9^e sous sections, 27 avril 1994, Req. n° 79 604 et 156 860

²⁴ BOI 4 H-5-06 du 18 décembre 2006 et Instruction 4 H-5-06 du 18 décembre 2006 s'agissant des associations

En effet, la doctrine administrative a précisé que « la gestion d'un organisme n'est pas désintéressée si celui-ci a pour but exclusif ou principal de fournir des débouchés à une entreprise ou **d'exercer une activité complémentaire de celle d'un organisme du secteur lucratif dans laquelle un dirigeant de l'organisme aurait, directement ou indirectement, des intérêts** »²⁵.

Dans la mesure où un instrument de coopération de moyens a précisément pour objet la mutualisation de moyens, la recherche d'économie est, en quelque sorte, inscrite dans ses gènes.

- Instrument de coopération « mixte » :

Dans le cas d'une structure de coopération dite « mixte » (c'est-à-dire dont l'un des membres au moins relève du secteur privé lucratif), le caractère intéressé de sa gestion devrait être systématiquement constitué conformément à la doctrine administrative. L'instrument de coopération mixte devrait par suite revêtir la qualité d'organisme à but lucratif et être soumis aux impôts commerciaux.

Ainsi un instrument de coopération de moyens dont certains membres auraient un but lucratif, tel qu'un GCS constitué entre une clinique privée MCO, des praticiens privés d'une part et Centre Hospitalier d'autre part, ne pourrait avoir à notre sens qu'un but lucratif.

Dans de telles circonstances, les résultats de l'instrument de coopération à but lucratif seront imposables à l'impôt sur les sociétés à son nom (association par exemple) ou au nom de ses membres (GCS, GCSMS par exemple), en ce compris le Centre Hospitalier qui a pourtant lui-même un but non lucratif (ex GCS, GCSMS cf. instruction 4 H-5-95 du 26 avril 1995).

Dans cette dernière hypothèse, dans la mesure où l'attribution juridique des résultats à l'instrument de coopération ne serait pas possible, l'option à l'impôt sur les sociétés du GCS ou GCSMS pourrait être envisagée afin d'éviter que les membres n'aient à supporter un impôt sans pouvoir appréhender les revenus correspondants.

S'agissant plus particulièrement des instruments de coopération de moyens, l'enjeu en matière d'impôt sur les sociétés devrait être faible, car la plupart chercheront à bénéficier des dispositions de l'article 261 B du Code général des impôts en matière de TVA, lesquelles supposent une absence de marge sur les services rendus.

- Instrument de coopération « public » :

S'agissant d'une structure de coopération constituée exclusivement entre organismes publics à but non lucratif, sa gestion pourra être qualifiée de désintéressée au regard de la doctrine administrative susvisée.

Par suite, il convient d'examiner la situation du groupement au regard de la concurrence et les conditions d'exercice de son activité pour déterminer le caractère lucratif ou non de son activité.

- Etape 2 : Examen de la situation de l'organisme au regard de la concurrence

Dans l'hypothèse où la gestion de l'instrument de coopération devait être désintéressée (situation à tout le moins incompatible avec la qualité de structure mixte compte tenu de ce qui précède), il convient de distinguer deux hypothèses :

²⁵ BOI 4 H-5-06 du 18 décembre 2006, n° 50

- L'activité de l'organisme ne concurrence aucune entreprise, dans cette hypothèse l'activité de l'organisme n'est pas lucrative et elle n'est donc pas soumise aux impôts commerciaux ;
- L'activité de l'organisme est exercée en concurrence avec une entreprise (du secteur lucratif) : dans cette hypothèse, l'activité n'est pas pour autant systématiquement lucrative. Il convient en effet d'examiner si cette activité est exercée dans des conditions similaires à celles des entreprises du secteur lucratif.

Etape 3 : Examen des conditions d'exercice de l'activité

La démarche consiste à rechercher si l'instrument de coopération agit de manière potentiellement concurrentielle avec une entreprise lucrative en utilisant des moyens et techniques comparables.

Il n'est pas possible d'examiner in abstracto la totalité des situations envisageables, car la comparaison des conditions d'exercice de l'activité est effectuée à l'aide d'un faisceau d'indices. Cette méthode, dite des « 4P », consiste en une analyse de quatre critères, classés par ordre d'importance décroissante : le « *Produit* » proposé par l'organisme, le « *Public* » visé par l'organisme, le « *Prix* » pratiqué et les opérations de communication réalisées (« *Publicité* »). L'importance relative de ces critères, c'est-à-dire leur pondération dans l'analyse, évoluera en fonction chaque situation de fait.

A titre d'illustration, s'agissant plus particulièrement de l'activité de fourniture de soins, l'administration fiscale a eu l'occasion d'indiquer que la situation concurrentielle d'un organisme proposant des prestations de soins pourra être établie selon qu'il existe ou non un autre organisme lucratif intervenant dans le même domaine d'activité dans un rayon géographique déterminé.

Au terme de cette troisième étape, seuls les organismes qui exercent leur activité dans des conditions similaires à celles d'entreprises commerciales qu'ils concurrencent sont soumis aux impôts commerciaux.

D'un point de vue pratique, la méthode de détermination du caractère lucratif de l'activité met en œuvre des critères inadaptés et inopérants s'agissant d'instruments de coopération dont l'objet consiste en la mise en commun de moyens. Ces critères ne permettent pas de conclure de manière satisfaisante quant au caractère ou non lucratif de leur activité. L'enjeu est d'importance dans la mesure où l'assujettissement de la structure aux impôts commerciaux en dépend.

Par suite et pour sécuriser d'un point de vue fiscal les opérations de coopération, il est recommandé de solliciter de la part de l'Administration fiscale une prise de position formelle conformément aux dispositions de l'article L. 80 B du Livre des Procédures Fiscales à l'occasion de la constitution d'une structure de coopération.

En tout état de cause et dans l'hypothèse où l'instrument de coopération exerce une activité à but lucratif au terme de l'analyse nécessairement réalisée au cas par cas, chacun de ses membres sera imposé à l'impôt sur les sociétés (ou à l'impôt sur le revenu selon le régime fiscal applicable au niveau du membre) dans les conditions de droit commun pour la quote-part de résultat du groupement lui revenant.

La circonstance que le membre du groupement bénéficie d'une exonération d'impôt sur les sociétés sur le fondement de l'article 206 5° du CGI est à cet égard sans effet. Notamment, les organismes publics à but non lucratif qui bénéficient d'une exonération d'impôt sur les sociétés seront imposés à l'impôt sur les sociétés au taux de droit commun pour la quote-part de résultat du groupement leur revenant.

Dans le même sens, l'absence de distribution des bénéfices réalisés par l'instrument de coopération demeure sans incidence quant à l'étendue de l'obligation de ses membres.

S'agissant des instruments de coopérations dits « de moyen », cette imposition devrait cependant être marginale en matière d'impôt sur les sociétés dans la mesure où la structure de coopération ne devrait pas dégager de marge conformément aux dispositions de l'article 261 B du CGI.

En revanche, cette imposition peut se révéler significative pour un instrument de coopération exploitant une autorisation de soins dans la mesure où il peut être amené à dégager des bénéfices substantiels. Ce régime de transparence fiscale peut ainsi se révéler pénalisant dans la mesure où les membres de la structure se retrouvent en situation de devoir acquitter l'impôt correspondant à la part de bénéfices dans le groupement leur revenant alors même que l'instrument de coopération n'a pas procédé à la distribution de ses bénéfices.

Option pour l'impôt sur les sociétés

Contrairement aux GIP, GCS et GCSMS, les GIE ne sont pas autorisés à opter pour leur assujettissement à l'impôt sur les sociétés.

Les autres instruments de coopération susmentionnés le peuvent, en application des dispositions du 1^{er} du 3 de l'article 206 du Code général des impôts.

Cette option est irrévocable.

S'agissant des GCS établissements de soins, cette option pour l'impôt sur les sociétés présente un intérêt particulier lorsque le GCS dégage un résultat bénéficiaire dans la mesure où le redevable de l'impôt est dans cette hypothèse le GCS qui dispose par principe de la trésorerie nécessaire et non les membres du groupement comme dans le cadre du régime des sociétés de personnes.

Contribution économique territoriale

Depuis le 1^{er} janvier 2010, la taxe professionnelle est remplacée par la Contribution Economique Territoriale (CET).

La CET est constituée de deux contributions distinctes :

- La Cotisation Foncière des Entreprises (CFE) dont la base d'imposition est constituée par la seule valeur locative des biens passibles d'une taxe foncière. Les équipements et biens mobiliers ne sont pas taxés.
- La Cotisation sur la Valeur Ajoutée des Entreprises (CVAE) dont le montant est égal à une fraction de la valeur ajoutée produite par l'organisme.

La CET doit être acquittée en règle générale par les mêmes redevables que la taxe professionnelle. Il résulte ainsi de l'article 1447 du CGI que la contribution est due, comme l'était la taxe professionnelle, **par toutes les personnes exerçant en France une activité professionnelle non salariée** qui n'entre pas dans l'un des cas d'exonération, permanente ou temporaire, limitativement prévus par la loi.

Selon une doctrine administrative et une jurisprudence constante, **une activité ne peut revêtir un caractère professionnel que si elle est exercée dans un but lucratif**. Il convient à cet égard de réaliser une analyse au cas par cas au regard des critères de lucrativité tels que définis ci-avant en matière d'impôt sur les bénéfices lesquels s'appliquent de la même manière en matière de CET.

A ce stade, il peut être utile de rappeler les règles applicables sous l'empire de la taxe professionnelle lesquelles devraient selon toute vraisemblance être reprises par la doctrine administrative en matière de CET.

Ainsi, et en matière de taxe professionnelle :

- Les activités de mise à disposition de moyens médicaux étaient imposables, sauf lorsqu'elles étaient réalisées exclusivement au profit d'établissement participant au service public hospitalier et dans le cadre de missions en découlant.
- Au contraire, les activités de mise à disposition de moyens médicaux étaient donc imposables lorsqu'elles étaient réalisées au profit d'un ou plusieurs professionnels de santé exerçant à titre libéral ou au profit d'établissements de santé ne participant pas au service public hospitalier, y compris si ces moyens bénéficiaient conjointement à des établissements participant au service public hospitalier.
- En ce qui concerne les autres activités accessoires, celles-ci étaient imposables dès lors qu'elles étaient des activités de nature concurrentielle (blanchisserie, restauration collective, autres mises à dispositions).
- En cas d'affectation conjointe à des activités imposables et non imposables, il appartenait au groupement de coopération sanitaire de répartir ses bases au prorata des durées d'utilisation respectives, conformément à la documentation administrative (6 E 2211 n° 27 et 6 E 231 n° 9).

Taxes sur les salaires

Conformément aux dispositions de l'article 231 1° du CGI, les personnes ou organismes qui ne sont pas assujettis à la TVA ou qui l'ont été sur moins de 90 % de leur chiffre d'affaires ou de leurs recettes de l'année précédente, sont redevables de la taxe sur les salaires à raison des rémunérations soumises aux cotisations de sécurité sociale versées aux salariés à l'égard desquels ils ont la qualité d'employeur.

En conséquence, les instruments de coopération dotés de la personnalité morale qui ne sont pas redevables de la TVA ou qui l'ont été sur moins de 90 % de leurs recettes (en application de l'exonération de TVA prévue à l'article 261 B du CGI notamment), sont redevables de la taxe sur les salaires.

Néanmoins, les dispositions de l'article 231 du Code général des impôts exonèrent de taxe sur les salaires les rémunérations directement financées sur le budget général de l'Etat sous la réserve qu'il n'en résulte pas de distorsion de concurrence.

Lorsqu'une structure de coopération dotée de la personnalité verse des rémunérations financées sur le budget général de l'Etat, celle-ci est susceptible d'échapper à la taxe.

Taxe foncière

Les structures de coopération dotées de la personnalité morale qui sont propriétaires d'un immeuble bâti ou non bâti sont soumises respectivement à la taxe foncière sur les propriétés bâties et à la taxe foncière sur les propriétés non bâties.

En revanche, la structure de coopération n'est pas redevable de la taxe foncière due à raison des immeubles mis à disposition par ses membres. Dans cette hypothèse, les taxes foncières restent dues dans les conditions de droit commun par le propriétaire et sous réserve des exonérations applicables par le propriétaire de l'immeuble.

Dans le cas particulier du GCS, aux termes de l'article 1382 C du CGI les propriétaires de biens immobiliers mis à la disposition du GCS exploitant une autorisation peuvent sous certaines conditions bénéficier d'une exonération de taxe foncière sur les propriétés bâties.

Le bénéfice de cette exonération est subordonné à la réunion des trois conditions suivantes :

- Le propriétaire du bien immobilier doit être un établissement public de santé ou un établissement de santé privé à but non lucratif ;

- Les immeubles doivent être affectés aux activités de soins du groupement ;
- Les activités de soins doivent être exercées par les groupements de coopération sanitaire qui comptent parmi leurs membres au moins un établissement ou organisme public.

Les propriétaires des biens susceptibles de bénéficier de l'exonération doivent déposer, auprès du service des impôts fonciers du lieu de situation des immeubles, avant le 1^{er} janvier de la première année du titre de laquelle l'exonération est applicable, une déclaration mentionnant la liste des biens passibles de taxe foncière sur les propriétés bâties dont ils sont propriétaires et qui répondent aux conditions d'exonération mentionnées ci-dessus.

Taxe sur la valeur ajoutée

Synthèse :

Conformément aux principes d'autonomie et de réalisme du droit fiscal, le régime d'imposition des différentes formes de coopération dépendra d'une analyse au cas par cas des modalités de la coopération, de la nature de l'activité sur laquelle elle porte ainsi que des conditions dans lesquelles elle est exercée.

Coopération de moyens :

- Les instruments de coopération de droit ou de fait (coopération institutionnelle ou conventionnelle) peuvent bénéficier, sous conditions strictes, à raison des services qu'ils rendent à leurs membres et des services que les membres leurs rendent, d'une exonération à la TVA.
- La doctrine administrative relative à l'exonération de TVA des services rendus par leurs membres à ces instruments nécessiterait certaines évolutions.

Coopération dans le cadre de l'exploitation d'une autorisation :

- Les instruments de coopération de droit exploitant une autorisation relèvent, au regard de la TVA, d'un régime fiscal équivalent à celui auquel aurait été assujéti leurs membres au regard de cette même activité.
- Ils peuvent également bénéficier, sous conditions strictes, à raison des services qu'ils rendent à leurs membres, d'une exonération à la TVA.
- Les services rendus à ces instruments de coopération par leurs membres ne peuvent échapper à la TVA que dans un cadre très précis, une évolution de la doctrine fiscale apparaît souhaitable.

Toutes coopérations :

- Un GCSMS qui construit un bâtiment pour y exploiter une activité sociale ou médico-sociale ou pour abriter l'activité de ses membres peut bénéficier, sous certaines conditions, de la loi DALO.

1. Propos liminaires

La fiscalité de la coopération médicale sanitaire et sociale est très largement commentée, en particulier en matière de TVA, par différentes circulaires ministérielles.

Cet impôt revêt en effet une importance particulière dans le cadre des activités de santé et des activités médico-sociales, lesquelles sont exonérées dans de très larges proportions.

Or, le corollaire de ces exonérations est, pour la personne morale exonérée, une faculté de déduction de la TVA supportée sur dépenses extrêmement réduite, puisqu'elle est, de manière très schématique, proportionnelle aux recettes de ladite personne morale soumises à la TVA.

C'est la raison pour laquelle, afin d'éviter que les prestations réalisées dans le cadre de coopérations sanitaires ou médico-sociales ne soient grevées d'une charge de TVA non récupérable, il sera nécessaire de recourir fréquemment aux dispositifs d'exonération exposés dans les développements qui suivent.

A cet égard il convient néanmoins d'attirer l'attention des candidats coopérants sur le fait que seules les circulaires et instructions émanant formellement du ministère de l'économie et des finances peuvent être opposées à l'administration, en cas de contrôle fiscal, sur le fondement de l'article L. 80 A du Livre des procédures fiscales afin de faire échec aux rectifications proposées.

A ce jour, et à notre connaissance, la jurisprudence n'a pas encore tranché la question de savoir si une circulaire émanant d'une autorité non fiscale et faisant référence à des échanges avec l'administration fiscale afin d'étayer la position technique qui y est formulée, et accompagnée d'une copie de la position prise par l'Administration dans le cadre de ces échanges, peut-être opposable à l'administration.

En conséquence, même si cette situation devrait être en principe rarissime, il faut avoir à l'esprit que l'Administration fiscale ne sera pas nécessairement tenue par les commentaires figurant dans les circulaires émanant du ministère de la santé (DGOS) ou du Ministère des Affaires sociales (DGAS) et pourrait, le cas échéant, retenir une interprétation différente de la loi à l'occasion d'un contrôle fiscal.

A défaut de toute jurisprudence sur ce point, il nous semble donc qu'il serait à minima nécessaire que l'Administration fiscale reprenne par voie de rescrit ou d'instruction les différentes positions exprimées en matière de TVA à l'occasion de ses échanges avec les Ministères concernés, en y portant les évolutions évoquées dans les développements qui suivent.

2. Méthodologie de l'analyse fiscale des projets de coopération

La première analyse à laquelle il convient de se livrer est celle de l'identification et de la qualification des opérations à réaliser dans le cadre de la coopération envisagée.

