

HOUDART ET ASSOCIES
Société d'Avocats Inter-Barreaux

ETUDE SMPS
-
**Groupements hospitaliers de territoire
et
responsabilités**

5 décembre 2016

Cabinet de Paris

Tél. : +33 (0)1 40 21 45 45
Fax : +33 (0)1 40 21 30 93

6 passage de la Main d'Or
75011 Paris

Cabinet de Marseille

Tél. : +33 (0)4 84 25 62 62

27 place aux Huiles
13001 Marseille

Courriel : cabinet@houdart.org
Site / Blog : www.houdart.org

PRÉAMBULE	3
I. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE LA MISSION CONFIEE A L'ETABLISSEMENT SUPPORT	5
A. Les contours flous des conditions de délégation dans le texte du décret n°2016-524 du 27 avril 2016.....	7
B. La nature des délégations de compétences dévolues à l'établissement support.....	7
1. Rappel des notions.....	8
a) La délégation de pouvoir.....	8
b) La délégation de signature.....	9
2. L'identification de la qualification au regard des termes de la loi et du décret.	10
II. LES CONSEQUENCES	13
A. GHT et commande publique	13
a. La stratégie, l'optimisation et la gestion commune d'un système d'information hospitalier convergent	15
b. La gestion d'un département de l'information médicale de territoire.....	16
c. La fonction achats.....	16
d. La coordination des instituts et des écoles de formation paramédicale du groupement et des plans de formation continue et de développement professionnel continu des personnels des établissements parties au groupement.....	29
SYNTHESE	33
B. La gestion des personnels concernés par les fonctions assurés par l'établissement support	34
1. L'étendue de la délégation de pouvoir du directeur de l'établissement support (DES) : « l'ensemble des activités mentionnées à l'article L. 6132-3 »	34
2. les fonctions déléguées et la gestion des personnels.....	35
3. La gestion des fonctions déléguées et les pouvoirs des directeurs	39
Focus : Mise à disposition de personnel et marché public.....	42

PRÉAMBULE

Le 27 janvier 2016, a été publiée au Journal officiel la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé qui comporte en son article 107 la création des Groupements Hospitaliers de territoire (GHT).

Ainsi que le précise l'article L 6132-1 du Code de la santé publique (CSP), modifié par la Loi du 26 janvier 2016, « *le groupement hospitalier de territoire a pour objet de permettre aux établissements de mettre en œuvre une stratégie de prise en charge commune et graduée du patient, dans le but d'assurer une égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité. Il assure la rationalisation des modes de gestion par une mise en commun de fonctions ou par des transferts d'activités entre établissements* ».

A titre liminaire, rappelons que l'originalité et en définitive le caractère inédit du groupement hospitalier de territoire (GHT) résident dans le fait que d'une part chaque établissement public de santé a l'obligation par principe d'être partie à un GHT et d'autre part que ce groupement n'étant pas doté de la personnalité morale, un établissement support est désigné parmi les établissements partie au GHT.

Le décret n°2016-524 du 27 avril 2016 pris en application de l'article 107 de la loi du 26 janvier 2016 et relatif aux groupements hospitaliers de territoire a inséré un article D.6132-16 sur les missions de la fonction achat déléguée à l'établissement support du GHT.

Cet article pose que :

« .I.-La fonction achats comprend les missions suivantes :
« 1° L'élaboration de la politique et des stratégies d'achat de l'ensemble des domaines d'achat en exploitation et en investissement ;
« 2° La planification et la passation des marchés ;
« 3° Le contrôle de gestion des achats ;
« 4° Les activités d'approvisionnement, à l'exception de l'approvisionnement des produits pharmaceutiques.
« II.-Un plan d'action des achats du groupement hospitalier de territoire est élaboré pour le compte des établissements parties au groupement. »

Le plan d'action des achats du groupement hospitalier de territoire doit être élaboré au plus tard le 1^{er} janvier 2017, en application de l'article 5 VI du décret du 27 avril 2016.

Ces dispositions sont sujettes à interprétation et à des analyses divergentes entre les acteurs hospitaliers et les services ministériels du Ministère de la santé.

Dans le cadre de son analyse, le SMPS souhaite disposer d'une étude sur « *les conséquences, en termes de responsabilité et de conditions d'exercice professionnel, de la mutualisation des fonctions support dans le cadre des GHT* ». Il s'agit, dans ce cadre, que soient expertisées les questions suivantes que vous avez identifiées :

- *Quelle répartition des rôles et des responsabilités de chacun entre décision d'accorder un marché, signature du contrat et exécution du marché ?*

- *Est-il possible de disposer de marges de manoeuvre et/ou dérogations en matière d'approvisionnement, en particulier dans les GHT associant un grand nombre d'établissement ?*
- *En cas de contentieux d'attribution des marchés publics, l'établissement support assume-t-il seul la responsabilité juridique ou les établissements non supports peuvent-ils être impliqués ? Si oui, dans quelle mesure ?*
- *Qu'en sera-t-il de la responsabilité des chefs d'établissement (support et non support) et de la responsabilité des présidents de conseil de surveillance, par exemple en cas de contentieux administratif et pénal ?*
- *Quelle conséquence en tirer en termes de délégation de signature ?*
- *Un parallèle peut-il être fait entre les dévolutions déjà existantes, en particulier dans le cadre des groupements de commande, des centrales d'achats et de la pratique du crédit-bail, d'une part, et les dévolutions prévues dans le cadre des fonctions mutualisées ?*
- *En termes de ressources humaines, quel impact sur les agents concernés par les fonctions mutualisées ? Un rattachement à l'établissement support est-il obligatoire, et si oui, sous quelles modalités (mutation, mise à disposition, etc.) ?*
- *Enfin, la transposition de la loi est-elle identique pour toutes les fonctions mutualisées ? Avez-vous identifié des points de difficulté particuliers au-delà de la question des achats ?*

Les interrogations du SMPS résultent de la rédaction peu explicite de l'article 107 de la loi du 26 janvier 2016¹ et de son décret d'application² qui ne permet pas de définir la nature de la mission confiée aux établissements supports.

La qualification juridique de la compétence réservée à l'établissement support peut seule permettre de déterminer l'étendue du transfert de compétences opéré à son profit et ses conséquences, notamment en matière de commande publique et de gestion des ressources humaines.

Pour répondre à l'ensemble des questions posées, il importe donc, dans un premier temps de qualifier juridiquement la mission confiée à l'établissement support (I.) pour en déduire ensuite les conséquences et responsabilités s'agissant des fonctions qui lui sont confiées (II.) Il ne sera donc pas ici abordée la question des activités déléguées au sens de l'article L.6132-3 II CSP.

I. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE LA MISSION CONFIEE A L'ETABLISSEMENT SUPPORT.

En premier lieu, aux termes de l'article L.6132-3 I du CSP du code de la santé publique, doivent obligatoirement être dévolues à l'établissement support quatre catégories de « fonctions » :

« I.- L'établissement support désigné par la convention constitutive assure les fonctions suivantes pour le compte des établissements parties au groupement :

1° La stratégie, l'optimisation et la gestion commune d'un système d'information hospitalier convergent, en particulier la mise en place d'un dossier patient permettant une prise en charge coordonnée des patients au sein des établissements parties au groupement. Les informations concernant une personne prise en charge par un établissement public de santé partie à un groupement peuvent être partagées, dans les conditions prévues à l'article L. 1110-4. L'établissement support met en œuvre, dans le cadre de la gestion du système d'information, les mesures techniques de nature à assurer le respect des obligations prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, notamment à son article 34 ;

2° La gestion d'un département de l'information médicale de territoire. Par dérogation à l'article L. 6113-7, les praticiens transmettent les données médicales nominatives nécessaires à l'analyse de l'activité au médecin responsable de l'information médicale du groupement ;

3° La fonction achats ;

4° La coordination des instituts et des écoles de formation paramédicale du groupement et des plans de formation continue et de développement professionnel continu des personnels des établissements parties au groupement. »

En deuxième lieu, certaines « activités » peuvent être confiées à l'établissement support à titre facultatif (L.6132-3 II du CSP) :

« II.- L'établissement support du groupement hospitalier de territoire peut gérer pour le compte des établissements parties au groupement des équipes médicales communes, la mise en place de pôles interétablissements tels que définis dans la convention constitutive du groupement ainsi que des activités administratives, logistiques, techniques et médico-techniques. »

Cette étude n'a pas pour objet de traiter ces délégations facultatives.

En troisième et dernier lieu, d'autres activités doivent enfin être organisées en commun (L6132-3 III CSP) :

« III.- Les établissements parties au groupement hospitalier de territoire organisent en commun les activités d'imagerie diagnostique et interventionnelle, le cas échéant au sein d'un pôle interétablissement. Ils organisent en commun, dans les mêmes conditions, les activités de biologie médicale. »

Cette étude n'abordera pas ce point.

On relèvera néanmoins avec intérêt que si la loi parle de délégation de fonction et de délégation d'activité, le décret fait mention de délégation de compétences:

- Le 2° de l'article L. 6132-2 du CSP prévoit des **délégations d'activités** limitées à celles qui sont mentionnées au II de l'article L. 6132-3, à savoir la gestion « *pour le compte des établissements parties au groupement des équipes médicales communes, la mise en place de pôles interétablissements tels que définis dans la convention constitutive du groupement ainsi que des activités administratives, logistiques, techniques et médico-techniques* ».
- Le a) du 5° du même article évoque des délégations de fonctions et d'activités.
- Le 7° de l'article L. 6132-7 du CSP précise que les conditions de délégation des **fonctions** « *mentionnées à l'article L. 6132-3* » sont déterminées par décret en Conseil d'État.
- L'article R. 6132-1 du CSP modifié par le décret n°2016-524 du 27 avril 2016 - art. 1 introduit la notion de délégation de **compétences** : « *II.-La convention détermine, dans le volet mentionné au 2° du I, les compétences déléguées à l'établissement support du groupement, fixe la durée de ces délégations et les modalités de leur reconduction expresse, définit les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'établissement délégant sur l'établissement support du groupement.* »