En effet le choix d'un outil de coopération repose principalement sur :

- l'identité des participants
- et la nature des opérations réalisées dans le cadre de la coopération envisagée.

En effet, de manière très schématique, on peut classer les instruments de coopérations en deux grandes catégories : les coopérations de moyens et les coopérations exploitantes (exemple GCS établissement de santé).

2.1 Coopérations de moyens

Les instruments de coopération de moyens, qu'ils soient de droit ou de fait, ont pour objectif économique la mutualisation par les participants à la coopération de leurs moyens afin de permettre à ces derniers d'améliorer l'efficacité des services rendus à leurs patients et clients.

Schématiquement, sont compris dans cette catégorie les associations, les GCS de moyens, GCSMS de moyens, GIE, SIH, FMH lesquels sont des instruments de coopération de droit car dotés de la personnalité

morale et les instruments de coopération de fait considérés comme tels car dépourvus de la personnalité morale, comme les CHT ou réseaux de soins.

C'est à ce type de coopération que les dispositions du Code général des impôts se trouvent aujourd'hui le mieux adaptées.

Ces instruments de coopération de droit ou de fait peuvent bénéficier, à raison des services qu'ils rendent à leurs membres, d'une exonération à la TVA sur le fondement de l'article 261 B du Code général des impôts.

Les principales difficultés d'application de ces dispositifs sont les suivantes :

2.1.1. Conditions d'exonération de TVA des services rendus par l'instrument de coopération à ses adhérents

L'article 261 B du Code Général des Impôts permet d'exonérer de TVA le remboursement, par les membres d'un groupement de fait ou de droit constitué entre entités non redevables de la TVA, du coût des services qui leurs sont rendus par ledit groupement et qu'ils utilisent exclusivement pour les besoins de leur activité.

L'exonération de TVA prévue par l'article 261 B du Code Général des Impôts est subordonnée à la réunion de plusieurs conditions :

- **Le régime d'exonération de TVA s'applique aux seules entités qui ont la qualité de non redevables de la TVA. Il est toutefois admis que cette condition de non assujettissement soit remplie dès lors que les adhérents à l'instrument de coopération sont imposés à la TVA sur moins de 20 % de leur chiffre d'affaires.**

Cette condition doit être vérifiée au cas par cas. Elle est particulièrement sensible car elle doit être vérifiée de manière continue pendant toute l'existence de la coopération afin que l'exonération soit maintenue.

Il est dès lors nécessaire que les clauses de la convention constitutive ou du règlement intérieur organisent avec soin les conséquences d'un dépassement de seuil par l'un des membres.

En effet, dans l'hypothèse où le seuil de 20 % viendrait à être dépassé par l'un des membres en cours d'année, la totalité des services rendus par le Groupement à ses membres devrait en principe être assujéti à la TVA au titre de l'année au cours de laquelle le seuil est dépassé.

La sanction est donc lourde puisque la TVA s'appliquerait alors à l'ensemble des services rendus depuis le 1^{er} janvier de l'année considérée, les facturations initiales devant, le cas échéant, être régularisées.

Une tolérance administrative (instruction du 28 janvier 1980, 3 A-3-80 ; D. adm. 3 A-315 n° 6, 20 octobre 1999) permet cependant de ne pas soumettre à la TVA les services rendus au titre de l'année du dépassement de seuil à la double condition que :

- le dépassement ne résulte pas d'un changement intervenu dans la nature ou les conditions d'exercice de l'activité du membre concerné ;
- le membre en cause n'appartienne plus au groupement à compter du 1^{er} janvier de l'année suivant celle au cours de laquelle s'est produit le dépassement.

Il convient donc d'anticiper dans la rédaction de la convention constitutive de l'instrument de coopération des clauses de retrait automatique couvrant ces hypothèses de manière à ce que le membre excédant le

seuil de 20 % ne soit plus adhérent à l'instrument de coopération au 1^{er} janvier de l'année suivant celle du dépassement.

- **Seuls les services rendus par le groupement de droit ou de fait à ses membres et qui sont nécessaires à l'exercice de leur activité sont susceptibles d'être exonérés.**

Il en résulte que :

- Les services rendus à des tiers à l'instrument de coopération devront, le cas échéant, être soumis à la TVA ;
- Les services qui ne sont pas directement nécessaires à l'exercice des activités des membres du groupement de droit ou de fait ne peuvent pas bénéficier de l'exonération de l'article 261 B du Code Général des Impôts ;
- Les livraisons de biens, même à des membres du groupement de droit ou de fait, ne bénéficient pas de l'exonération prévue par l'article 261 B du Code Général des Impôts. Ainsi, les ventes de médicaments réalisées dans le cadre d'une PUI organisée sous la forme d'un GCS sont imposables.

S'agissant du premier point, les prestations réalisées par l'instrument de coopération au bénéfice de non membres doivent être soumises à la TVA dans les conditions de droit commun.

Toute prestation de service qui serait rendue de manière prépondérante (plus de 50 % du chiffre d'affaires dudit service) à des non membres doit être soumise à la TVA pour sa totalité, y compris lorsqu'elle est rendue également à des membres.

Cette analyse est réalisée prestation de service par prestation de service. Ainsi si, par exemple, un service de mise à disposition d'hébergement de données informatisées venait en définitive à être majoritairement rendu à des entités qui ne sont pas membres de l'instrument de coopération, ce service devrait être intégralement soumis à TVA. En revanche, cette situation ne priverait pas l'instrument de coopération du bénéfice de l'exonération pour les autres services restant rendus majoritairement à ses membres.

S'agissant du second point, cette condition a été nuancée par l'Administration fiscale, laquelle considère qu'elle doit être interprétée avec largeur de vue et qu'il convient d'exonérer les prestations concourant « essentiellement » aux prestations exonérées de ses membres (Inst. 15 février 1979 p. 34 ; D. adm. 3 A-315 n° 13, 20 octobre 1999).

Ainsi, la mise à disposition des membres d'un local équipé destiné à accueillir un établissement de soins apparaît éligible à l'article 261 B du CGI quand bien même cette mise à disposition concourrait également à la réalisation de prestations imposables tel que la facturation des communications téléphoniques.

S'agissant des instruments de coopération permettant de mutualiser des moyens de restauration, il nous semble que, pour les mêmes motifs, leurs prestations doivent pouvoir bénéficier de l'exonération de l'article 261 B du CGI pour autant que les repas fournis par le membre considéré à l'aide desdits services restent majoritairement exonérés de TVA (par exemple repas fournis aux patients dans le cadre de leur hospitalisation).

En revanche, la mise à disposition aux membres du logement de son personnel ne peut bénéficier de l'exonération prévue à l'article 261 B.

- **Les prestations doivent être rendues sans marge**

L'Administration fiscale admet que cette condition soit remplie non seulement lorsque, comme la lettre de l'article 261 B le prévoit, les sommes réclamées aux membres correspondent exactement au montant des dépenses réalisées dans le cadre de la coopération envisagée par le groupement de droit ou de fait (logique de comptabilité de caisse), mais aussi lorsque les sommes réclamées n'excèdent pas les charges supportées par le groupement (comptabilité d'engagement-commerciale).

- **La contribution aux charges réclamée aux membres en contrepartie des services fournis doit être strictement proportionnée aux dépenses ou charges supportées par le Groupement de droit ou de fait afin de rendre lesdits services.**

Ainsi, la répartition des charges de fonctionnement entre les différents membres du groupement doit au surplus être opérée en imputant à chaque membre le coût exact des dépenses afférentes aux services qui lui sont rendus (par exemple, une mise à disposition exclusive d'un employé du groupement à l'un de ses membres).

Seuls les coûts qui ne peuvent être affectés individuellement peuvent, selon l'Administration, être « répartis de manière aussi équitable que possible, en fonction de critères significatifs (par exemple : temps de mise à la disposition de personnels ou de matériels) déterminés à l'avance ».

Il convient en conséquence que des clés de répartition reposant sur des critères classiques (tels que le nombre créneaux opératoires utilisés) soient mises en œuvre pour chaque service afin d'affecter aux membres le coût des services leur revenant.

Cette condition est fondamentale et représente, dans le cadre d'un projet de coopération, une phase significative de la gestion du projet.

En effet, cette condition ne peut être respectée que pour autant que le système d'information de l'instrument de coopération soit conçu de manière à respecter cette obligation.

Il est nécessaire de mettre en place une véritable comptabilité analytique en utilisant les unités d'œuvre appropriées pour identifier et isoler, dans un premier temps, l'ensemble des charges ayant concouru à rendre chaque nature de service puis, dans un second temps, répartir ces charges entre les membres utilisateurs de chaque service en fonction de clés de répartition objectives.

La pertinence des clés de répartition dépend très sensiblement de la nature de chaque service rendu (par exemple, fiche de temps, postes de travail, pour la mise à disposition de matériel informatique, etc.), d'où la nécessité, ainsi que cela est précédemment évoqué, d'identifier préalablement de manière exhaustive la nature des services qui seront rendus dans le cadre de la coopération envisagée.

La conduite du projet devra donc être menée de concert avec les personnels susceptibles d'intervenir dans la collecte d'informations nécessaires au fonctionnement du système, qu'ils s'agissent des opérateurs quotidiens (à quoi bon prévoir une répartition selon des fiches de temps si elles ne sont pas souscrites, collectées et conservées), des services informatiques (stockage et conservation des données) ou, de manière indispensable, des services financiers.

Cette organisation opérationnelle et comptable, doit être fidèlement traduite par les règles de facturation des services qui figureront dans la convention constitutive du l'instrument de coopération ou, le cas échéant, son règlement intérieur.

La périodicité des facturations constitue également, à cet égard, un enjeu majeur : il sera toujours nécessaire de procéder à des facturations provisionnelles faisant l'objet d'un apurement au terme de chaque

exercice de manière à pouvoir s'assurer de l'exacte adéquation entre le coût des services supportés par l'instrument de coopération et les sommes réclamées aux membres.

- **Un état de répartition des dépenses (déclaration n° 2036 bis) doit être adressé chaque année à l'Administration fiscale.**

Nota bene : Spécificité des Groupements de fait

Un Groupement de fait au sens de l'article 261 B du CGI est une convention écrite dont l'objet est un projet auquel les parties entendent apporter leur concours de concert.

Cette convention doit prévoir, notamment, les modalités de réalisation du projet envisagé, les moyens employés, les droits et obligations des parties.

Bien entendu, l'ensemble des conditions d'exonération prévue par l'article 261 B et évoquée ci-dessus doivent être respectées afin qu'un tel Groupement puisse bénéficier d'une exonération de TVA mais, un « groupement de fait » étant dépourvu de personnalité morale et n'ayant d'existence que fiscale, il apparaît nécessaire de préciser les spécificités liées à cette situation.

En particulier, il est bien évident que seuls les membres, entités dotées de la personnalité morale, sont susceptibles de supporter les dépenses ou charges liées au projet ou, en l'occurrence, à la coopération formant l'objet du Groupement et, par suite, peuvent être amenés à en opérer matériellement la répartition.

A notre sens, afin de matérialiser et suivre et répartir les dépenses exposées dans le cadre de ce groupement de fait, la démarche la plus sécurisante consiste à isoler, dans la comptabilité du ou des membres les dépenses qu'ils supportent au titre du projet commun ou, en l'occurrence, de la coopération formant l'objet du Groupement de fait.

Cet isolement peut être techniquement réalisé :

- soit lors de l'enregistrement de la dépense ou charge correspondante, lorsque la charge ou dépense concourt exclusivement au projet en cause ;
- soit par affectation, à un compte de charge dédié, d'une partie de la charge supportée par le membre concerné et concourant non seulement au projet de coopération mais également à d'autres opérations qu'il réalise. Il est alors nécessaire de déterminer avec la meilleure exactitude possible, par l'utilisation d'une clé de répartition pertinente, la quote-part de charge rattachable au projet.

Ces opérations peuvent également, à notre sens, être réalisées de manière extracomptable mais le risque d'erreur apparaît supérieur.

L'ensemble des charges et dépenses ainsi isolées par chaque membre devra être additionné de manière à calculer la masse totale des charges du Groupement de fait.

C'est à cette masse qu'il convient d'appliquer les règles de répartition (absence de marge, clé de répartition, périodicité) évoquée au paragraphe 2.1.1.

Chaque membre doit alors comparer le montant des charges ou dépenses supportées avant répartition dans le cadre du groupement pour les besoins de la coopération et celles qu'il aurait dû supporter au regard des règles de répartition.

Si ces dernières sont supérieures aux premières il supportera une facturation du ou des autres membres ayant supporté les charges en cause.

Dans le cas contraire, il adressera une facture aux autres membres du Groupement, dont le montant, conjugué à celui des factures adressées, le cas échéant, par d'autres membres, permettra de faire correspondre le montant des charges supportées in fine par chaque membre du Groupement à celui prévu par les règles de répartition des dépenses du Groupement.

Ce sont ces facturations croisées qui seront susceptibles de bénéficier de l'exonération prévue à l'article 261 B du CGI.

Il sera pour cela nécessaire que la convention constitutive du Groupement de fait énonce l'ensemble des règles encadrant les modalités de répartition, entre ses membres, des dépenses supportées dans le cadre du Groupement et que l'un des membres se voit confier la responsabilité de souscrire, pour le compte du Groupement, un état de répartition des dépenses (déclaration n° 2036).

2.1.2 Sort des services rendus par ses adhérents à la structure de coopération

Dans le cadre de la coopération, les adhérents peuvent être amenés à rendre des prestations de services à la structure de coopération consistant principalement en la mise à disposition de personnels et de matériels.

Lorsque la structure de coopération ne remplit pas les conditions d'exonération prévue à l'article 261 B du CGI exposé au 2.1.1 ou n'est pas exonéré de TVA sur au moins 80 % de son chiffre d'affaires sur un autre fondement, les prestations réalisées par l'adhérent à son intention dans le cadre de la coopération de moyen sont nécessairement soumises à la TVA.

En revanche, lorsque la structure de coopération est exonérée de TVA sur au moins 80 % de son chiffre d'affaires (notamment lorsqu'il remplit les conditions prévues à l'article 261 B du CGI), il peut être possible d'exonérer les prestations rendues par l'adhérent à l'instrument de coopération en établissant qu'il existe entre la structure de coopération et ses membres d'un « groupement de fait » au sens de l'article 261 B du CGI.

En effet, L'administration admet qu'un groupement de droit bénéficiant des dispositions de l'article 261 B précité soit lui-même membre d'un autre groupement de droit ou de fait (Comité fiscal MOA 29 mars 2000).

Ainsi, dans l'hypothèse où un groupement de fait au sens de l'article 261 B du Code Général des Impôts serait constitué entre la structure de coopération et son adhérent et sous réserve du respect des conditions évoquées au 2.1.1., il pourrait être possible de bénéficier de l'exonération à raison des moyens humains et matériels mis à disposition de la structure de coopération par son adhérent.

Cette solution, de portée générale, a été reprise par l'Instruction Ministérielle N° DGAS/5D/2007/309 du 3 août 2007 relative au GCSMS et par la Lettre du 28 avril 2005 adressée par la Direction de la Législation Fiscale au Directeur de l'Hospitalisation et de l'Organisation des Soins concernant les GCS.

Selon ces documents, s'agissant de la mise à disposition de matériels et personnels, un groupement de fait serait présumé exister entre le membre et, respectivement, le GCSMS de moyen et le GCS de moyen, aux seules conditions que :

- Les services soit rendus au groupement de coopération sans marge, sans prise en compte d'une quelconque quote-part forfaitaire de frais de gestion ;
- Les conditions de facturation du membre au groupement soient précisées dans la convention de constitution ;

- Aucun droit à déduction ne soit exercé au titre des biens mis à disposition ;
- La taxe sur les salaires soit acquittée sur la totalité des rémunérations des personnels mis à disposition.

2.1.3 Le cas particulier des services rendus aux personnes morales de droit public et aux organismes sans but lucratif

La mise à disposition de personnels, de biens mobiliers ou immobiliers à des personnes morales de public ou à des organismes sans but lucratif, facturées sans marge, peuvent, selon une tolérance administrative, bénéficier des dispositions de l'article 261 B du CGI dans la mesure où elles sont effectuées pour des motifs d'intérêt général (Inst. 15 février 1982, 3 A-4-82 ; D. adm. 3 A-315 n° 19, 20 octobre 1999)

La particularité de cette tolérance administrative est liée au fait qu'il n'est pas besoin de démontrer ou présumer l'existence d'un « groupement de fait » au sens de l'article 261 B du CGI pour s'en prévaloir.

Il suffit que le bénéficiaire de la prestation réalisée à prix coûtant soit une personne morale de droit public ou un organisme sans but lucratif et que la mise à disposition soit réalisée pour des motifs d'intérêt général, cette dernière condition étant satisfaite si la mise à disposition est consentie pour les besoins de l'activité non soumise à TVA d'une personne morale de droit public ou d'un organisme sans but lucratif bénéficiant d'une exonération du le fondement de l'article 261 7-1° du CGI.

A notre sens, s'agissant des personnes morales de droit public, la notion d'activité « non soumise à TVA » doit s'entendre d'une activité placée hors du champ d'application de la TVA au sens de l'article 256 B du Code Général des Impôts.