	Attributions établissement support (ES)			Les établissements parties
	Assure : (compétences obligatoires) fonctions	gère (gestion) : (compétences facultatives) Activités administratives, logistiques, technique, médico-techniques	gère (gestion): (compétences facultatives) Equipes médicales communes (EMC) et pôle interétablissements (PIE)	Organisent en commun : - les activités d'imagerie, - les activités de biologie, - le cas échéant au sein d'un pôle inter établissement
Volet juridique	compétences déléguées		« peut gérer pour le compte »	
	L.6132-2 II 5° CSP ; L.6132-3 I CSP ; R.6132-1 II CSP	L.6143-7 modifié ; L.6132-3 II 2° CSP ; R.6132-1 II CSP	L.6132-3 II CSP	L.6132-3 III
Volet financier	EPRD : pour les établissements support, les opérations concernant les fonctions et activités I, II, III de l'article L.6132-3 gérées par cet établissement font l'objet d'un compte de résultat annexe (opération d'exploitation). Les établissements au GHT contribueront aux opérations selon un clé de répartition fixée par arrêté du ministre chargé de la santé.			
	R.6145-12 7° CSP			

Force est cependant de constater que le décret n° 2016-524 du 27 avril 2016 relatif aux groupements hospitaliers de territoire ne fixe pas clairement les conditions des délégations (A.) et qu'il est en conséquence nécessaire de s'intéresser aux termes mêmes utilisés dans ce décret pour déterminer la nature des délégations concernées (B.).

A. Les contours flous des conditions de délégation dans le texte du décret n°2016-524 du 27 avril 2016.

Le décret prévoit en préambule qu'il a pour objet de préciser les règles d'élaboration de la convention constitutive ainsi que notamment le périmètre des fonctions et activités gérées par l'établissement support pour le compte des établissements parties au GHT.

Le décret prévoit que la convention constitutive du GHT est constituée de deux volets portant l'un sur le projet médical partagé et l'autre sur les modalités d'organisation et de fonctionnement du GHT qui figurent au 5° de l'article L.6132-2 II du CSP (R.6132-1 du CSP).

Dans ce second volet, la convention doit déterminer les **compétences déléguées** à l'établissement support du groupement, fixer la durée de ces délégations et les modalités de leur reconduction expresse, ainsi que définir les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'établissement délégant sur l'établissement support.

A l'évidence, la nature des compétences obligatoires n'a pas à y figurer, contrairement aux compétences facultatives lorsqu'elles sont confiées à l'établissement support.

Il n'est cependant nullement fait référence aux conditions des délégations que le décret devait pourtant déterminer ce qui laisse subsister un certain nombre d'interrogations sur les conditions de mise en œuvre du dispositif.

Au-delà de ces interrogations, il est important d'accorder une attention particulière aux termes choisis dans le décret d'application s'agissant de ces délégations.

B. La nature des délégations de compétences dévolues à l'établissement support

Avant d'examiner les termes retenus dans le décret (2.), il convient de procéder à un bref rappel du régime des notions de délégation de pouvoir et de délégation de signature (1.).

1. Rappel des notions.

Ainsi que le précise le professeur CHAPUS, la délégation de compétences peut se décliner en:

- délégation de pouvoir,
- délégation de signature.

En toute hypothèse, une délégation de compétence n'est régulière qu'à trois conditions :

- La délégation doit être publiée
- La délégation doit être explicite, c'est-à-dire, d'une part, qu'il ne doit exister aucun doute sur son existence ou sur l'identité du délégataire et, d'autre part, qu'elle doit préciser de façon suffisante l'étendue des compétences déléguées ;
- La délégation ne doit pas être totale, le délégant ne pouvant transférer qu'une partie de son attribution.

a) La délégation de pouvoir

Il n'existe aucune définition législative de la délégation de pouvoir.

Cela étant la doctrine et la jurisprudence permettent de circonscrire cette notion.

En premier lieu, une circulaire UHC/DU/9, n° 2000-33, du 15 mai 2000 relative aux délégations en matière d'urbanisme précise son mécanisme. En effet, elle indique que « *les délégations de pouvoir sont (...) impersonnelles* », c'est-à-dire qu'elles ne sont pas consenties à une personne mais à une « *autorité désignée de façon abstraite, es qualités* ».

Dès lors, la délégation subsiste même en cas de changement de la personne du délégant ou du délégataire. Elle ne pourra faire l'objet que d'une abrogation.

En deuxième lieu, la délégation de pouvoir opère un véritable transfert juridique de compétence entre le délégant et le délégataire, de sorte que le délégant est totalement dessaisi de son pouvoir³. Ainsi, tant qu'il ne met pas fin à la délégation, il ne pourra plus exercer sa compétence. Le délégataire exercera la compétence déléguée pour le compte du délégant mais en son nom propre. En revanche, le délégant pourra toujours donner des instructions au délégataire et exercer un contrôle.

En tout état de cause, la décision apparaîtra comme une décision du délégataire.

En troisième lieu, la délégation de pouvoir caractérisée par un transfert juridique de compétence entraîne également un transfert de responsabilité du délégant au délégataire⁴. A cet effet, « *il convient par ailleurs de rappeler que le maire d'une commune peut, aux termes de la jurisprudence de la Cour de cassation, s'exonérer de sa responsabilité pénale du chef d'homicide et de blessures involontaires, en établissant qu'il a*

valablement délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à l'exercice de sa mission, une telle délégation pouvant à son tour être subdéléguée dans les mêmes conditions⁵. »

En conséquence, la délégation de pouvoir entraîne une véritable exonération de responsabilité du délégant.

Ainsi, si les délégations obligatoires de « fonctions » prévues dans le cadre du GHT doivent s'analyser comme des délégations de pouvoir, elles feront peser une responsabilité importante sur l'établissement support, celui-ci assurant le risque financier et judiciaire des fonctions et activités exercées.

Au regard du principe rappelé plus haut selon lequel une délégation de pouvoir peut faire l'objet d'une subdélégation sous réserve qu'elle ne soit pas totale, l'établissement support d'un GHT ne pourrait transférer l'intégralité d'une compétence qu'il lui aurait été déléguée par la loi.

b) La délégation de signature

En premier lieu, contrairement à la délégation de pouvoir, la délégation de signature est quant à elle « consentie à l'égard d'une autorité nominativement désignée ». Dès lors, la décision, prise par un délégataire n'ayant pas fait l'objet d'une délégation le désignant nommément, est frappée d'illégalité. Ainsi, la délégation de signature est liée à la personne (du délégant et du délégataire), de sorte que si un changement intervenait la délégation prendrait fin. Cette délégation sera alors frappée de caducité à la date d'entrée en fonction du nouveau délégant ou du nouveau délégataire.

En deuxième lieu, la délégation de signature apparaît comme la délégation d'un acte matériel. Le délégataire ne pourra exercer aucune compétence du délégant mais sera simplement autorisé à signer certains actes au nom du délégant et pour son compte. A cet égard, le délégant reste titulaire de sa compétence.

En conséquence, le délégataire ne peut subdéléguer ladite signature (sauf disposition contraire) contrairement au titulaire d'une délégation de pouvoir.

Dès lors, la délégation de signature apparaît bien comme une simple modalité d'organisation.

Concernant la responsabilité **en troisième lieu**, celle-ci n'est en principe pas transférée, la compétence restant celle du délégant.

En l'état, la loi de 2016 et le décret du 27 avril 2016 n'entendent pas circonscrire les délégations prévues à une simple signature puisque :

- L'établissement support assure *obligatoirement* pour le compte des établissements parties les « fonctions » :
 - D'élaboration et de stratégie (système d'information / fonction achat) ;
 - De planification et de passation de marchés (il est important dès ce stade de souligner que l'exécution n'est pas incluse en tant que telle) ;
 - De contrôle de gestion des achats ;
 - D'approvisionnement ;
 - De désignation du médecin responsable du DIM ;
 - De coordonnateur de la formation.

- L'établissement support gère facultativement pour le compte des établissements parties des activités telles que :
 - La gestion d'activités administratives, logistiques, techniques et médico-techniques.
 - La gestion d'équipes médicales communes ;
 - La mise en place de pôles interétablissements.

2. L'identification de la qualification au regard des termes de la loi et du décret.

Alors que l'article 107 de la loi de 2016 faisait référence aux « fonctions et activités déléguées », l'article 1^{er} du décret du 27 avril 2016 fait mention des « compétences déléguées » à l'établissement support avant de les qualifier de « fonctions mutualisées ».

En son article 1^{er}, le décret susmentionné prévoit en effet :

« Art. R6132-1.-I. La convention constitutive du groupement hospitalier de territoire est constituée de deux volets :

[...]

II. La convention détermine, dans le volet mentionné au 2° du I, les compétences déléguées à l'établissement support du groupement, fixe la durée de ces délégations et les modalités de leur reconduction expresse, définit les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'établissement délégant sur l'établissement support du groupement ».

Les termes de mutualisation et de délégation notamment de pouvoir pourraient sembler contradictoires. L'on peut pourtant considérer que la délégation de pouvoir constitue en réalité le degré le plus poussé de la mutualisation.

Le terme de mutualisation signifie ainsi la mise en commun entre différentes structures de leurs moyens.

A l'instar du code général des collectivités territoriales (CGCT) qui a encore été récemment modifié afin de poursuivre également la dynamique de rationalisation des modes de gestion territoriale⁶, la mutualisation peut prendre plusieurs formes allant d'une simple coordination au transfert de compétences⁷. La mutualisation n'exclut donc pas la délégation de pouvoir : la délégation de pouvoir réalise ainsi un transfert juridique de compétences ; la mutualisation des moyens permet à l'établissement support de réaliser les missions qui lui sont confiées.