Rappelons à cet égard que, même si cette position apparaît fragile au regard de la jurisprudence communautaire, la doctrine administrative considère que les hôpitaux publics sont placés hors du champ d'application de la TVA dans les conditions prévues par l'article 256 B du CGI (Inst. 2 août 1983, 3 C-II-83 ; Inst. 8 février 1988, 3 A-4-88 ; Inst. 29 avril 1994, 3 A-6-94 ; D. adm. 3 A-3122, 20 octobre 1999).

Ainsi, la mise à disposition de personnels, meubles ou immeubles, réalisée par une structure de coopération sans marge au bénéfice d'un Hôpital public ou d'un EHPAD exploité par un organisme sans but lucratif bénéficiant de l'exonération prévue par les dispositions de l'article 261 7-1° du CGI peut être exonérée sur le fondement de cette tolérance administrative.

Instrument de coopération exploitant une autorisation

Ces instruments de coopération sont par essence dotés de la personnalité et autorisés à exploiter une autorisation selon les règles prévues par le Code de santé publique ou de Code de l'action sociale et des familles.

Leur régime au regard de la TVA ne pose pas de difficulté spécifique. Il sera en effet identique à celui auquel aurait été soumis le membre exploitant directement le même type d'autorisation.

De manière générale, on trouvera dans cette catégorie :

- des prestations de soins exonérées sur le fondement des dispositions des articles 261-4 1° bis (Hôpitaux, Cliniques)
- des prestations de soins exonérées sur le fondement des dispositions des articles 261-4 1° ter (soins dispensés en EHPAD faisant l'objet d'une rémunération globale annuelle)

- des prestations d'hébergement ou autre de caractère social rendues par des organismes sans but lucratif et dont la gestion est désintéressée, exonérées sur le fondement de l'article 261-7-1° a (EHPAD, MAS, FAM).

Il convient de noter une particularité au regard de la TVA différenciant manifestement les instruments de coopération exploitant une autorisation des instruments de coopération de moyens.

En effet, l'exonération de TVA prévue à l'article 261 B du CGI s'applique exclusivement aux structures qui réalisent des prestations de service à destination de leurs membres.

Dans la mesure où les Groupements exploitant une autorisation réalisent des prestations à destination de patients et non de leurs membres, ils ne sont pas exonérés de TVA sur le fondement de l'article 261 B du CGI.

Néanmoins, dès lors que le Groupement serait exonéré de TVA sur au moins 80 % de son chiffre d'affaires, ce qui sera très majoritairement le cas s'agissant d'un Groupement exploitant un établissement de soins, il peut être possible d'exonérer les prestations rendues par les membres au groupement titulaire d'autorisation en établissant qu'il existe entre celui-ci et ses membres un « groupement de fait » au sens de l'article 261 B du CGI.

En effet, les dispositions de l'article 261 B du CGI exonérant de TVA les remboursements de frais au bénéfice de Groupement par leur membres non redevables de la TVA en contrepartie des services qui leur sont rendus ne sont pas réservées aux groupements constitués sous la forme de personnes morales, un « Groupement de fait » peut également constituer le support de cet exonération.

Il sera alors, à tout le moins nécessaire, de rédiger une convention autonome et d'être en mesure de respecter l'ensemble des obligations évoquées au paragraphe 2.1.1 ci-dessus.

3 L'apport de la loi DALO

3.1 Présentation du dispositif

L'article 45 de la loi DALO du 5 mars 2007 (complétée par la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relatif aux patients) permet aux établissements visés au 2°, 6° et 7° de l'article L. 312-1 du Code de l'Action Sociale et des Familles de bénéficier d'un taux réduit de TVA à 5,5 % sur les acquisitions de leurs locaux, sur leur construction, mais également sur les travaux d'amélioration de ces locaux.

3.2 Quels sont les établissements éligibles ?

- Les établissements accueillant des enfants handicapés
 - Les établissements d'éducation spécialisée pour enfants déficients ; intellectuels et les instituts médico-éducatifs (IME) ;
 - Les instituts thérapeutiques, éducatifs et pédagogiques (ITEP) ;
 - Les établissements d'éducation spéciale pour enfants déficients moteurs et les instituts d'éducation motrice (IEM) ;
 - Les établissements pour enfants ou adolescents polyhandicapés ;
 - Les instituts d'éducation sensorielle pour enfants atteints de déficiences visuelles ou auditives.
- Les établissements accueillant des adultes handicapés

- Les maisons d'accueil spécialisées (MAS),
- Les foyers d'accueil médicalisés (FAM),
- Les foyers d'hébergement ainsi que les foyers de vie ou les foyers occupationnels.
- Les établissements accueillant des personnes âgées
 - Les établissements d'hébergement de personnes âgées (EHPA),
 - Les établissements d'hébergement de personnes âgées dépendantes (EHPAD),
 - Les unités de soins longue durée (USLD),
 - Les logements foyers,
 - Les petites unités de vie et les unités pour personnes désorientées.
- Critère de non lucrativité

Quel que soit le type d'établissement concerné, la loi exige que sa gestion soit désintéressée et que son activité soit à but non lucratif

3.3 Quels sont les locaux éligibles ?

Tous les locaux des établissements accueillant des adultes handicapés ou des personnes âgées sont éligibles au dispositif.

En revanche, concernant les établissements accueillant des enfants handicapés, seule la partie des locaux dédiée à l'hébergement bénéficie du dispositif TVA à taux réduit. En outre, les locaux non affectés à titre principal à l'usage des personnes hébergées ainsi que les locaux techniques nécessaires à l'hébergement (tels que buanderie, entretien) sont également éligibles à proportion du rapport entre la surface des locaux affectés à l'hébergement et le total de cette surface et celle des locaux non affectés à l'hébergement.

3.4 Quelles sont les opérations à raison desquelles le taux réduit de TVA s'applique ?

Achat des locaux

Ces locaux sont acquis en l'état futur d'achèvement ou après complet achèvement.

La TVA qui grève le prix d'acquisition des locaux est facturée directement au taux réduit de 5,5 % dans l'acte de vente.

Construction de locaux ou remise à l'état neuf des locaux existants

- Cas de la construction de locaux

Au fur et à mesure de l'avancement des travaux, le GCSMS paie des factures avec de la TVA au taux de 19,6 %.

Si le groupement est redevable de la TVA (dépôt de déclaration mensuelle/trimestrielle), la TVA grevant ces factures est déductible chaque mois. Il peut alors en demander le remboursement à l'administration fiscale dès lors qu'il se trouve en situation de crédit de TVA.

A l'achèvement des travaux, le GCSMS souscrit une déclaration de livraison à soi-même au taux réduit de TVA dont le paiement interviendra dans les 24 mois suivant l'achèvement des travaux.

Il peut en résulter un avantage en trésorerie sur la durée des travaux d'un montant maximum de la TVA collectée in fine soit 14,1 % des travaux HT.

En revanche, si le groupement n'est pas redevable de la TVA, il est considéré comme un redevable occasionnel au regard de la taxe pour les besoins de l'opération.

Dans cette situation, la TVA grevant ces factures n'est déductible qu'à la date d'achèvement des travaux, soit lors du dépôt de la déclaration de livraison à soi-même.

La charge de TVA applicable in fine aux travaux sera également de l'ordre de 14,1 %.

- Cas de travaux qui ont pour conséquence de remettre un immeuble à l'état neuf

Constituent une remise à neuf des immeubles neufs les travaux portant sur des immeubles existants qui rendent à l'état neuf :

- 1° soit la majorité des fondations ;
- 2° soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;
- 3° soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement ;
- 4° soit l'ensemble des éléments de second œuvre mentionnés ci-dessous dans une proportion au moins égale aux deux tiers pour chacun d'entre eux :
 - ✓ Les planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage ;
 - ✓ Les huisseries extérieures ;
 - ✓ Les cloisons intérieures ;
 - ✓ Les installations sanitaires et de plomberie ;
 - ✓ Les installations électriques ;
 - ✓ Pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage.

Au fur et à mesure de l'avancement des travaux, le GCSMS paie des factures avec de la TVA au taux de 19,6 %.

Si le groupement est redevable de la TVA (dépôt de déclaration mensuelle/trimestrielle), la TVA grevant ces factures est déductible chaque mois. Il peut alors en demander le remboursement à l'administration fiscale dès lors qu'il se trouve en situation de crédit de TVA.

A l'achèvement des travaux, le GCSMS souscrit une déclaration de livraison à soi-même au taux réduit de TVA dont le paiement interviendra dans les 24 mois suivant l'achèvement des travaux.

Il peut en résulter un avantage en trésorerie sur la durée des travaux d'un montant maximum de la TVA collectée in fine soit 14,1 % des travaux HT.

En revanche, si le groupement n'est pas redevable de la TVA, il est considéré comme un redevable occasionnel au regard de la taxe pour les besoins de l'opération.

Dans cette situation, la TVA grevant ces factures n'est déductible qu'à la date d'achèvement des travaux, soit lors du dépôt de la déclaration de livraison à soi-même.

La charge de TVA applicable in fine aux travaux sera également de l'ordre de 14,1 %.

Réalisation de travaux d'amélioration, de transformation, d'aménagement ou d'entretien

En fonction de la nature des travaux réalisés (voir ci-dessous), le taux réduit de TVA s'applique soit directement, soit par le biais d'une livraison à soi-même taxable (LASM).

- Travaux éligibles à la TVA à taux réduit en direct

Il s'agit principalement des travaux portant sur des immeubles achevés depuis plus de deux ans c'est-à-dire des travaux de rénovation n'ayant pas pour conséquence de remettre l'immeuble à l'état neuf. Exemples : travaux de peinture, d'isolation, pose de carrelage, de lavabo, portes, fenêtre etc.

- Travaux éligibles à la TVA à taux réduit par le biais d'une LASM

Il s'agit principalement des travaux réalisés sur des locaux achevés depuis moins de deux ans (cf. exemples ci-dessus lorsqu'ils sont réalisés sur un immeuble achevés depuis moins de deux ans)

Dans cette hypothèse, les travaux sont facturés au taux de droit commun de 19,6 % et font l'objet d'une livraison à soi-même au taux réduit de 5,5 %.

3.5 Condition relative à la signature d'une convention avec l'Etat

L'administration fiscale conditionne l'application du taux réduit à la signature d'une convention avec le représentant de l'Etat dans le département avant le début des travaux. Elle justifie la production de ce document par la volonté de s'assurer de la destination effective des locaux à une activité mentionnée à l'article L. 312-1 du CASF.

3.6 Les difficultés de mise en œuvre

Lorsque l'immobilier est porté par une foncière ou par un groupement ou par autre établissement

Il nous semble possible, sous réserve d'une confirmation écrite par l'administration fiscale, de faire porter les murs par un GCSMS qui n'exploiterait pas les autorisations mais qui aurait pour objet de mettre à disposition de ses membres les locaux à condition que les conditions relatives à la non lucrativité de l'établissement exploitant soient respectées.

Inversement, il nous semble également possible que les murs puissent appartenir aux membres qui pourraient transférer l'autorisation d'exploitation à un GCSMS sous réserve là aussi que son exploitation ne soit pas à but lucratif.

Détermination de l'autorité compétente pour signer la convention

La convention doit être signée selon un modèle établie par l'administration dans une instruction en date du 25 février 2008. Il était précisé que cette convention devait avoir pour destinataire la DDASS.

Depuis la suppression de cette Direction, il existait un doute sur l'autorité compétente pour connaître cette convention.

En application de l'instruction n° DGCS/5B AJ/2010/355 du 24 septembre 2010 de la direction générale de la cohésion sociale, la convention doit être envoyée au préfet du département compétent.

Que se passe-t-il pour les locaux communs à un établissement sanitaire et à un établissement médico-social ?

Pour être éligibles au taux de TVA réduit prévu par l'article 45 de la loi DALO, les établissements sociaux et médico-sociaux doivent relever des 6° ou 7° de l'article L. 312-1 du Code de l'action sociale et des familles et doivent proposer de l'hébergement, agir sans but lucratif et avoir une gestion désintéressée. Les établissements relevant du secteur sanitaire n'entrent donc pas dans le champ d'application de ce dispositif.

Aussi, concernant des travaux relatifs à des locaux qui seraient partagés par des établissements sanitaires et des établissements médico-sociaux, il convient **de proratiser** les sommes éligibles au taux de TVA réduit au regard de la proportion de lits relevant des champs respectifs.

Aspects budgétaires des coopérations

Synthèse :

Les coopérations sont, sous certaines conditions, soit directement, soit par l'intermédiaire des établissements membres, éligibles aux divers financements applicables dans le domaine sanitaire, social ou médico-social.

La gestion des honoraires médicaux nécessite une attention particulière, notamment au regard du statut juridique du praticien (praticien hospitalier, salarié ou libéral) et du régime de financement de l'établissement.

La répartition des charges, notamment au titre du loyer, doit être déterminée avec la meilleure exactitude possible par l'utilisation d'une clé de répartition pertinente.

L'occupation d'un bien du domaine public par un groupement ou un partenaire pour les besoins de la coopération doit faire l'objet d'un loyer (redevance).

La prise en charge des frais de transports entre établissements, dans le cadre d'une coopération, relève du droit commun.

Le régime comptable applicable à chaque forme de coopération sera à la fois dépendant :

- de l'existence ou pas d'une personne morale distincte,
- du statut public ou privé de la coopération,
- de la nature de l'activité développée.

Au-delà, toute forme de coopération devra (pour des problèmes de traçabilité à usage multiple) donner lieu au suivi distinct des flux afférents dans les établissements membres.

Financements éligibles aux coopérations

Les formes de coopération peuvent être éligibles aux financements suivants :

FMESPP : Fonds pour la modernisation des établissements de santé publics et privés

Ce fonds a été créé sous le nom de Fonds pour la modernisation des établissements de santé (FMES) par la loi n° 2000-1257 du 23 décembre 2000 de financement de la sécurité sociale pour 2001 (article 40).

Le FMES est devenu FMESPP à compter du 1^{er} janvier 2003 en reprenant les créances et obligations du Fonds pour la modernisation des cliniques privées (FMCP) (loi n° 2002-1487 du 20 décembre 2002 de financement de la sécurité sociale pour 2003).

À son origine, ce dispositif finançait des mesures d'accompagnement social des opérations liées à la modernisation des établissements de santé, favorisant notamment la mobilité et l'adaptation des personnels.

Les missions du Fonds ont progressivement été élargies puisqu'il participe au financement :

- des contrats d'amélioration des conditions de travail ayant fait l'objet d'un accord négocié entre les responsables d'établissements et les organisations syndicales ;
- des actions de modernisation sociale ;
- des aides individuelles destinées à favoriser la mobilité et l'adaptation des personnels des établissements de santé engagés dans des opérations de recomposition et de modernisation ;
- des dépenses de fonctionnement et d'investissement liées à la modernisation des établissements de santé publics et privés et des groupements de coopération sanitaire au moyen de subventions ou d'avances

remboursables, dans le cadre d'opérations de modernisation et de restructuration de ces établissements et groupements ou de réorganisation de l'offre de soins.

En 2009, afin de mettre en œuvre une stratégie commune et de gestion en commun de certaines fonctions et activités, les coopérations entre établissements de santé sont favorisées par la loi HPST qui crée les communautés hospitalières de territoires (CHT). À ce titre, des financements ont été réservés au sein du FMESPP pour un montant de 10 M€ pour des projets de préfiguration et d'accompagnement de CHT mais également de certains GCS (GCS établissement de santé, GCS biologie...).

Nous renvoyons le lecteur à la circulaire N° DHOS/E1/F2/O3/2009/292 du 21 septembre 2009 relative au financement par le fonds pour la modernisation des établissements de santé publics et privés (FMESPP) 2009 de projets visant à favoriser les coopérations entre établissements de santé.

FIQCS : Fonds d'intervention pour la qualité et la coordination des soins

Le FIQCS a été créé par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007. Il résulte de la fusion de la dotation nationale des réseaux (DNR) et du fonds d'aide à la qualité des soins de ville (FAQSV), effective depuis le 1er juillet 2007. Ce fonds est notamment chargé de financer des actions et des expérimentations concourant à l'amélioration de la qualité et de la coordination des soins dispensés en ville, par l'octroi d'aides à des professionnels de santé ou à des centres de santé.

Ses missions sont définies par l'article L. 221-1-1 du Code de la sécurité sociale.

Le I de cet article dispose ainsi que le FIQCS a pour missions :

- de financer des actions et des expérimentations concourant à l'amélioration de la qualité et de la coordination des soins dispensés en ville, par l'octroi d'aides à des professionnels de santé exerçant en ville, à des regroupements de ces mêmes professionnels ou à des centres de santé ;
- de financer le développement de nouveaux modes d'exercice et de réseaux de santé liant des professionnels de santé exerçant en ville et des établissements de santé et médico-sociaux ;
- de financer des actions ou des structures concourant à l'amélioration de la permanence des soins et notamment les maisons médicales de garde ;
- de concourir au financement d'actions ou de structures visant au maintien de l'activité et à l'installation de professionnels de santé pour favoriser un égal accès aux soins sur le territoire ;
- de financer des actions favorisant un exercice pluridisciplinaire et regroupé des professionnels de santé ;
- de contribuer à la mise en œuvre du dossier médical personnel et, notamment, au développement d'une offre d'hébergement des données de santé des assurés sociaux permettant le partage de données médicales.