Ces termes relatifs aux modalités de la délégation de compétences ne figuraient pas dans les premières versions du décret du 27 avril 2016 qui ne faisaient en réalité presque aucune mention des conditions de délégation. Ce sont ceux qui avaient été adoptés par le code général des collectivités territoriales :

- L'article L. 1111-8 du CGCT prévoit ainsi qu' « *une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre une compétence dont elle est attributaire. Les compétences déléguées en application de l'alinéa précédent sont exercées au nom et pour le compte de la collectivité territoriale délégante. Cette délégation est régie par une convention qui en fixe la durée et qui définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de l'autorité délégante* ».
- l'article R. 1111-1 du CGCT, pris en application de l'article L. 1111-8 prévoit que la convention détermine la ou les compétences déléguée(s), fixe la durée de la délégation de compétence ainsi que les modalités de son renouvellement, définit les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire.

Si le décret prend manifestement comme source d'inspiration les dispositions précitées sur les modalités de délégation de compétence dans les collectivités territoriales, certaines différences sont à relever entre ce régime et celui du GHT.

L'adhésion à un GHT et la délégation des « fonctions » de l'article L6132-3 I CSP à l'établissement support ne sont pas un choix mais une **obligation légale** alors que la délégation de compétences entre collectivités territoriales ou entre collectivités territoriales et EPCI relève d'un acte volontaire.

L'établissement support n'assume les fonctions ni ne gère les activités déléguées au nom des établissements parties mais en son nom propre. Les articles L.1111-8 et R.1111-1 du CGCT posent en effet que les compétences déléguées sont exercées « au nom et pour le compte » des collectivités. L'article R.1111-1 du CGCT modifié en 2015 précise à cet égard que l'autorité délégataire qui exerce la compétence au nom et pour le compte de la collectivité délégante ne pouvait être substituée à l'autorité délégante dans tous ses droits et obligations relatifs à l'objet de la délégation.

Les compétences déléguées à l'établissement support sont donc exercées pour le compte des établissements parties mais pas en leur nom.

De fait, le contrôle mentionné par les dispositions de l'article R.1111-1 CGCT pourrait « *s'apparenter à une forme, si ce n'est de tutelle juridique, du moins de surveillance* »⁸. Le contrôle des établissements délégataires parties au GHT, prévu à l'article R.6132-1 II, sur l'établissement support devrait s'avérer très limité s'agissant des délégations de fonctions du fait de leur caractère obligatoire et automatique lors de la création du GHT et de la désignation de l'établissement support. A défaut de pouvoir surveiller ou contrôler la délégation de compétences, la responsabilité des établissements parties quant à cette obligation de contrôle devrait être corrélativement limitée.

Cela étant, la réunion des conditions caractérisant un transfert juridique de compétences conjuguées aux similitudes relevées avec les dispositions du CGCT nous permettent de conclure à l'existence d'une délégation de pouvoirs organisée par la Loi au profit de l'établissement support.

En conclusion

Au vu des précisions doctrinales et jurisprudentielles sur la notion de délégation de compétences et des similarités entre le régime de délégation conventionnelle prévue à l'article L.1111-8 du CGCT et le régime de délégations entre les établissements parties et l'établissement support du GHT prévu par l'article 107 de la loi de 2016 et le décret n°2016-524 du 27 avril 2016, les délégations de compétences organisées dans le cadre des GHT devraient suivre le régime des délégations de pouvoir et emporter un transfert juridique des compétences corrélatif à un transfert de responsabilité des établissements parties au profit de l'établissement support.

En pratique il en résulte donc :

- une délégation obligatoire de compétence des établissements parties au profit de l'établissement support, pour les fonctions visées à l'article L. 6132-3 I CSP, sous forme de délégation de pouvoir ;

- une délégation de compétence facultative pour les activités visées à l'article L. 6132-3 II du CSP. Lorsque les établissements parties opteront pour cette délégation, celle-ci prendra également nécessairement la forme d'une délégation de pouvoir. S'ils n'optent pas pour cette délégation au profit de l'établissement support, les établissements parties demeurent libres d'envisager les modalités de gestion de ces activités, dans le respect des règles qui s'imposent à eux, en matière de commande publique notamment ;

- bien qu'obligatoires, les mises en commun d'activités visées à l'article L6132-3 III du CSP ne s'inscrivent pas dans le cadre de délégations de compétences. Les établissements parties au GHT demeurent donc libres de convenir des modalités d'organisation en commun de ces activités, ici encore sous réserve de respecter les règles qui s'imposent à eux, en leur qualité de pouvoir adjudicateur, ou en raison de la nature du montage conventionnel qui pourra être retenu (GCS, GIP).

II. LES CONSEQUENCES

A. GHT et commande publique

Si l'article L.6132-3 I CSP se contente de poser que l'établissement support assurera la « fonction achats » pour le compte des établissements parties au GHT, le décret n°2016-524 du 27 avril 2016 précise les missions que recouvre la fonction achats.

➤ article D.6132-16 CSP

« .I.-La fonction achats comprend les missions suivantes :

« 1° L'élaboration de la politique et des stratégies d'achat de l'ensemble des domaines d'achat en exploitation et en investissement ;

« 2° La planification et la passation des marchés ;

« 3° Le contrôle de gestion des achats ;

« 4° Les activités d'approvisionnement, à l'exception de l'approvisionnement des produits pharmaceutiques. ... »

Conformément au principe de l'indépendance des législations, l'article 107 de la loi de janvier 2016, pas plus que le décret n°2016-524 du 27 avril 2016 ne peuvent permettre aux établissements publics de santé de s'exonérer *ipso facto* de l'application des règles de la commande publique.

Il convient alors de déterminer si les délégations de fonctions et d'activités opérées au profit de l'établissement support peuvent être qualifiées de marché public de prestations de services au sens des règles de la commande publique.

Si ces délégations devaient être qualifiées de « marché public », il conviendrait alors de s'interroger quant à la régularité du montage organisé par la loi de santé et son décret d'application, une législation nationale ne pouvant s'opérer en contradiction avec la Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et plus largement avec les règles établies par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ayant institué les règles de libre circulation des services et des biens.

Il sera ensuite nécessaire de s'attacher à déterminer les conditions dans lesquelles les établissements parties pourront recourir aux différents montages prévus par les règles de la commande publique (groupement de commandes, coopérations entre personnes publiques) et dans quelles conditions les montages déjà existants pourront coexister après la création du GHT.

Conformément à l'article 7 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics :

« Ne sont pas des marchés publics, au sens de la présente ordonnance :

1° Les transferts de compétences ou de responsabilités entre acheteurs soumis à l'ordonnance en vue de l'exercice de missions d'intérêt général sans rémunération de prestations contractuelles ; »

Cette disposition est tout à fait conforme au point 6 de l'article premier de la Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 selon laquelle :

*« 6. Les accords, décisions ou autres instruments juridiques qui organisent le transfert de compétences et de responsabilités en vue de l'exécution de missions publiques entre pouvoirs adjudicateurs ou groupements de pouvoirs adjudicateurs et qui ne prévoient pas la **rémunération de prestations contractuelles**, sont considérés comme relevant de l'organisation interne de l'État membre concerné et, à ce titre, ne sont en aucune manière affectés par la présente directive. »*

Ainsi qu'il a été exposé, la loi de santé doit être interprétée comme opérant un véritable transfert de compétences au profit de l'établissement support ce qui exclut l'existence de prestations contractuelles.

En outre, le décret ne prévoit aucune rémunération contractuelle organisée dans la convention constitutive. En effet, comme stipulé à l'article 4 du décret, *« les établissements parties au groupement contribuent aux opérations selon une clé de répartition fixée **par arrêté du ministre chargé de la santé** »*. Organisé de façon obligatoire par un texte réglementaire pris en application d'une loi, cette participation ne saurait être assimilée à une contrepartie financière de nature à conférer un caractère onéreux au transfert de compétence ainsi créé, faute de caractère contractuel.

Il en résulte que les transferts de fonctions opérés au profit de l'établissement support, à titre obligatoire, en stricte application de l'article L6132-3 I. du CSP **ne sont pas soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence préalables** prévues par les règles de la commande publique.

Il convient néanmoins d'examiner fonction déléguée par fonction déléguée les conséquences du caractère obligatoire du transfert de compétences prévu par la Loi, pour mettre en perspective les modalités pratiques d'organisation pouvant être adoptées.

a. La stratégie, l'optimisation et la gestion commune d'un système d'information hospitalier convergent

La compétence ici transférée au profit de l'établissement support demeure du domaine de la « gestion » globale du système d'information.

L'objectif fixé par la loi est de conduire les établissements membres du GHT à disposer d'un outil commun.

En outre, le directeur de l'établissement support devra élaborer un schéma directeur du système d'information du GHT, en concertation avec le Comité stratégique.

L'harmonisation des outils informatiques s'intégrera nécessairement dans la planification et la prise en charge de la fonction achats transférée à l'établissement support.

Plusieurs modalités de « convergence » semblent envisageables : soit l'installation d'un outil informatique identique dans chaque établissement, soit la mise en compatibilité des systèmes existants dans chaque établissement par l'installation d'applications identiques comme le prévoit le décret.

Le choix pour l'une ou l'autre de ces options devrait notamment tenir compte des investissements déjà réalisés par chaque établissement pour l'installation de son propre système, de l'usage plus ou moins répandu d'un outil informatique en particulier, des contrats en cours d'exécution, de l'existence de droits exclusifs sur certains outils informatiques, de la participation de certains établissements à des groupements hospitaliers à vocation informatique (GIP notamment),...

Globalement, l'approche suivante pourrait être dégagée :

- Pour les établissements ayant engagé une procédure de consultation en vue de la passation d'un marché public pour l'acquisition, l'installation et la maintenance d'un système d'information, il devrait théoriquement être procédé à la suspension temporaire de la consultation, dans l'attente de l'établissement du schéma directeur du système d'information du groupement qui devrait préciser les caractéristiques communes du futur système d'information convergent du GHT.