Les ressources du fonds sont constituées par une participation des régimes obligatoires de l'assurance maladie, dont le montant est fixé chaque année par la loi de financement de la sécurité sociale. Il est géré par l'ARS.

Concernant spécifiquement les réseaux de santé, l'article R. 162-59 CSS dispose que « les réseaux de santé prévus à l'article L. 6321-1 du Code de la santé publique peuvent bénéficier de financements au titre du fonds mentionné à l'article L. 221-1-1 du présent code dans les conditions prévues par les contrats mentionnés aux articles L. 1435-3 et L. 1435-4 du Code de la santé publique. Les demandes de financement sont adressées par les promoteurs du réseau au directeur général de l'Agence Régionale de Santé dans la circonscription géographique où le réseau a son siège ».

MIGAC : Mission d'intérêt général et aide à la contractualisation

Le texte fondateur de la dotation MIGAC est la loi de financement de la sécurité sociale pour 2004 qui a introduit l'article L.162-22-13 dans le Code de la sécurité sociale. Cet article définit la nature des activités pouvant relever d'un financement par la dotation MIGAC.

Cette dotation participe notamment au financement des engagements relatifs :

- aux missions mentionnées à l'article L. 6112-1 du Code de la santé publique à l'exception des formations prises en charge par la région (en application des articles L. 4151-9, L. 4244-1 et L. 4383-5 du même code),
- à ceux relatifs à la mise en œuvre des orientations du schéma régional d'organisation des soins,
- à ceux visant à améliorer la qualité des soins ou à répondre aux priorités nationales ou locales en matière de politique sanitaire, notamment **la création de communautés hospitalières de territoire**, par dérogation aux dispositions de l'article L. 162-1-7,
- à ceux relatifs à la mise en œuvre de la politique nationale en matière d'innovation médicale ou au rôle de recours dévolu à certains établissements (MERRI).

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 162-22-6, cette dotation participe également au financement des activités de soins dispensés à certaines populations spécifiques. Ces engagements sont mentionnés au contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens mentionné à l'article L. 6114-2 du Code de la santé publique ou, à défaut, dans un engagement contractuel spécifique.

Lorsque des établissements de santé ont constitué un groupement de coopération sanitaire pour mettre en œuvre tout ou partie de leurs missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation, la dotation de financement relative aux missions transférées peut être versée directement au groupement de coopération sanitaire par la caisse d'assurance maladie.

Financement dans le domaine social ou médico-social.

Que ce soit dans le cadre d'un réseau ou d'un GCSMS, la mise en œuvre d'une coopération peut venir au soutien des différentes demandes de financement que les établissements sociaux ou médico-sociaux peuvent solliciter. Le GCSMS, en tant qu'établissement social ou médico-social, est lui-même éligible aux différents financements ouverts dans le cadre social ou médico-social.

Ces financements sont notamment :

- le PRIAC (Programme interdépartemental d'accompagnement des handicaps et de la perte d'autonomie),
- les différents plans nationaux : Plan Alzheimer 2008-2012, Plan Autisme 2008-2010, Plan Bien vieillir, Plan Handicap visuel, Plan de relance de l'économie, Plan de solidarité grand âge, Schéma national d'organisation sociale et médico-sociale pour le handicap rare 2009-2013, Plan 2010-2012 en faveur des personnes sourdes ou malentendantes,
- le plan d'aide à l'investissement – PAI pour la modernisation des établissements pour personnes âgées et personnes handicapées,
- le programme pluriannuel de création de places en établissements et services pour un accompagnement adapté du handicap tout au long de la vie 2008-2012.

Facturation et tarification dans les coopérations

Dans le cadre des coopérations conventionnelles, chaque établissement conserve son indépendance tarifaire et son autonomie de facturation. Ainsi, les prestations délivrées aux patients/résidents seront tarifées

et facturées par l'établissement qui les a admis selon le régime de financement qui s'applique audit établissement.

Il en est de même concernant les structures de coopération de moyens. Dans cette hypothèse, le financement de la structure de coopération de moyens ne peut pas provenir directement des recettes de l'assurance maladie mais provient des apports, appels de cotisation, emprunts ou subventions ou autres reçus par la structure de coopération de la part de ses membres ou de personnes tierces.

Cependant, il est admis qu'un groupement de moyens, exploitant un équipement matériel lourd ouvrant droit au paiement d'un forfait technique versé par l'assurance maladie, puisse percevoir directement ledit forfait technique. En effet, le forfait technique rémunère notamment les frais d'amortissement et de fonctionnement de l'appareil (annexe 2 – avenant n° 2 de la convention nationale des médecins – arrêté du 21 mars 2005).

En revanche, les structures de coopération qui sont autorisées à assurer des missions de soins ou des prestations et services sociaux ou médico-sociaux relèvent d'une tarification indépendante de celles des établissements membres.

A titre d'exemple, le GCS établissement de santé sera financé au même titre que les établissements de santé. S'il est titulaire d'une autorisation d'activité de soins MCO, il relèvera de la tarification à l'activité. L'article R 6133-16 du CSP confie au directeur général de l'ARS la compétence pour déterminer l'échelle tarifaire applicable au groupement :

« En application du troisième alinéa de l'article L. 6133-8, le directeur général de l'Agence Régionale de Santé décide de l'échelle tarifaire applicable, après avoir pris connaissance de l'option exprimée par le groupement, dans un délai d'un mois à compter de sa réception.

A cette fin, le directeur général de l'Agence Régionale de Santé apprécie les justifications apportées par le groupement en se fondant sur les critères suivants :

1o La nature juridique de la majorité des membres ;

2o L'échelle tarifaire de la majorité des membres ;

3o L'échelle tarifaire applicable aux membres majoritaires au capital ;

4o L'échelle tarifaire applicable aux membres participant majoritairement aux charges de fonctionnement du groupement ;

5o L'échelle tarifaire applicable à la part majoritaire de l'activité prévisionnelle du groupement.

En cas de désaccord sur le tarif proposé par le groupement, le directeur général de l'Agence Régionale de Santé fait part au groupement dans le délai mentionné au premier alinéa des motifs fondant son désaccord. Le groupement dispose alors du même délai pour étayer ou modifier son choix.

A défaut d'accord entre le groupement et le directeur général de l'Agence Régionale de Santé, ou à défaut d'option exercée par le groupement, le directeur général de l'Agence Régionale de Santé décide de l'échelle tarifaire applicable en se fondant sur les critères mentionnés ci-dessus ».

L'échelle tarifaire est portée dans la convention constitutive du groupement et est valable pour toute la durée du groupement érigé en établissement de santé, sauf modifications de la composition du groupement

(la modification de l'échelle tarifaire applicable au groupement fait l'objet d'une délibération adoptée à l'unanimité des membres et approuvée par le directeur général de l'Agence Régionale de Santé).

Le GCS établissement de santé facture donc directement à l'assurance maladie les forfaits (GHS, ATU...) correspondant aux prestations d'hospitalisation délivrées.

Dans le domaine social et médico-social, le GCSMS est soumis aux mêmes régimes tarifaires que les établissements et services sociaux ou médico-sociaux dès lors qu'il exerce directement des missions ou exploite l'autorisation de ses membres.

Gestion des honoraires médicaux, valorisation et facturation des prestations croisées

1/ La rémunération des actes réalisés dans le cadre d'intervention croisée ou commune de praticiens libéraux et de praticiens hospitaliers répond aux principes suivants :

Dans le cadre de l'échelle publique de la tarification à l'activité (établissements visés aux a), b) et c) de l'article L 162-22-6 du CSS), les forfaits GHS versés aux établissements incluent les honoraires des praticiens, y compris ceux afférents aux examens de laboratoire.

En revanche, pour les établissements privés, l'article R. 162-32-1 du CSS dispose :

« 1° Sont exclus de tous les forfaits mentionnés à l'article R. 162-32 et font l'objet d'une prise en charge distincte les frais afférents à la fourniture des spécialités pharmaceutiques et des produits et prestations mentionnés à l'article L. 162-22-7.

2° Sous réserve des dispositions du 4° , sont exclus des forfaits des établissements de santé privés mentionnés aux d et e de l'article L. 162-22-6, à l'exception des établissements mentionnés à l'article 24 de l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 :

-les honoraires des praticiens, y compris ceux afférents aux examens de laboratoire, et, le cas échéant, les rémunérations des personnels qu'ils prennent en charge directement ;

-les honoraires des auxiliaires médicaux, à l'exclusion de ceux afférents aux soins infirmiers.

3° Sont exclus des forfaits mentionnés aux 2° ,4° et 5° de l'article R. 162-32 des établissements de santé mentionnés aux a, b et c de l'article L. 162-22-6 les frais afférents aux consultations et aux actes réalisés dans ces établissements.

4° Sont exclus des forfaits mentionnés au 1° de l'article R. 162-32 couvrant l'activité d'hospitalisation à domicile et font l'objet d'une prise en charge distincte les honoraires des praticiens à l'exception :

a) De ceux afférents aux examens de laboratoire ;

b) Pour les établissements mentionnés aux a, b et c de l'article L. 162-22-6, de ceux du praticien désigné par le patient pour assurer de façon continue sa prise en charge à domicile ».

Cette distinction entre T2A publique (incluant les honoraires médicaux dans les GHS) et T2A privée (excluant les honoraires médicaux des GHS) justifie qu'en cas de prestations médicales croisées ou communes, la rémunération des consultations et actes médicaux des praticiens libéraux intervienne comme suit :

- les actes médicaux et consultations assurés par les professionnels médicaux libéraux sur des patients pris en charge par des établissements publics de santé ou les établissements de santé ou des structures de coopération relevant du a, b ou c de l'article L. 162-22-6 du CSS (échelle pu-

blique) sont supportés sur le budget desdits établissements. Ils sont alors facturés auxdits établissements par les professionnels médicaux libéraux sur la base des tarifs conventionnels ;

- les actes médicaux pratiqués par les praticiens hospitaliers ou les praticiens salariés au bénéfice de patients pris en charge par les établissements privés ou structure de coopération relevant de l'échelle privée sont facturés par l'établissement de santé dont relève le patient à la caisse pivot sur les bordereaux S 3404. Ils sont valorisés sur la base des tarifs conventionnels et reversés à l'établissement employeur des praticiens hospitaliers ou salariés ;
- les actes médicaux et consultations assurés par les professionnels médicaux libéraux au bénéfice de patients pris en charge par les établissements privés ou structure de coopération relevant de l'échelle privée sont facturés par l'établissement ou la structure de coopération ou par le praticien à l'assurance maladie.

2/ Dans l'hypothèse d'une coopération sans prestation croisée (co-utilisation d'un équipement matériel lourd avec des vacations publiques et des vacations privées), les praticiens libéraux facturent directement à l'assurance maladie leurs honoraires selon les tarifs conventionnels applicables.

C'est l'établissement public de santé qui facture à l'assurance maladie et encaissent les forfaits générés par l'activité des praticiens hospitaliers, que ce soit au titre de l'activité programmée ou au titre des activités dites « externes ».

Si un forfait technique est applicable, il est facturé par les membres ou par la structure de coopération (sur mandat) et encaissé par l'exploitant de l'équipement pour couvrir les frais d'amortissement et de fonctionnement de l'appareil c'est-à-dire les locaux, équipement principal et annexe, maintenance, personnel non médical, consommables hors produit de contraste, frais de gestion, assurance et taxe professionnelle (annexe 2 – avenant n° 2 de la convention nationale des médecins – arrêté du 21 mars 2005). Lorsque l'exploitant est un groupement (GIE ou GCS), le forfait technique est facturé par celui-ci et reversé à ses membres, ce qui vient en atténuation des contributions en numéraire des membres couvrant les frais d'amortissement et de fonctionnement de l'appareil.

3/ Quant à l'activité de biologie médicale :

- les examens de biologie assurés par un laboratoire privé dans l'intérêt d'un patient pris en charge par des établissements publics de santé ou les établissements de santé ou des structures de coopération relevant du a, b ou c de l'article L. 162-22-6 du CSS (échelle publique) sont supportés sur le budget desdits établissements. Ils sont alors facturés auxdits établissements par le laboratoire de biologie médicale privé sur la base des tarifs conventionnels (NABM) ;
- les examens de biologie assurés par un laboratoire public dans l'intérêt d'un patient pris en charge par les établissements privés ou structure de coopération relevant de l'échelle privée sont facturés par l'établissement de santé dont relève le patient à la caisse pivot sur les bordereaux S 3404. Ils sont valorisés sur la base des tarifs conventionnels (NABM) et reversés à l'établissement public de rattachement du laboratoire.

Il convient de rappeler que la pratique des ristournes ou remises est désormais interdite.

L'article L 6211-21 du CSP précise en effet qu'« *un laboratoire de biologie médicale facture les examens de biologie médicale qu'il réalise au tarif de la nomenclature des actes de biologie médicale prise en application des articles L. 162-1-7 et L. 162-1-7-1 du code de la sécurité sociale* ».

L'article L 6241-1 du même code prévoit que « constitue une infraction soumise à sanction administrative : (...) 3° La facturation, par un laboratoire de biologie médicale, d'examens de biologie médicale en méconnaissance de l'article L. 6211-21 ».

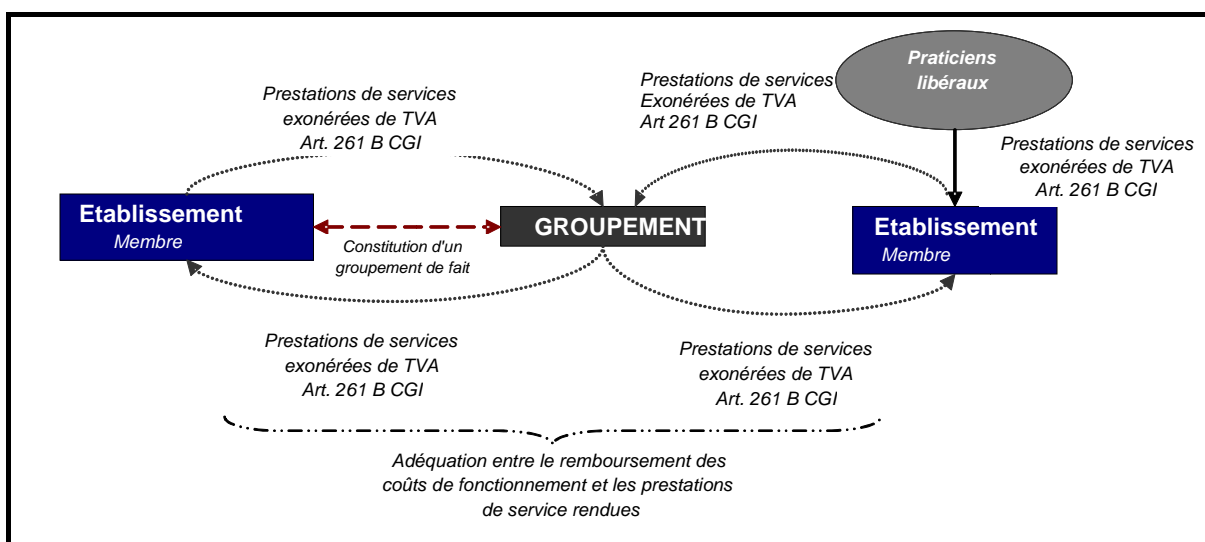
Le montant de l'amende administrative ne peut être supérieur à 500 000 euros. Cette amende peut être assortie d'une astreinte journalière lorsque l'auteur de l'infraction ne s'est pas conformé à ses prescriptions à l'issue du délai fixé par une mise en demeure.



POINT DE VIGILANCE

Concernant la facturation des actes de biologie médicale, il convient d'observer que la pratique de certains laboratoires constitués sous un mode coopératif les a conduits à ne pas facturer directement les actes externes de biologie, cette facturation étant assurée directement par les établissements ayant pris en charge le patient. Il semble qu'une évolution législative en ce sens soit à l'étude.

Valorisation et facturation des flux générés par la coopération



Les établissements partenaires isolent dans leur comptabilité les dépenses qu'ils supportent au titre de la coopération. Cet isolement peut être techniquement réalisé :

- soit lors de l'enregistrement de la dépense ou charge correspondante, lorsque la charge ou dépense concourt exclusivement au projet en cause,
- soit par l'affectation à un compte de charge dédié d'une partie de la charge supportée par le membre concerné et concourant non seulement au projet de coopération mais également à d'autres opérations qu'il réalise. Il est alors nécessaire de déterminer avec la meilleure exactitude possible, par l'utilisation d'une clé de répartition pertinente, la quote-part des charges rattachables au projet.

L'ensemble des charges et dépenses ainsi isolées par chaque membre devra être additionné de manière à calculer la masse totale des charges du groupement de fait.

C'est à cette masse qu'il convient d'appliquer les règles de répartition (absence de marge, clé de répartition, périodicité).

Chaque membre doit alors comparer le montant des charges ou dépenses supportés avant répartition dans le cadre du groupement pour les besoins de la coopération et celles qu'il aurait du supporter au regard des règles de répartition.

Si ces dernières sont supérieures aux premières, il supportera une facturation du ou des autres membres ayant supporté les charges en cause.

Dans le cas contraire, il adressera une facture aux autres membres du groupement, dont le montant, conjugué à celui des factures adressées, le cas échéant, par d'autres membres, permettra de faire correspondre le montant des charges supportés in fine par chaque membre du groupement à celui prévu par les règles de répartition des dépenses du groupement.

Ce sont ces facturations croisées qui seront susceptibles de bénéficier de l'exonération prévue à l'article 261 B du CGI.

Il sera pour cela nécessaire que la convention constitutive du groupement de fait énonce l'ensemble des règles encadrant les modalités de répartition, entre ses membres, des dépenses supportées dans le cadre du groupement et que l'un des membres se voit confier la responsabilité de souscrire, pour le compte du groupement, un état de répartition des dépenses (déclaration n° 2036 bis).

Précisons enfin que le groupement ainsi constitué peut parfaitement instaurer une coopération entre le groupement et ses membres dans le cadre de laquelle le groupement est seul bénéficiaire des services du groupement de fait, auquel cas, l'imputation et la refacturation des charges isolées dans les conditions précédemment décrite sera facilitée.

ATTENTION : le lecteur est invité à se reporter à la note détaillée relative à la fiscalité (partie TVA).

Valorisation, répartition et facturation du loyer et charges logistiques entre propriétaire membre ou non membre et les intervenants tiers

Lorsque la coopération emporte occupation par le groupement ou l'un de ses membres d'une dépendance du domaine public, une convention doit être conclue entre l'établissement public propriétaire et le groupement ou l'autre établissement.

Cette occupation privative du domaine public nécessite que l'occupant verse à l'établissement public une redevance (loyer). La jurisprudence considère que le principe de non gratuité des occupations privatives du domaine public est la règle et la gratuité une exception.

L'article L. 2125-1 du CGPPP prévoit que toute occupation ou utilisation du domaine public d'une personne publique donne lieu au paiement d'une redevance sauf lorsque l'occupation ou l'utilisation est la condition naturelle et forcée de l'exécution de travaux ou de la présence d'un ouvrage, intéressant un service public qui bénéficie gratuitement à tous ou lorsque l'occupation ou l'utilisation contribue directement à assurer la conservation du domaine public lui-même ou lorsqu'il s'agit d'une occupation ou une utilisation par une associations à but non lucratif qui concoure à la satisfaction d'un intérêt général.

Son évaluation n'est pas évidente à déterminer.

Il est fréquent que l'établissement propriétaire missionne un cabinet d'expertise qui fournira une attestation d'évaluation du prix au m².

Cela n'offre pas une sécurité juridique adéquate.

L'article 23 de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier dispose que « les projets d'acquisition d'immeubles ou de droits réels immobiliers par les collectivités territoriales et les personnes qui en dépendent, ainsi que les prises à bail, doivent être

précédés, avant toute entente amiable, d'une demande d'avis du directeur des services fiscaux dès lors que l'opération projetée dépasse un certain seuil fixé par l'autorité administrative compétente. »

Le seuil a été fixé à 12 000 euros de loyer annuel, charges comprises, pour les prises à bail, par arrêté ministériel en date du 17 décembre 2001 (JO du 1^{er} janvier 2002).

Même si les membres estiment que le loyer est conforme aux tarifs usuels pour la région, eu égard au caractère technique des locaux en cause, le service des Domaines, seul légalement compétent pour valider le caractère normal du loyer, doit être consulté sur les conditions financières de l'opération.

Lorsque l'occupation de locaux porte sur un bien du domaine privé, la valorisation du loyer est librement déterminée et doit correspondre au « prix du marché » pour éviter tout risque fiscal.

La répartition du loyer et des charges est déterminée librement par les établissements partenaires. La clé de répartition peut être la surface occupée pour le loyer et les charges fixes. Pour les charges variables, les établissements sont incités à rechercher une répartition individualisée, à la consommation afin de s'assurer que chacun paye ce qu'il consomme.

La facturation du loyer et ses charges s'inscrit dans le cadre plus globale de la comptabilité analytique de la structure de coopération.

ATTENTION : le lecteur est invité à se reporter aux notes détaillées relatives à la fiscalité.

Prise en charge des transports sanitaires

La prise en charge des transports sanitaires dans le cadre d'une coopération reste soumise aux règles de droit commun tel qu'il est défini par les articles L. 322-5 et suivant du Code de la sécurité sociale.

Ainsi, les frais de transport des assurés sociaux se trouvant dans l'obligation de se déplacer sont pris en charge (article R. 322-10 CSS) :

- pour recevoir les soins ou subir les examens appropriés à son état dans les cas suivants : transports liés à une hospitalisation, liés aux traitements ou examens prescrits pour les malades reconnus atteints d'une affection de longue durée, transports par ambulance justifiés par l'état du malade dans les conditions prévues par l'arrêté mentionné à l'article R. 322-10-1, transports en un lieu distant de plus de 150 kilomètres, transports en série, lorsque le nombre de transports prescrits au titre d'un même traitement est au moins égal à quatre au cours d'une période de deux mois et que chaque transport est effectué vers un lieu distant de plus de 50 kilomètres.
- pour se soumettre à un contrôle en application de la législation de la sécurité sociale dans les cas suivants : pour se rendre chez un fournisseur d'appareillage agréé pour la fourniture d'appareils, pour répondre à une convocation du contrôle médical, pour répondre à la convocation d'un médecin expert désigné par une juridiction du contentieux de l'incapacité mentionnée à l'article R. 143-34, pour se rendre à la consultation d'un expert désigné en application de l'article R. 141-1.

La prise en charge des frais de transport est subordonnée à la présentation par l'assuré de la prescription médicale de transport ou d'une convocation, ainsi que d'une facture délivrée par le transporteur ou d'un justificatif de transport. La prescription indique le motif du transport et le mode de transport retenu. En cas d'urgence, la prescription médicale peut être établie a posteriori.

A défaut, le transport ne sera pas pris en charge par l'assurance maladie.

Le transport du patient entre établissements membres, dans le cadre d'une prise en charge coordonnée et concertée, est financé par l'établissement d'origine dans le cas des transferts provisoires, c'est-à-dire avec un retour dans l'établissement d'origine dans un délai maximum de 48 heures. Dans le cas de transferts d'une durée supérieure à 48 heures ou de transferts définitifs, un trajet simple est prescrit et pris en charge selon les conditions de droit commun prévues aux articles R. 322-10 et suivants du code de la sécurité sociale.

Normes comptables applicables en matière de coopération

La problématique du choix du régime comptable applicable ne concerne de fait que les formes de coopération dotées d'une personne morale.

Dans la pratique, la détermination du régime comptable applicable sera dépendante :

- du statut public ou privé du groupement
- et de l'activité développée par ce dernier.

Ainsi, relèveront des nomenclatures de la comptabilité publique et plus spécifiquement de :

- La nomenclature M21 :
 - GCS établissements de soins publics
 - SIH
 - EPSIH
- La nomenclature M9 :
 - GCS de droit public (antérieur à la loi HPST)
 - GCS de moyens
- La nomenclature M9-5 :
 - GIP de droit public
- La nomenclature M22 :
 - Les établissements et services sociaux et médico-sociaux publics.

D'autre part, relèverons-nous de la comptabilité privée :

- L'ensemble des GCS de droit privé (établissements de santé) (de moyens) (GCS antérieurs à la loi HPST)
- Les GIE
- Les GIP de droit privé
- Les coopérations hospitalières de médecins
- Les établissements et services sociaux et médico-sociaux de soins privés
- Les associations (régime spécifique)
- Les fondations (régime spécifique)

La question du régime comptable sera de fait sans objet pour les formes de coopération non dotées de la personnalité morale (CHT, communauté d'établissements de santé, convention de coopération, fédération médicale inter hospitalier, réseau de santé, clinique ouverte).

En revanche, les établissements membres de toute forme de coopérations auront la nécessité de suivre de manière distincte l'ensemble des flux intéressant chaque nature de coopération.

Cette traçabilité est rendue indispensable pour :

- des questions fiscales (exonération de TVA)
- des problématiques de financement (subventions)
- la juste refacturation des flux (envers ou émanant du groupement entre établissements membres)
- des problématiques de mesures de la performance (démarche de comptabilité analytique).

Enfin, certaines formes de coopération (CHT) ou lorsque certains établissements seront en position de gestionnaire de groupements importants, la problématique de production de comptes combinés se révélera souhaitable, voire obligatoire.

Fonction Achat

Synthèse :

Les organismes de coopération comportant au moins un établissement public de santé ou social-médico-social sont tenus de respecter les règles de la commande publique.

Soumission des achats aux règles de la commande publique

Non soumission des organismes de coopération entre établissements publics au Code des marchés publics

Le Code des marchés publics a pour objectif d'établir les règles applicables aux pouvoirs adjudicateurs dans le cadre de la passation puis l'exécution de leurs marchés publics. La notion de « pouvoir adjudicateur » est employée en droit français et est venue se substituer à celle de personne morale de droit public qui apparaissait dans les versions précédentes du Code.

L'article 2 du code des marchés publics définit les pouvoirs adjudicataires :

« Les pouvoirs adjudicateurs soumis au présent code sont :

1° L'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ;

2° Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'Etat le sont également à ceux de ses établissements publics auxquels s'appliquent les dispositions du présent code. De même, sauf dispositions contraires, les règles applicables aux collectivités territoriales le sont également aux établissements publics locaux ».

Les établissements publics de santé sont des pouvoirs adjudicataires conformément au 1° de l'article 2 du Code des marchés publics. En effet, en application de la loi HSPT (nouvel article L. 6141-1 du CSP), les établissements publics de santé ne sont plus des établissements publics locaux mais sont soumis au contrôle de l'Etat.

Concernant les organismes de coopération de droit public, bien que dotés de la personnalité morale de droit public et comptant parmi leurs membres des établissements publics, ils ne sont pas soumis, de jure, pour l'ensemble de leurs achats, aux dispositions du Code, sauf pour le GCS de droit public titulaire d'une autorisation d'activité de soins. En effet, par l'effet de cette titularité, ce GCS est érigé en établissement public de santé et relève par conséquent du Code de marchés publics.

Les organismes de coopération de droit privé composés d'un ou plusieurs établissements publics de santé/sociaux/médico-sociaux ne sont pas soumis au code des marchés publics.

Soumission de certains organismes de coopération aux dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005

L'application des dispositions de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 « relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics » peut apparaître plus compliquée pour les organismes de coopération, puisqu'il convient de faire application de plusieurs cri-

tères cumulatifs définis dans l'ordonnance elle-même pour savoir si lesdits organismes sont ou non soumis aux règles nationales et européennes de la commande publique.

On notera, de manière liminaire, que les marchés passés en application de l'ordonnance du 6 juin 2005 précitée ne sont pas, pour autant, des marchés publics et relèvent donc du juge civil en cas d'irrégularités dans leur passation ou dans leur exécution, dès lors que le pouvoir adjudicateur possède une personnalité morale de droit privé.

Les critères d'identification des pouvoirs adjudicateurs sont fixés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 qui dispose :

« I - Les pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance sont :

1° Les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;

2° La Banque de France, l'Institut de France, l'Académie française, l'Académie des inscriptions et belles-lettres, l'Académie des sciences, l'Académie des beaux-arts et l'Académie des sciences morales et politiques ;

3° La Caisse des dépôts et consignations ;

4° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués en vue de réaliser certaines activités en commun :

a) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics ;

b) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance ;

c) Soit par des pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics et des pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance.

5° Tous les établissements publics à caractère administratif ayant dans leur statut une mission de recherche, parmi lesquels les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, les établissements publics de coopération scientifique et les établissements publics à caractère scientifique et technologique, pour les achats de fournitures, de services et de travaux destinés à la conduite de leurs activités de recherche.

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application de cette disposition et, notamment, les conditions dans lesquelles lesdits établissements fixent, en tant que pouvoir adjudicateur, les modalités de passation des marchés pour leurs achats scientifiques.

II. - Les dispositions de la présente ordonnance ne font pas obstacle à la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'appliquer volontairement les règles prévues par le code des marchés publics. »

A la lecture de ces dispositions issues du droit dérivé, et spécifiquement de la directive n° 2004/18/CE, les pouvoirs adjudicateurs sont, à côté de ceux définis dans le code des marchés publics (Etat, Etablissements publics administratifs de l'Etat, Collectivités territoriales et leurs Etablissements publics – EPA et EPIC–), les « organismes de droit public » au sens du droit de l'Union. Cette notion « d'organisme de droit public », spécifiquement communautaire²⁶, est une notion matérielle. En d'autres termes, les qualifications juridiques nationales sont sans importance et seule la réunion d'éléments concrets permet d'affirmer, au cas par cas, si l'on est oui ou non en présence d'un « organisme de droit public » soumis, pour ses achats, à l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 (v. CJCE, 15 janvier 1998, *Mannesman Anlagenbau*, aff. C-360/96).

En l'espèce, les organismes de coopération seront soumis au respect de l'ordonnance du 6 juin 2005 dans trois hypothèses :

- La première, simple, est celle où une personne morale (de droit public ou de droit privé) décide de se soumettre aux règles de la commande publique. Dans un tel cas de figure, ledit organisme est alors tenu à l'ensemble des obligations procédurales figurant à l'ordonnance sans pouvoir ni y déroger, ni les amender.
- La deuxième est celle où une personne morale (de droit public ou de droit privé) a été constituée pour répondre à un besoin d'intérêt général « ayant un caractère autre qu'industriel et commercial » (c'est-à-dire n'agissant pas comme un opérateur privé, à des fins lucratives et dans un champ concurrentiel) et satisfait l'une des conditions suivantes :
- Son financement provient majoritairement d'un pouvoir adjudicateur (comme l'Etat, une collectivité territoriale ou un établissement public de santé),
- Un pouvoir adjudicateur contrôle sa gestion,
- Les organes administratifs de cette personne morale sont désignés pour plus de la moitié par un pouvoir adjudicateur.
- La troisième, la plus complexe, est celle où un organisme de droit privé ou de droit public a été créée pour satisfaire un besoin d'intérêt général ayant un caractère industriel ou commercial mais répond également, même marginalement, à un besoin d'intérêt général autre qu'industriel ou commercial. En une telle occurrence, et si le critère de « dépendance à l'égard d'un pouvoir adjudicateur est satisfait » (voir ci-dessus : soit le financement, soit la gestion, soit les organes de direction sont sous le contrôle d'un pouvoir adjudicateur), c'est l'ensemble des marchés passés (sans faire le départ entre ceux qui répondent à des besoins commerciaux et ceux qui n'y répondent pas) qui sont soumis à l'ordonnance du 6 juin 2005. La structure devient donc un « organisme de droit public » pour tous les marchés passés.

Possibilité pour les organismes de coopération d'échapper à l'application des règles de la commande publique :

Si les organismes de coopération, pour leurs achats, ne peuvent se soustraire aux règles de la commande publique dès lors qu'ils sont qualifiés de « pouvoirs adjudicateurs » ou « d'organismes de droit public », ils peuvent, en revanche, pour les prestations qu'ils effectuent au profit de leurs membres, échapper à toute obligation de publicité et de mise en concurrence dès lors que deux conditions sont satisfaites (CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal*, aff. C-107/98) :

²⁶ Sur l'ensemble de cette question, v. M. Karpenschif, « Définition du Pouvoir Adjudicateur par la Cour de Justice des Communautés européennes », AJDA 2004, n° 10, p. 526 à 533.

- Les membres doivent exercer sur ledit organisme « un contrôle analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services » ;
- L'organisme doit réaliser « l'essentiel de son activité au bénéfice de ses membres ».

La jurisprudence française (CE, 4 mars 2009, SNIIS, req. n° 300481) a enfin consacré cette hypothèse à l'égard d'un GIP, d'ailleurs constitué de onze établissements hospitaliers et d'un syndicat interhospitalier, dont l'objet est : « d'étudier, de concevoir, de développer et mettre à disposition de ses membres des prestations liées à la maintenance et à la gestion des systèmes d'information liées à la gestion hospitalière ». Les prestations réalisées par le GIP au bénéfice de ses membres échappent ainsi légalement aux règles de la commande publique en application de l'exception dite « in house » découverte par l'arrêt Teckal précité.

II. Respect des grands principes de la commande publique

Les établissements de santé **et les organismes de coopération**, qu'ils soient soumis aux dispositions du Code des marchés publics ou aux dispositions de l'ordonnance du 6 juin 2005, se doivent de respecter les principes généraux de la commande publique (A) ainsi que les principales règles de passation des marchés (B).

Les principes généraux de la commande publique

L'objectif de la mise en place des règles de passation des marchés est de permettre d'accroître l'efficacité de l'achat public, et de bénéficier des bienfaits de la mise en concurrence.

C'est ainsi que l'article 1^{er} du Code des marchés publics définit ces grands principes : « Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en œuvre conformément aux règles fixées par le présent code ».

Il ressort de ce texte qu'en matière de passation de marchés, la consultation d'opérateurs économiques ne doit pas contenir d'exigences autres que celles définies par la réglementation et qui aboutiraient à exclure certains candidats. Ces exigences ne doivent en aucun cas être de nature à empêcher certains candidats de présenter une offre et donc de fausser la libre concurrence.

En outre, lors de la procédure de mise en concurrence, les candidats doivent être traités de façon équivalente afin de s'assurer de la sincérité de l'attribution du marché, chaque candidat doit recevoir les mêmes informations, dans les mêmes conditions et dans les mêmes délais que ses concurrents. Aucun candidat ne doit être « privilégié » par rapport à un autre d'une quelconque façon.