Cependant, les délais nécessaires à la réflexion et à la prise de décision quant aux modalités du futur système d'information convergent rendent peu envisageable de différer pendant une aussi longue période les consultations déjà engagées.

Par prudence, il conviendrait que les établissements parties prévoit la possibilité d'une évolution en cours de marché et d'informer expressément les candidats qu'il pourra être

mis fin au marché en cours d'exécution si le système retenu s'avérait incompatible avec le système d'information convergent ultimement retenu.

- Pour les établissements disposant déjà d'un système d'information faisant l'objet d'un marché public en cours d'exécution s'y rapportant (installation initiale ou maintenance), tout dépendra de la compatibilité ou de l'incompatibilité du système installé avec le projet de système d'information convergent arrêté au niveau du GHT. En cas de compatibilité possible entre le système d'information installé et le projet de système d'information convergent, il conviendrait d'envisager la mise en compatibilité dans le cadre du marché en cours (le cas échéant par une modification du marché par voie d'avenant - article 139 et 140 du Décret n°2016-360 - ou la passation de marchés « complémentaires » - article 30 du Décret n°2016-360 - si les conditions en sont remplies).

En cas d'incompatibilité, à l'échéance du marché en cours ou le cas échéant après résiliation du marché en cours, l'établissement partie devra envisager le changement de son système d'information.

Dans chacune des hypothèses imposant la passation d'un nouveau marché, il convient de préciser, comme exposé ci-après, que les nouveaux marchés publics ne pourront être engagés qu'en tenant compte de la compétence nouvellement transférée à l'établissement support pour la fonction achats.

Le décret ne fixant pas de calendrier de mise en œuvre, la convergence devrait être progressive, notamment pour permettre aux établissements de poursuivre leurs engagements contractuels en cours.

b. La gestion d'un département de l'information médicale de territoire

La compétence confiée à l'établissement support est novatrice en ce qu'elle emporte création d'un département de l'information médicale « de territoire » et d'un médecin responsable du département de l'information médicale de territoire désigné par directeur de l'établissement support sur proposition du président du collège médical ou de la commission médicale du groupement.

Cette fonction n'appelle pas de remarque particulière en matière de marchés publics.

c. La fonction achats

Ainsi que le précise l'article R6132-16 du CSP issu du décret n°2016-524 du 27 avril 2016:

« I. La fonction achats comprend les missions suivantes :

1° L'élaboration de la politique et des stratégies d'achat de l'ensemble des domaines d'achat en exploitation et en investissement ;

2° La planification et la passation des marchés ;

3° Le contrôle de gestion des achats ;

4° Les activités d'approvisionnement, à l'exception de l'approvisionnement des produits pharmaceutiques.

II. Un plan d'action des achats du groupement hospitalier de territoire est élaboré pour le compte des établissements parties au groupement.»

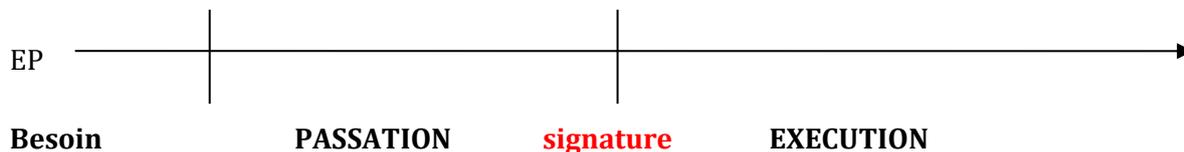
Les conséquences du transfert obligatoire de la compétence des établissements parties en matière d'achats sont particulièrement étonnantes.

Pour mémoire, et au vu des dernières évolutions textuelles, les établissements publics de santé restent des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'Ordonnance de 2015.

A ce titre, ils ont l'obligation de définir eux même leurs besoins et cette même qualité les oblige à respecter les règles de la commande publique pour procéder aux achats nécessaires à la satisfaction de ces besoins. Les marchés publics conclus par les établissements publics de santé doivent s'exécuter dans les conditions prévues par ces mêmes règles.

La "fonction achats" d'un pouvoir adjudicateur peut être habituellement qualifiée de linéaire :

■ Schéma 1 : déroulement de la fonction achats « classique »



Or, le transfert obligatoire de compétence opéré au profit de l'établissement support du GHT crée une situation unique pour les établissements parties puisque la compétence se trouve fragmentée entre deux entités juridiques distinctes : l'établissement partie (EP) et l'établissement support (ES).