Enfin, chaque candidat doit savoir, dès l'appel à la concurrence, de quelle manière sa candidature va être sélectionnée ou éliminée. Sur sa demande, les motifs de rejet de sa candidature ou de son offre lui sont communiqués.

Les principales règles de passation des marchés

Tout d'abord, il convient, pour le pouvoir adjudicateur, de déterminer précisément ses besoins, quant à leur nature et à leur étendue, et ce avant tout commencement d'appel à concurrence ou d'une négociation (v. article 5 du CMP). Le marché doit avoir pour objet la satisfaction de besoins propres directs, liés au fonctionnement même des services de la structure, ou de besoins propres indirects liés à la mise en œuvre des compétences exercées.

De même, la détermination des besoins ayant une influence sur le choix de la procédure de passation applicable, il convient de s'assurer que cette détermination ne conduise nullement à soustraire les marchés des procédures qui leur sont normalement applicables.

Ensuite, dans un souci de mise en concurrence réelle et efficace, il est nécessaire de passer les marchés en lots séparés, selon le principe de l'allotissement énoncé à l'article 10 du CMP.

Cependant, l'organisme de coopération choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Lors de l'analyse des propositions, les candidatures et les offres seront examinées lot par lot.

Toutefois, de façon exceptionnelle, le pouvoir adjudicateur peut passer un marché global, dans hypothèse où la dévolution en lots séparés serait de nature « à restreindre la concurrence ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse, l'exécution prestations, ou encore que le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure d'assurer les missions de pilotage, d'organisation et de coordination en matière de travaux ».

Par ailleurs, lorsqu'elles décident de se porter candidates à l'attribution d'un marché, les entreprises peuvent décider de se regrouper à plusieurs, sous réserve des règles relatives à la concurrence.

Ce groupement, placé sous la coordination d'un mandataire, pourra alors être de plusieurs formes : conjoint ou solidaire (article 51 du CMP). Le groupement est dit « conjoint » lorsque chacun des membres s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être confiées dans le cadre du marché, tandis qu'il sera de forme « solidaire » lorsque chacun des membres sera engagé financièrement pour la totalité du marché et non pour la seule prestation qu'il doit exécuter.

Enfin, dans le cadre de l'exécution du marché, qu'il s'agisse d'un marché de travaux, d'un marché de services ou d'un marché industriel, l'opérateur économique qui s'est vu attribuer le marché pourra décider de sous-traiter l'exécution de certaines prestations, à la condition d'avoir obtenu au préalable l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement par le pouvoir adjudicateur (loi n° 75-1337 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance). En effet, si ces conditions ne sont pas réunies, le sous-traitant ne pourra aucunement prétendre au paiement direct de ses prestations par le pouvoir adjudicateur.

Cette possibilité de sous-traitance emporte un certain nombre de conséquences :

- il est interdit de sous-traiter l'intégralité d'un marché,
- il est interdit de sous-traiter une prestation dans le cadre d'un marché de fournitures,
- le recours à un sous-traitant doit être notifié au pouvoir adjudicateur,
- le sous-traitant a droit au paiement direct de sa prestation par le pouvoir adjudicateur,
- le titulaire du marché demeure toujours responsable de l'exécution de l'intégralité des obligations du marché.

Gestion des paiements

Dans le cadre du paiement des prestations effectuées dans le cadre de l'exécution des marchés publics, un délai global de paiement a été instauré depuis 2001. Ce délai global de paiement intègre les délais de mandatement et de paiement. Ainsi, il appartient à l'entreprise de présenter sa demande de paiement et c'est à compter de la date de présentation que le délai de paiement sera décompté, en tenant compte du délai de mandatement, c'est-à-dire l'action par laquelle le pouvoir adjudicateur reconnaît sa qualité de débiteur, de même que le délai nécessaire au comptable public pour procéder au paiement.

Ce délai global de paiement peut varier en fonction de la nature du pouvoir adjudicateur, il s'étend de 30 jours pour l'Etat à 50 jours pour les établissements publics de santé, au terme des dispositions de l'article 98 du Code des marchés publics. Les structures de coopération relèvent de la 3^{ème} catégorie de l'article 98 du CMP et sont donc soumises, en principe, à un délai de 50 jours. Toutefois, le décret n° 2008-1355 du 19 décembre 2008 a réduit ce délai selon l'échéancier suivant :

- 40 jours à compter du 1^{er} janvier 2009,
- 35 jours à compter du 1^{er} janvier 2010,
- 30 jours à compter du 1^{er} juillet 2010.

Désormais, au-delà de ce délai de 30 jours, le titulaire du marché ou son sous-traitant bénéficie de plein droit, et sans autre formalité, du paiement d'intérêts moratoires. Le versement de ces intérêts de retard ne présente aucunement de caractère punitif et ne sont donc pas des sanctions administratives.

Pendant, il convient de ne pas confondre ce retard de paiement avec la possibilité pour les parties de prévoir un paiement différé. Cette pratique consiste à repousser la date de paiement d'une créance au-delà de la date à laquelle le service a été fait. Toutefois, en application de l'article 96 du Code des marchés publics, cette pratique est interdite pour le paiement des marchés afin que les personnes publiques ne contractent pas un emprunt sous couvert d'une clause de paiement différé.

Par ailleurs, il existe une procédure plus élaborée, celle des décomptes, en matière de marchés publics de travaux, en application des stipulations du Cahier des clauses administratives générales pour les travaux applicables à l'ensemble de ces marchés publics.

En cours d'exécution, il est possible pour une entreprise de se voir verser des acomptes lorsque certaines parties du marché sont exécutées et que des décomptes provisoires ont été établis, en application de l'article 91 du Code des marchés publics.

Cette possibilité est justifiée par les nécessités de trésorerie pour ces entreprises (spécifiquement les PME) qui ne peuvent pas se permettre d'attendre la fin de l'exécution du marché pour être rémunérées. Aussi, un acompte devra leur être versé dans un délai d'un mois pour les PME suivant l'établissement du décompte provisoire, et dans un délai de 3 mois pour les autres entreprises.

Ensuite, à l'issue de l'exécution du marché de travaux, un projet de décompte final doit être envoyé par le titulaire à l'attention de l'établissement public de santé, dans un délai de 45 jours à compter de la décision de réception des travaux prononcée par le pouvoir adjudicateur. En cas d'inexécution de cette obligation, l'entreprise s'exposera à l'application de sanctions financières.

Ce décompte est indivisible et sera surtout intangible dès son approbation par le pouvoir adjudicateur (auquel cas il deviendra alors un décompte général et définitif), afin de permettre une sécurisation des relations juridiques en cas de contentieux ultérieur, puisqu'il indique l'ensemble des sommes auxquelles l'entreprise peut prétendre du fait de l'exécution du marché. Dès qu'il devient définitif, l'entreprise ne pourra plus demander le paiement de nouvelles prestations qu'elle estime avoir exécutées dans le cadre du marché.

Loyers et charges logistiques dans les coopérations

L'organisation des locaux partagés

Objectifs

Dans le cadre d'un partage de locaux, il est nécessaire d'envisager lors de la mise en œuvre du projet, le fonctionnement et l'organisation de ces prémices communs (partage d'un scanner ou d'une IRM, laboratoire commun, bloc opératoire partagé). En effet, le partage de locaux implique bien souvent plus qu'un simple partage des murs : équipements et personnel peuvent également être mis en commun. Il convient donc de définir ces éléments dès la phase de conception du projet.

Ces principes de fonctionnement ne sont pas directement reliés aux statuts juridiques de la coopération. Ils peuvent cependant être définis via la mise en place de chartes de fonctionnement qui pourront être :

- Interne au service concerné (élaboration lors d'un conseil de bloc partagé, intégration au projet de pôle, etc.),
- Rattachés aux statuts juridiques de la coopération (documents en annexe par exemple).

Description détaillé

Ces principes de fonctionnement peuvent être élaborés dans le cadre de groupes thématiques, en associant personnel médical, paramédical et administratif à la discussion.

Cette fiche reprend des éléments méthodologiques rencontrés dans le cadre d'un projet de partage de locaux : le partage du bloc opératoire et de la salle de soins post-interventionnels (SSPI). Les points soulevés ci-après sont cependant aisément transposables pour le partage de locaux médico-techniques et plus globalement, pour l'ensemble des services des établissements. Il convient en effet de s'interroger sur :

- **La répartition des locaux.** L'occupation des locaux est-elle commune ? répartie sur la semaine ou la journée ? répartie en fonction de vacations définies préalablement ?
- **Le partage d'équipements et de consommables.** Les équipements sont-ils achetés en commun ? Les consommables sont-ils partagés ?
- **Le partage de personnels.** Les équipes médicales participent-elles à la permanence des soins ? Les équipes paramédicales sont-elles communes ? Qui est responsable hiérarchiquement des équipes ? Fonctionnellement ? Quid des services partagés type brancardage ? Qui prend en charge l'urgence ? Comment s'organise la responsabilité médicale ?
- **La gouvernance.** Faut-il mettre en place des instances de gouvernance communes ?

Dans le cadre d'un partage du bloc opératoire, il convient de s'interroger sur les principes de fonctionnement suivants :

- **Planification des vacations.** La planification des vacations peut ainsi être partagée par établissement, par spécialité ou par praticien. Elle peut être réalisée par jour, par demi-journée ou selon l'activité constatée.
- Encadrement et coordination du bloc opératoire

- **Instances du bloc opératoire.** Quel que soit le mode d'organisation privilégié, le partage du bloc opératoire nécessite la mise en place d'instances communes de décision (conseil de bloc et commission des utilisateurs)
- **Fonction de régulateur de bloc** (en charge de la régulation journalière du bloc). Cette fonction peut-être individualisée, sans être nominative (roulement entre deux cadres de santé par exemple). Il est cependant préférable de privilégier un seul régulateur de bloc.
- Gestion de l'urgence
- **Urgences vitales.** Selon le volume d'activité en urgence réalisée par an au sein des établissements partenaires, il convient de décider de l'attribution d'une salle d'urgences dédiée ou de l'insertion des urgences vitales dans le programmé.
- **Urgences dites « froides ».** L'intégration de ces dernières à l'activité programmée du bloc opératoire doit être définie : le praticien de garde peut ainsi être en charge des urgences du jour, ou une répartition par établissements peut-être envisagée.
- **Organisation de la SSPI.** La responsabilité médicale des anesthésistes nécessite que ces derniers soient en charge des patients de leur établissement.
- Organisation des équipes paramédicales / brancardage / bio-nettoyage
- Il est rappelé que la mise en place de statuts communs (emploi des équipes par un groupement commun par exemple) n'est pas un pré-requis pour la mise en place d'une équipe commune.

Facteurs clés de succès

- Anticiper le partage des locaux en réunissant en amont l'**ensemble des professionnels concernés**.
- Communiquer aux équipes sur les modes d'organisation choisis.

Points de vigilance

- Négliger de définir les principes d'organisation **au préalable** en comptant que le rapprochement se fera tout seul.
- **Dupliquer des dispositifs** qui compliquent l'organisation et génèrent des difficultés au jour le jour (par exemple, la mise en place de deux systèmes de brancardage indépendants au sein de locaux partagés entraînent souvent des « embouteillages » aux ascenseurs, l'achat séparé de consommables type seringues, pansements, matériel à usage unique – hors DMI, pose des questions de stockage au sein du bloc opératoire et d'efficience).

La répartition des coûts dans le cadre de locaux partagés

Objectifs

La mise en place d'un partage de ressources immobilières nécessite que soit envisagée *a priori* la question de la répartition des coûts, c'est-à-dire des coûts du projet (achat du terrain, construction, achat d'équipements) mais également des coûts d'exploitation (maintenance, achat de consommables). Les répartitions possibles seront fonction des axes de valorisation attendus par les établissements partenaires. Ce choix de répartition est donc à discuter dès le début du projet de coopération pour être en parfait accord sur les modalités de répartition des coûts et de fonctionnement entre les parties une fois le projet lancé.

Description détaillée

Déterminer les coûts d'exploitation

Le partage de plateaux techniques ou de plateaux d'hospitalisation nécessite de réfléchir dès le début du projet sur les coûts d'exploitation futurs des locaux partagés, leur nature et leur répartition.

Plusieurs familles de coûts seront en effet impactées par une mise en commun, et notamment :

- La gestion des locaux :
- Energie, type électricité, gaz, chauffage (compte 606)
- Eau (compte 606)
- Fourniture d'entretien et petit équipement, fourniture de bureau, petit matériel (compte 606)
- Téléphonie (compte 626)
- SI (compte 616)
- La maintenance :
- Entretien et réparation (compte 615)
- Maintenance pour les installations techniques (compte 615)
- Les charges et impôts :
- Les charges locatives et de copropriété (compte 614)
- Les taxes foncières et impôts locaux (compte 631 à 635)
- Les prestations externes :
- Le gardiennage (compte 628)
- Le nettoyage (compte 628)
- La maintenance du bâtiment (compte 615)

Au-delà du repérage des comptes budgétaires utilisés, il convient que les établissements soient dotés de comptabilités analytiques performantes et relativement homogènes de façon à pouvoir mesurer des coûts complets des différentes fonctions logistiques.

Définir une méthode de répartition des coûts

Les méthodes utilisées peuvent être :

N°	Philosophie méthodologique	Axe de valorisation	Méthodologie de calcul
1	Répartition au M ²	Occupation des surfaces en rapport au plan de la structure	<p>Cette méthode valorise le fait que les espaces réservés par l'une ou l'autre des structures soit assumés par elle-même et que les espaces communs soient entièrement partagés en terme de coût :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Répartir à partir du plan des locaux l'occupation des surfaces à une clé de répartition au M² avec des ratios à grande maille (100% pour les locaux occupés par une des deux parties, 50% pour les locaux en commun), l'objectif de la méthode étant de réaliser une répartition simple à mettre en place

N°	Philosophie méthodologique	Axe de valorisation	Méthodologie de calcul
			<ul style="list-style-type: none"> • Créer des sous-groupes analytiques de dépenses de fonctionnement ayant une nature de même typologie (exemple : coûts de la location ou frais d'emprunts, charges d'entretien, maintenance, gardiennage... pour les frais liés au locaux) • Calculer tous les mois la répartition des paiements de facture associés sur les postes de dépenses définis ci-dessus • Il est possible de réaliser en début d'année une provision sur la prévision de dépense annuelle pour ne pas avoir à réaliser un calcul mensuel. Dans ce cadre une révision et mise à niveau est réalisée en fin d'année
2	Répartition en fonction des ETP présents	En fonction de l'organigramme et de la répartition des ETP présents d'une structure par rapport à une autre	<p>Cette méthode valorise le fait qu'une structure comportant 150 ETP consomme plus de charges fixes qu'une structure comportant 50 ETP et étant abrités dans les mêmes locaux :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Réaliser un calcul précis des ETP présents dans les murs pour chacune des structures. Toutes les présences faisant varier les ETP sur site quel que soit les types de contrats (Indépendant, CDI, CDD, Stage...) doivent être pris en compte • Créer des sous-groupes analytiques de dépenses de fonctionnement ayant une nature de même typologie (Exemple : Coûts de la location ou frais d'emprunts, Charges d'entretien, maintenance, gardiennage... pour les frais liés au locaux) • Calculer tous les mois la répartition des paiements de facture associés sur les postes de dépenses définis ci-dessus • Il est possible de réaliser en début d'année une provision sur la prévision de dépense annuelle pour ne pas avoir à réaliser un calcul mensuel. Dans ce cadre une révision et mise à niveau est réalisée en fin d'année
3	Répartition par rapport à l'utilisation réelle	En fonction des heures d'utilisation des membres de chacune des structures	<p>Cette méthode valorise le fait qu'une structure utilisant moins de ressources à ETP supérieurs, assume également un coût moindre.</p> <p>Cette méthode est plus complexe à mettre en œuvre dans les structures de grande taille et demande un suivi plus fin et élaboré :</p>

N°	Philosophie méthodologique	Axe de valorisation	Méthodologie de calcul
			<ul style="list-style-type: none"> • S'entendre entre les deux structures sur un ensemble de moyen et de ressources qui sont utilisés par l'un et l'autre • Dresser un planning précis par heure et par personne des utilisations des moyens et des services définis en commun. Ce planning servira de clé de répartition des charges des moyens et ressources qui ont été listées dans le point 1. • Répartir les dépenses par groupe en fonction du taux d'utilisation des ressources et des moyens par l'une et l'autre des structures. • La répartition peut se réaliser au mois le mois pour la première année puis être budgété en seconde année sur la base de l'année 1, en réajustant les facturations internes en fin d'exercice.

Facteurs clés de succès et points de vigilance

La complexité de mise en œuvre et de suivi des méthodes proposés est crescendo selon l'ordre choisi. Il est donc possible de les utiliser différemment selon le niveau de maturité.

Dans un contexte de démarrage et pour des raisons de simplicité d'utilisation et de maintenance, la méthode n° 1 semble être plus appropriée

Dans un contexte d'affinement des coûts, la méthode n° 2 pourrait être mise en place

Sollicitant plus de moyens à mettre en œuvre (personne chargée du reporting, contrôleur de gestion dédié...), la méthode n° 3 pourrait être appliquée dans un second temps.

Puis il est possible de combiner les méthodes ci-dessus, à savoir :

- Réaliser la méthode n° 1 pour les locaux occupés exclusivement et la coupler avec la méthode n° 2 pour les locaux partagés ;
- Réaliser la méthode n° 1 pour les locaux occupés exclusivement et la coupler avec la méthode n° 3 pour les locaux partagés.

Ces méthodes ne sont bien sûr pas restrictives. Ainsi d'autres méthodologies pourraient être utilisées mais demandent une industrialisation du contrôle de gestion ainsi que la mise en place de progiciels de gestion ou de développement spécifique au sein de la structure. Ces méthodologies sont généralisent le système de contrôle de gestion (Coûts complets, Direct Costing (simple ou évolué), Activity Based Costing, UVA, GP ou autre).

Identification des charges d'exploitation dans un GIE

Ci-dessous, un exemple de structure de bilan (budget) dans le cadre d'une coopération au sein d'un GIE de radiothérapie mis en œuvre entre la Clinique Pont Saint-Vaast (située à Douai) et le Centre Hospitalier de Lens (situé à Lens)²⁷.

Chaque établissement impliqué dans la coopération doit valoriser en euros, l'activité qu'il a réalisée dans le cadre de la coopération ; cela correspond à la facturation des actes CCAM de la filière de patient prise en charge.

Ensuite, il s'agit de renseigner les postes de dépenses pris en charge (charge d'exploitation) par chaque structure. Les charges d'exploitations sont constitués de charges fixes (liées aux locaux) et les charges de fonctionnement.

Le mode de répartition des charges doit être défini dans la convention de coopération.

Il est aussi possible de faire apparaître les contributions spécifiques (en nature ou financière) de chaque établissement.

L'usage de cet outil exige la mise en place en interne de chaque établissement, d'un suivi des coûts et des recettes de l'activité de la coopération.

²⁷ Monographie ANAP, 2010.

Questions autour de la maîtrise d'ouvrage

Synthèse :

Les Etablissements publics de santé, EPSIH, GIP, GCS publics sont de droit soumis aux obligations de la loi « MOP » pour la réalisation de leurs travaux. Leur qualité de maître de l'ouvrage public leur impose plusieurs contraintes et notamment celle de définir le besoin par un programme exhaustif.

Les montages loi « MOP » sont soit des montages classiques dans lesquels coexistent un maître de l'ouvrage, un maître d'œuvre et une ou plusieurs entreprises de travaux, soit des montages en conception-réalisation par lesquels une entreprise ou un groupement d'entreprises est chargé de concevoir et réaliser un même ouvrage. Même dans les montages plus intégrés de conception-réalisation, la maîtrise d'ouvrage est assurée par la personne publique pour le compte duquel l'ouvrage est réalisé.

Les CP ou BEH permettent au contraire à un Etablissement public de santé ou un GCS de droit public d'externaliser la maîtrise d'ouvrage à un partenaire privé y compris pour la réalisation d'ouvrages qui répondent exclusivement à leurs besoins.

Le recours à ces contrats peut présenter des avantages. Ils restent conditionnés et sont soumis à une évaluation préalable.

Maîtrise d'ouvrage publique soumise à la loi « MOP » (Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985)

A - NOTION DE MAÎTRISE D'OUVRAGE PUBLIQUE SOUMISE A LA LOI MOP

La définition de la maîtrise d'ouvrage est donnée pour la première fois dans la loi sur la maîtrise d'ouvrage publique et ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée dite « loi MOP » (loi n° 85-704 du 12 juillet 1985).

L'article 2-1 de la MOP dispose ainsi que « *Le maître de l'ouvrage est la personne morale, mentionnée à l'article premier, pour laquelle l'ouvrage est construit. Responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre.* »

Sont ainsi maîtres d'ouvrage public les personnes morales suivantes :

« Article 1

Les dispositions de la présente loi sont applicables à la réalisation de tous ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure ainsi qu'aux équipements industriels destinés à leur exploitation dont les maîtres d'ouvrage sont :

1° *L'Etat et ses établissements publics ;*

2° *Les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics d'aménagement de ville nouvelle créés en application de l'article L. 321-1 du code de l'urbanisme, leurs groupements ainsi que les syndicats mixtes visés à l'article L. 166-1 du code des communes ;*

3° *Les organismes privés mentionnés à l'article L. 124-4 du code de la sécurité sociale, ainsi que leurs unions ou fédérations ;*

4° *Les organismes privés d'habitations à loyer modéré, mentionnés à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation, ainsi que les sociétés d'économie mixte, pour les logements à usage locatifs aidés par l'Etat et réalisés par ces organismes et sociétés.* »

Il résulte de cette définition que :

- Ne sont pas maîtres d'ouvrages publics les formes de coopération non dotées de la personnalité morale
- Sont maîtres d'ouvrages privés toutes les personnes morales non visées par l'article 2 de la loi « MOP ».
- Sont donc considérés comme maîtres d'ouvrages publics :

- **Les établissements publics de santé (EPS) :**

L'article L. 6141-1 du Code de la santé publique dispose que « Les établissements publics de santé sont des personnes morales de droit public dotées de l'autonomie administrative et financière. Ils sont soumis au contrôle de l'Etat dans les conditions prévues par le présent titre. Leur objet principal n'est ni industriel ni commercial »).

- **Les groupements de coopération sanitaire dans les cas suivants :**

Le Groupement de coopération sanitaire est doté de la personnalité morale de droit public si les membres adhérents sont uniquement des établissements ou organismes publics ou sont des établissements ou organismes publics et des professionnels médicaux libéraux.

Le GCS sera également de droit public en fonction des apports ou des participations de ses membres. Si la majorité des apports provient de personnes morales de droit public. Il convient de rappeler que si le GCS est privé il n'est pas soumis à la loi « MOP » puisqu'il prend la qualité de Maître d'ouvrage privé.

L'article L. 6133-3 du Code de la santé publique dispose en effet que :

« - Le groupement de coopération sanitaire de moyens peut être constitué avec ou sans capital. Sa convention constitutive est soumise à l'approbation du directeur général de l'Agence Régionale de Santé, qui en assure la publication.

Ce groupement acquiert la personnalité morale à dater de cette publication.

1. Le groupement de coopération sanitaire de moyens est une personne morale de droit public :

- soit s'il est constitué exclusivement par des personnes de droit public, ou par des personnes de droit public et des professionnels médicaux libéraux ; - soit si la majorité des apports au groupement ou, s'il est constitué sans capital, des participations à ses charges de fonctionnement proviennent de personnes de droit public.

2. Le groupement de coopération sanitaire de moyens est une personne morale de droit privé :

- soit s'il est constitué exclusivement par des personnes de droit privé ;

- soit si la majorité des apports au groupement ou, s'il est constitué sans capital, des participations à son fonctionnement proviennent de personnes de droit privé.

Les modalités d'évaluation des apports ou des participations en nature sont déterminées par décret en Conseil d'Etat ».

- **Les groupements d'intérêt public**

Les GIP sont créés par une convention approuvée par arrêté, ils permettent à des personnes morales de droit public de s'associer entre elles et avec des personnes privées, normalement pour une durée limitée, afin d'exercer ensemble une activité d'intérêt général ou de réaliser un projet commun.

La possibilité de créer des GIP dans le domaine de la santé est prévue par l'article L. 6134-1 du Code de la santé publique :

« Dans le cadre des missions qui leur sont imparties et dans les conditions définies par voie réglementaire, les établissements publics de santé peuvent participer à des actions de coopération, y compris internationales, avec des personnes de droit public et privé. Pour la poursuite de ces actions, ils peuvent signer des conventions, participer à des groupements d'intérêt public, des groupements d'intérêt économique ou des groupements de coopération sanitaire ou constituer entre eux des fédérations médicales inter-hospitalières. »

Pour les actions de coopération internationale, les établissements publics de santé peuvent également signer des conventions avec des personnes de droit public et privé, dans le respect des engagements internationaux souscrits par l'Etat français ».

Les GIP sont des personnes morales de droit public, cependant, ils relèvent d'un régime juridique distinct de celui applicable aux établissements publics. En effet, le Tribunal des conflits par une décision en date du 14 février 2000 « GIP Habitat et interventions sociales pour les mal- logés et les sans-abri c/ Mme Verdier » a posé le principe selon lequel les GIP sont « des personnes publiques soumises à un régime spécifique » qui se caractérise par « une absence de soumission de plein droit ...aux lois et règlements régissant les établissements publics »)

Il convient toutefois de considérer qu'un GIP peut être qualifié de maître d'ouvrage public au sens de la loi MOP.

B CONSEQUENCE DE L'APPLICATION DE LA LOI MOP AUX MAÎTRES D'OUVRAGES PUBLICS

La loi « MOP » a plusieurs apports :

- Elle fixe les obligations du maître de l'ouvrage ;
- Elle organise la maîtrise d'ouvrage publique ;
- Elle précise les rapports entre le maître d'ouvrage public et le maître d'œuvre privé.

B.1 Les obligations du maître de l'ouvrage

L'article 2 de « la MOP » est tout à fait explicite sur les obligations du maître de l'ouvrage :

« Il lui appartient, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure, avec les maîtres d'œuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux.

(...) Le maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'il doit satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage ».

Les obligations du maître de l'ouvrage sont fondamentales et conditionnent toute la régularité d'une opération de construction :

- **En premier lieu**, le maître de l'ouvrage doit définir la faisabilité de l'ouvrage à réaliser (par exemple le maître de l'ouvrage fixe des contraintes de programmation compatibles avec les règles d'urbanisme).

- **En deuxième lieu**, le maître de l'ouvrage doit s'assurer du financement après avoir défini l'enveloppe financière prévisionnelle de l'opération. C'est un préalable indispensable à toutes les procédures de mises en concurrence. Le maître d'œuvre sera choisi en fonction d'un projet compatible avec les contraintes financières du maître de l'ouvrage. Si le projet évolue substantiellement en cours de conception, la légalité des relations contractuelles entre le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre seront compromises.
- **En troisième lieu**, le maître de l'ouvrage doit déterminer la localisation de l'ouvrage, ce n'est pas au maître d'œuvre ni aux entreprises chargées de l'exécution des travaux de se substituer au maître de l'ouvrage dans cette obligation.

Le maître de l'ouvrage doit s'assurer de la programmation de l'ouvrage. Les exigences en la matière ne sont pas superficielles. Le programme doit préciser au minimum les points suivants :

- L'historique et les enjeux de l'opération,
- La présentation de la maîtrise d'ouvrage, de son projet et de ses objectifs,
- Le concept de l'équipement,
- L'analyse du site,
- Les attentes en termes d'image et d'insertion urbaine,
- La description du service à rendre, la présentation des usagers, des usages, pratiques et activités,
- La définition des espaces nécessaires aux activités, et l'articulation entre les différentes entités,
- Les conditions de maintenance et de fonctionnement,
- Le phasage fonctionnel,
- L'enveloppe financière prévisionnelle des travaux,
- Le planning prévisionnel.
- **En dernier lieu**, le maître de l'ouvrage doit fixer le processus suivant lequel l'ouvrage sera réalisé.

Plusieurs montages opérationnels sont possibles :

- Le montage usuel : après avoir défini le programme, le maître de l'ouvrage choisit un maître d'œuvre chargé de concevoir le projet et assurer le suivi de sa réalisation. Une fois l'ouvrage conçu, une ou plusieurs entreprises de travaux sont chargées de le réaliser.
- Les montages en conception-réalisation : l'entreprise ou le groupement d'entreprises est chargé non seulement de concevoir l'ouvrage mais de le réaliser (voir la procédure de dialogue compétitif et la procédure de conception-réalisation du Code des marchés publics). Sur ce point il existe un article spécifique dans le Code de la santé publique : l'article L. 6148-7 du Code de la santé publique qui dispose que : « Par dérogation aux dispositions des articles 7 et 18 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, un établissement public de santé, un organisme visé à l'article L. 124-4 du code de la sécurité sociale gérant des établissements de santé ou une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique peut confier à une personne ou à un groupement de personnes, de droit public ou privé, une mission portant à la fois sur la conception, la construction, l'aménagement, l'entretien et la maintenance de bâtiments ou d'équipements affectés à l'exercice de ses missions ou sur une combinaison de ces éléments ». Les nombreux avantages des montages en conception-réalisation expliquent leur succès dans le domaine de la santé publique. A ce titre, on peut citer : la réduction des délais, la simplicité des relations contractuelles, l'engagement contractuel sur les coûts et sur les délais, la responsabilité unique (absence de dualité maîtrise d'œuvre/entreprise), le recours au savoir-faire de l'entreprise.

B.2 Organisation de la maîtrise d'ouvrage

La « MOP » organise la maîtrise d'ouvrage. Plusieurs modèles d'organisation sont proposés :

- La maîtrise d'ouvrage partagée (à ne pas confondre avec d'autres mécanismes propres au Code des marchés publics que sont le groupement de commande ou la centrale d'achat),
- La maîtrise d'ouvrage mandatée,
- La maîtrise d'ouvrage assistée.

La maîtrise d'ouvrage partagée (appelée parfois co-maîtrise d'ouvrage ou maîtrise d'ouvrage désignée) :

L'article 2 II de la loi « MOP » rappelle que lorsque la réalisation, la réutilisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage, ces derniers peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération.

La possibilité pour plusieurs maîtres de l'ouvrage de désigner un maître de l'ouvrage unique chargé d'assumer au nom et pour le compte de leur mandant les obligations du maître de l'ouvrage est rendue possible par la loi MOP. L'organisation des relations entre le maître de l'ouvrage désigné et ses mandants n'est pas organisée par la loi, elle reste libre.

Il doit s'agir toutefois de maîtres d'ouvrages soumis à la loi MOP (même si les ouvrages réalisés ne sont pas soumis à la MOP), tel peut être le cas par exemple entre un établissement public de santé et un GCS public dans le cadre d'une coopération.

La maîtrise d'ouvrage partagée entre un maître d'ouvrage public soumis à « la MOP » (établissement public de santé) et un maître d'ouvrage privé non soumis à « la MOP » (établissement privé de santé ou un GCS de droit privé) si ce dernier a la qualité de maître d'ouvrage public, paraît illégale.

La légalité d'une convention de maîtrise d'ouvrage partagée entre un maître d'ouvrage privé non soumis à la MOP et un maître d'ouvrage public soumis à la MOP confiant la maîtrise d'ouvrage opérationnelle à ce dernier est discutable, faute d'existence légale. De ce fait il est plutôt conseillé aux partenaires d'utiliser un groupement de commandes de l'article 8 du Code des marchés publics en respectant les conditions du mandat de l'article 3 de « la MOP ». à titre d'exemple, plusieurs établissements publics de santé et un GCS privé concluent une convention de groupement de commandes pour la réalisation d'un ouvrage commun, le GCS privé coordonnateur du groupement pourra être chargé de suivre l'exécution du contrat mais ne pourra pas choisir le maître d'œuvre et les entreprises sans l'approbation des membres du groupement (voir Réponse du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie publiée au JO sénat du 14/07/2005 – page 1899 à une question écrite 17255 de Monsieur Jean-Claude Carle publié au JO sénat du 21/04/2005 – page 1110).

La maîtrise d'ouvrage mandatée :

L'article 3 de la « MOP » dispose que « *Dans la limite du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle qu'il a arrêtés, le maître de l'ouvrage peut confier à un mandataire,(...) l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions suivantes de la maîtrise d'ouvrage :*

1° *Définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera étudié et exécuté ;*

2° *Préparation du choix du maître d'œuvre, signature du contrat de maîtrise d'œuvre, après approbation du choix du maître d'œuvre par le maître de l'ouvrage, et gestion du contrat de maîtrise d'œuvre ;*

3° *Approbation des avant-projets et accord sur le projet ;*

4° Préparation du choix de l'entrepreneur, signature du contrat de travaux, après approbation du choix de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage, et gestion du contrat de travaux ;

5° Versement de la rémunération de la mission de maîtrise d'œuvre et des travaux ;

6° Réception de l'ouvrage, et l'accomplissement de tous actes afférents aux attributions mentionnées ci-dessus.

Le mandataire n'est tenu envers le maître de l'ouvrage que de la bonne exécution des attributions dont il a personnellement été chargé par celui-ci.

Le mandataire représente le maître de l'ouvrage à l'égard des tiers dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées jusqu'à ce que le maître de l'ouvrage ait constaté l'achèvement de sa mission (...) Il peut agir en justice ».

La maîtrise d'ouvrage assistée :

Outre la possibilité d'être assisté tout au long de l'opération par des experts dans des domaines variés (assistance à maîtrise d'ouvrage juridique, comptable, environnementale), le maître de l'ouvrage a la possibilité de recourir à un conducteur d'opération.

L'article 6 de la MOP dispose en effet que « I. - Le maître de l'ouvrage peut recourir à l'intervention d'un conducteur d'opération pour une assistance générale à caractère administratif, financier et technique.

II. - La mission de conduite d'opération exercée par une personne publique ou privée est incompatible avec toute mission de maîtrise d'œuvre, de réalisation de travaux ou de contrôle technique portant sur le ou les mêmes ouvrages, exercée par cette personne directement ou par une entreprise liée au sens de l'article 4 de la présente loi.

III. - La mission de conduite d'opération fait l'objet d'un contrat écrit ».

B.3 Le transfert de maîtrise d'ouvrage

La question se pose de savoir s'il est possible de transférer la maîtrise d'ouvrage en cours d'opération. Par exemple, un maître d'ouvrage public recherche des financements, définit un programme, choisit ses cocontractants, maître d'œuvre et entreprises de travaux, et décide de transférer la maîtrise d'ouvrage à un GCS avant la réalisation ou en cours de réalisation du projet.

Une telle convention de transfert est possible :

- d'une personne publique soumise à la MOP à une autre personne publique soumise à la MOP (d'un établissement public de santé à un GCS public par exemple)
- Dans certain cas et dans le respect des obligations de la MOP, d'une personne publique soumise à la MOP à une personne privée non soumise à la MOP (établissement public de santé à un GCS privé et enfin d'une personne soumise à la MOP à une personne privée non soumise à la MOP.
- D'une personne publique soumise à la MOP à une personne privée soumise à la MOP.

Le transfert conventionnel de contrat ne peut toutefois se faire qu'avec le consentement des cédés, c'est-à-dire tous les cocontractants du maître de l'ouvrage initial y compris les financeurs du projet (voir en ce sens CE, 25 octobre 1978, n° 99491 et 99492 « Société d'organisation de coordination et industrialisation du bâtiment »).

Les questions de responsabilités financières entre les maîtres de l'ouvrage mais également entre les maîtres d'ouvrage et les cédés sont librement négociées (novation et transfert total de responsabilité ou survivance d'une responsabilité du maître de l'ouvrage initial).

B.4 Organisation des rapports entre le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre

Lorsque le maître de l'ouvrage a décidé d'externaliser la maîtrise d'œuvre privée, la loi MOP régit les rapports entre le maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre. Le rôle du maître d'œuvre et ses missions sont ainsi normalisées. Les responsabilités respectives du maître de l'ouvrage, de l'entreprise et du maître d'œuvre sont cloisonnées.

L'article 7 de la loi « MOP » rappelle ainsi que « la mission de maîtrise d'œuvre que le maître de l'ouvrage peut confier à une personne de droit privé ou à un groupement de personnes de droit privé doit permettre d'apporter une réponse architecturale, technique et économique au programme mentionné à l'article 2. Pour la réalisation d'un ouvrage, la mission de maîtrise d'œuvre est distincte de celle d'entrepreneur. »

Le mode de rémunération du maître d'œuvre (article 9) et ses missions sont également normalisées (articles 7 et 10).

2. NOTION DE MAÎTRISE D'OUVRAGE NON SOUMISE A LA LOI « MOP »

Le champ d'application de la loi « MOP » ne dépend pas seulement de la qualité de maître de l'ouvrage public.

Il en résulte que certains maîtres d'ouvrages sont des personnes morales de droit public mais ne sont pas soumis à la loi « MOP » et donc aux obligations précitées.

En effet, l'application de la « MOP » dépend également de l'ouvrage à réaliser. Les dispositions de la « MOP » sont applicables à la réalisation de tous ouvrages de bâtiments ou d'infrastructures ainsi qu'aux équipements industriels destinés à leur exploitation. Sont toutefois exclus plusieurs types d'ouvrages et notamment les ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure destinés à une activité industrielle dont la conception est déterminée par le processus d'exploitation.

L'article 1 du décret du 14 mars 1986 vise ainsi les catégories d'ouvrages qui suivent :

- Les centrales de chauffage urbain
- Les unités de traitement de déchets
- Les ouvrages inscrits dans les classes 04, 05 et 09 à 54 de la nomenclature des activités et des produits 1973 de l'INSEE.

Le maître de l'ouvrage pourra néanmoins être soumis à certaines obligations exigées par la mise en concurrence et spécialement la définition précise et préalable du besoin qui correspond au programme.

Ces règles de mise en concurrence sont définies par le Code des marchés publics (pour les EPS) ou par l'ordonnance du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics (pour un GIP créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial et dont l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur).

LES DEROGATIONS A LA LOI MOP : LA POSSIBILITE DE RECOURIR A LA MAÎTRISE D'OUVRAGE PRIVEE

Sous certaines conditions, il est possible pour un maître de l'ouvrage public de se départir de ses obligations et d'externaliser la maîtrise d'ouvrage pour la réalisation d'ouvrages qui lui reviendront.

Deux montages contractuels sont ainsi à la disposition des maîtres de l'ouvrage dans le domaine de la santé publique :

- Le Bail emphytéotique hospitalier (ci-après BEH)
- Le contrat de partenariat public privé (ci après PPP)

Le BEH

Ce montage contractuel est codifié aux articles L. 6148-2 et L. 6148-3 du Code de la santé publique et recouvre trois situations

- **Un montage « aller-retour »**

L'établissement public de santé passe un bail constitutif de droits réels avec un preneur qui réalise à ses frais et sous sa maîtrise d'ouvrage un bâtiment destiné à héberger des services d'hospitalisation. L'établissement public dispose des locaux financés et construits par le preneur et verse en contrepartie un loyer au preneur.

En fin de bail, l'immeuble réalisé devient sa propriété :

L'article L. 6148-2 du Code de la santé publique dispose que : « Un bien immobilier appartenant à un établissement public de santé ou à une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime, en vue de l'accomplissement, pour le compte de l'établissement ou de la structure, d'une mission concourant à l'exercice du service public dont ils sont chargés ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif.

- **Le montage pour le compte d'un autre EPS**

Dans ce type de schéma, un bien immobilier appartenant à un établissement public de santé est mis à bail en vue de répondre aux besoins d'un autre établissement public de santé.

L'article L. 6148-2 al 3 du Code de la santé publique dispose :

« Un bien immobilier appartenant à un établissement public de santé ou à une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique peut également faire l'objet d'un bail emphytéotique en vue de la réalisation d'une opération répondant aux besoins d'un autre établissement public de santé avec lequel ils conduisent une action de coopération. »

- **Le bail conclu par une collectivité**

Dans ce type de schéma, un bien immobilier appartenant à une collectivité est mis à bail en vue de répondre aux besoins d'un établissement public de santé. L'article L. 6148-3 du Code de la santé publique dispose que : « Un bail emphytéotique passé par une collectivité territoriale, dans les conditions prévues à l'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales, pour répondre aux besoins d'un établissement public de

santé ou d'une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique est obligatoirement accompagné d'une convention liant le titulaire du bail, propriétaire des équipements, et l'établissement public de santé ou la structure de coopération sanitaire.»

Des conditions de délais sont posées par l'article 1311-2 du Code Général des Collectivités Territoriales :

« Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association cultuelle d'un édifice du culte ouvert au public ou en vue de la réalisation d'enceintes sportives et des équipements connexes nécessaires à leur implantation ou, jusqu'au 31 décembre 2007, liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales ainsi que d'un établissement public de santé ou d'une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique ou, jusqu'au 31 décembre 2010, liée aux besoins d'un service départemental d'incendie et de secours. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif. »

Le Contrat de Partenariat

Le contrat de partenariat est régi par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 modifié par la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 (repris pour les collectivités et leurs établissements publics par le Code Général des Collectivités Territoriales).

Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel un pouvoir adjudicateur confie à un tiers pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financements retenues, une mission globale ayant pour objet la construction, la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, ainsi que tout ou partie de leur financement, à l'exception de toute participation au capital.

Toutefois, le financement définitif d'un projet doit être majoritairement assuré par le titulaire du contrat sauf pour les projets d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret.

Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception des ouvrages, équipements ou biens immatériels, ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice par la personne publique de la mission de service public dont elle est chargée.

Ce contrat est un contrat global portant sur un investissement matériel nécessaire au service public comportant :

- le financement,
- la conception,
- la construction,
- la maintenance.

Ce contrat répond à des critères spécifiques :

Il doit faire l'objet d'une évaluation préalable qui doit démontrer que le projet est urgent, complexe ou efficient (critères non exclusifs) et que ce contrat est préférable aux autres schémas contractuels alternatifs (maîtrise d'ouvrage publique), en terme de coût global, de performances, ou de partage des risques. C'est l'objet de l'analyse comparative du contrat de partenariat par rapport aux autres contrats.

Ainsi la démonstration doit être faite que le projet est :

COMPLEXE : « (...) Compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet »

ou bien

URGENT : Il s'agit de « rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général affectant la réalisation d'équipements collectifs ou l'exercice d'une mission de service public ou de faire face à une situation imprévisible »

ou bien encore

EFFICIENT : « Compte tenu, soit des caractéristiques du projet, soit des exigences du service public dont la personne publique est chargée, soit des insuffisances ou des difficultés observées dans la réalisation de projets comparables, le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique. Le critère du paiement différé ne saurait à lui seul constituer un avantage ».

Les avantages des contrats globaux peuvent être démontrés par l'évaluation préalable :

Quatre avantages paraissent significatifs :

- Des gains de temps

Le contrat de partenariat est susceptible d'apporter des gains de temps significatifs.

Ces gains de temps sont manifestes au niveau de la procédure de passation des contrats.

En effet, en s'adressant à un seul groupement responsable du financement de la conception de la construction et de l'exploitation des infrastructures, l'EPS gagne un temps considérable par rapport à un montage loi MOP où pour chaque tranche de travaux, il convient de sélectionner un maître d'œuvre, d'attendre la conception du projet et, sur la base du projet conçu, mettre en concurrence des entreprises de travaux.

Le gain de temps est également significatif pour la réalisation des travaux.

- Les contrats globaux constituent la garantie du coût global du projet.

On reproche souvent au montage opérationnel classique une explosion du coût budgétaire (évaluation irréaliste du coût du projet, gestion non cohérente des opérations d'investissements et de maintenance).

Les contrats globaux permettent au contraire d'éviter l'explosion budgétaire consacrée au projet par deux mécanismes :

- Les concepteurs et entreprises sont associés dans un même projet avec des objectifs similaires, il n'existe pas de dualité classique maîtrise d'œuvre entreprise propre au montage loi « MOP »,
- Le transfert de tout ou partie des risques de construction, de financement, de disponibilité, de coordination au partenaire privé permet également d'optimiser le coût global du projet,

- la répartition des charges de financement :

Les contrats globaux permettent de lisser les charges de financement, d'exploitation et de maintenance durant toute la durée du projet par une annualisation d'un loyer payé au partenaire privé.

- La préservation du patrimoine de la personne publique :

L'établissement public préserve son patrimoine. Contractuellement, le partenaire est responsable de l'entretien. Cet entretien dépend également de la qualité des investissements réalisés. De ce fait, en cherchant à minimiser le coût total du projet sur la durée de vie (investissement, entretien), le partenaire optimise indirectement la conservation du patrimoine qui lui est confié.

Les exigences des contrats globaux

Le décret n° 2010-425 du 29 avril 2010 relatif à l'organisation financière et à l'investissement immobilier des établissements publics de santé exige d'une part une évaluation préalable pour ces contrats globaux et d'autre part, restreint leurs conditions d'utilisation :

L'article R. 6148-1 du Code de la santé publique dispose ainsi que le recours au bail emphytéotique prévu à l'article L. 6148-2 ou au contrat de partenariat n'est possible que si au regard de l'évaluation préalable, réalisée il s'avère que le projet d'investissement envisagé :

- préserve les exigences du service public dont l'établissement est chargé ;
- répond à l'une des conditions d'urgence, de complexité ou d'efficacité, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 précitée ;
- n'induit pas une charge incompatible avec les ressources actuelles et futures de l'établissement.

L'évaluation préalable devra être soumise à la MAPPP (Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat public-privé) pour les contrats de partenariat et à l'ANAP (Agence nationale d'appui à la performance des établissements de santé et médico-sociaux) pour la conclusion d'un bail emphytéotique.

Analyse comparative maîtrise d'ouvrage publique – Maîtrise d'ouvrage privée par externalisation

Marchés publics		BEH		CP	
Avantages	Inconvénients	Avantages	Inconvénients	Avantages	Inconvénients
Contrats connus donc maîtrisés	Pour la réalisation de l'ensemble du projet les EPS devront recourir à plusieurs marchés distincts avec pour conséquences : - des problèmes de phasage et d'interface ; - complexité de la gestion des contrats.	Montage contractuel permettant la prise en charge par le partenaire privé d'une mission « globale ».	Plusieurs conventions distinctes seront nécessaires pour la mise en place d'un montage contractuel global.	Contrat « global » - gain de temps en terme de procédure ; - réduction des problématiques de gestion des interfaces	La procédure de dialogue compétitif est complexe à mettre en œuvre Evaluation préalable

Marchés publics		BEH		CP	
Avantages	Inconvénients	Avantages	Inconvénients	Avantages	Inconvénients
Procédures moins longues et souvent moins complexes	La dissociation des phases de conception et de construction entraînera une perte de temps La dissociation des missions de construction et d'entretien/maintenance ne permettra pas une optimisation de l'entretien et de la maintenance du site.	Permet d'adapter le programme au savoir-faire du partenaire	Procédures plus complexes et évaluation préalable nécessaire	Réalisation d'économies substantielles liées à : l'optimisation du projet en fonction des besoins précis des Collectivités ; transfert de risque au partenaire une plus grande responsabilisation du cocontractant par des objectifs de performances	Management de suivi du contrat
	L'EPS étant maître d'ouvrage il supportera l'essentiel des risques, notamment en phase de construction (défaillance du concepteur, retard...).	Permet un étalement des paiements par l'EPS ainsi qu'une modulation de ceux-ci en fonction d'objectifs de performance.		Optimisation des prestations d'entretien maintenance du fait d'une meilleure prise en compte lors de la phase de conception et de construction des aspects liés à la maintenance	
	L'impossibilité de différer le paiement oblige à supporter le coût global de la construction sur un nombre d'années restreint.				

Remerciements

Tous nos remerciements aux équipes des structures ayant fait l'objet d'une monographie :

Thématique Projet de territoire

- Projet médical de territoire – Région Nord-Pas-de-Calais
- Projet médical de territoire – Région Rhône-Alpes
- Projet gériatrique de territoire autour du CHU de Limoges – Région Limousin

Thématique Filières de soins

- Filière personnes âgées – Syndicat interhospitalier du Bessin
- Filière Périnatalité – HAD Toulouse et association Santé Relais Domicile
- Filière Psychiatrie – RPSM 78

Thématique Ressources Humaines

- CH de Vannes-Auray
- Groupement d'employeurs GEM3S Bretagne

Thématique Equipements lourds

- GCS de Radiothérapie – CH de Lens et clinique Pont-Saint-Vaast de Douai
- CH et clinique de Fontenay-le-Comte - Bloc opératoire de la clinique utilisé par le centre hospitalier

Thématique Plateaux techniques pharmacie, biologie

- GCS PUI EHPAD du Territoire de Belfort – Franche-Comté
- Biologie – GCS de Saintonge

Thématique Logistique, fonctions administratives

- Picardie : GCS de stérilisation STERHOSPIC
- Picardie : GCS de stérilisation GCS UCS 80
- Groupement d'achat RESAH-Ile-de-France

Thématique Systèmes d'information

- GCS EMOSIST
- GCS SISRA
- Association REIMP'HOS

Thématique Immobilier

- GCS « Pôle de santé d'Arcachon » entre le Centre Hospitalier et la clinique d'Arcachon
- CH et Clinique de Saint-Tropez

Nos remerciements vont également aux cabinets de conseil qui ont accompagné l'ANAP dans la réalisation des monographies ainsi que dans la rédaction des descriptifs des formes juridiques et des approfondissements thématiques :

<p>C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre Lyon</p>	<p>Me Yannick FRANCIA, Me Valéry BRISSON, Me Guillaume BOSSY, Me Mickaël KARPENSCHIF, Me Walter SALAMAND, Me Laurent ROMANO</p>
<p>Exco AESE LYON  Audit - Expertise Comptable - Conseil</p>	<p>Christian ODET</p>
<p> SANESCO</p>	<p>Agathe AXEL, Didier BERGOGNON (COSILOG) Pierre-Olivier BARD (???)</p>
<p>Cekoïa CONSEIL</p>	<p>Dr Jacques SORIA, Jessica CHAMBA</p>
<p>ineum  consultingTM</p>	<p>Christophe KEGHLIAN, Claire CHAUMONT</p>
<p> CERCLH</p>	<p>Bertrand PELLET, Koffi COBOLD</p>
<p> PEA CONSULTING</p>	<p>Jean-François MERCURY</p>

Ce guide a pour objectif
d'aider les Agences régionales
de santé et les établissements
de santé et médico-sociaux
dans le choix et la mise
en œuvre des structures
de coopération.

Il présente les raisons pour lesquelles les établissements coopèrent (l'amélioration de l'accès aux soins pour la population d'un territoire, la raréfaction des moyens humains, la recherche d'économies d'échelle par exemple), les préalables à la mise en place d'une coopération ainsi qu'une méthode de conduite de projet adaptée à une action de coopération.

1

DES
ÉTABLISSEMENTS
TRANSFORMÉS

2

DES PROCESSUS
DE PRODUCTION
EFFICIENTS

3

DES PARCOURS
DE PERSONNES
OPTIMISÉS

4

DES RESSOURCES
HUMAINES
VALORISÉES

5

DES INVESTIS-
SEMENTS
EFFICACES

6

UNE CULTURE
PARTAGÉE
DE LA
PERFORMANCE

Ce document
s'inscrit
dans le cadre
du levier n°3,
« Des parcours
de personnes
optimisés »