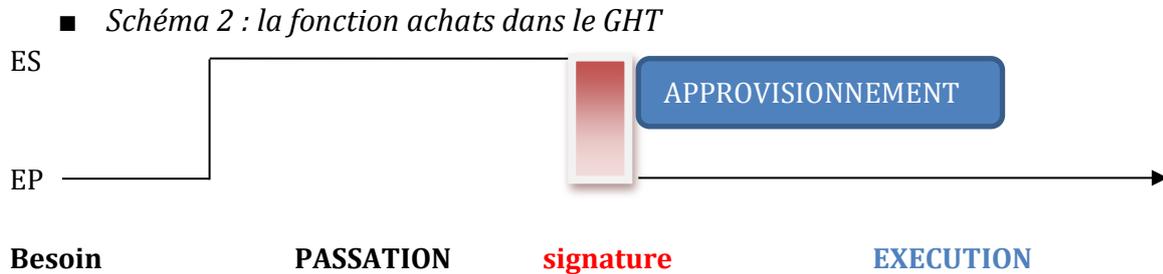
L'étendue de la compétence transférée n'est en outre pas clairement identifiée dans le décret contrairement à ce qui était prévu par l'article 8 de l'ancien code des marchés publics pour les groupements de commande et même aux dispositions de l'article 28 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015.

En effet, la rédaction de l'article R.6132-16 précité est peu claire au regard du vocabulaire propre à la commande publique.

A ce titre, on relèvera qu'il n'y a pas, en marché public, de confusion possible entre la passation et l'exécution d'un marché public. La référence à la « passation » des marchés

dans l'article L6132-3 du CSP ne peut donc pas englober « l'exécution » des marchés passés pour le compte des établissements parties.

En matière de GHT, la comparaison avec le schéma n°1 est éloquent :



Cette fragmentation de la mise en œuvre de la commande publique est lourde de conséquences pour les établissements publics de santé parties au GHT.

En premier lieu, il pourrait exister un doute quant à la limite du transfert de compétence puisque les textes ne précisent pas si le transfert englobe également la signature du marché à l'issue de la procédure de passation.

Cependant, en matière de commande publique, le Titre II de l'Ordonnance de 2015 comme le Titre III du Décret 2016-360 tous deux relatifs à la « PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC » y incluent la phase de signature, de notification et d'information des candidats évincés.

Dès lors, il appert que la compétence transférée au profit de l'établissement support doit s'entendre comme intégrant la signature et la notification du marché.

Au demeurant, en cas de transfert n'emportant pas compétence pour signer le marché, il n'aurait pu être exclu que les établissements parties refusent de signer le contrat. Rien n'aurait alors pu permettre de contraindre les établissements parties à signer le marché.

En effet, à la différence des solutions dégagées par la jurisprudence en matière de groupement de commandes, pour lesquels le juge administratif estime que les membres du groupement s'engagent à signer le marché (sauf hypothèse permettant de déclarer sans suite la procédure pour un motif d'intérêt général : par exemple CAA Nantes, 2 mars 2012, n°10NT01979), la Loi de modernisation ne prévoit aucune obligation mise à la charge des établissements parties.

Il n'en reste pas moins un risque patent de confusion pour les prestataires qui auront signés avec un établissement qui ne sera pas le bénéficiaire final des prestations ou des biens acquis.

En outre, le transfert de la compétence de la signature du marché trouve tout son sens si l'on considère que « l'activité d'approvisionnement » emporte mise à la charge de l'établissement support d'assurer le suivi au moins partiel de l'exécution du marché.

En définitive et afin de clarifier parfaitement le rôle de chacun, les rédacteurs de la convention constitutive et du règlement intérieur du GHT devront donc être particulièrement précis quant à l'étendue de la mission transférée à l'établissement support. Il conviendra également de préciser l'identité de l'établissement pouvant procéder à la signature des avenants à intervenir ou du/des bon(s) de commande.

En deuxième lieu, comme résultante de la qualification de délégation de pouvoir, le transfert de la passation des achats emporte transfert de la responsabilité à l'établissement support au titre de l'ensemble des diligences accomplies à cette occasion.

Il ne peut qu'être difficilement envisagé une quelconque « dilution » de responsabilités au moyen par exemple de la constitution d'un groupement de commandes.

Pour mémoire, prévu par l'article 28 de l'Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics⁹, un groupement de commande peut être créée entre plusieurs acheteurs publics en vue de « *confier à l'un ou plusieurs de ses membres la charge de mener **tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public** au nom et pour le compte des autres membres* ». L'acheteur public membre du groupement en charge de cette mission était identifié par le passé comme étant « coordonnateur » du groupement par le Code des marchés publics. Ce vocable n'a cependant pas été repris par l'Ordonnance de 2015.

Dépourvus de personnalité morale, les groupements de commandes s'organisent au moyen d'une convention constitutive qui doit préciser les modalités de fonctionnement retenus et en particulier l'étendue de la mission confiée au coordonnateur. Il convient de préciser dans la convention constitutive l'identité du signataire des contrats.

Conformément au point III de l'article 28, « ***lorsque la passation et l'exécution d'un marché public sont menées conjointement dans leur intégralité au nom et pour le compte de tous les acheteurs concernés, ceux-ci sont solidairement responsables*** » du respect des règles de la commande publique.

Les membres du groupement de commandes peuvent donc organiser entre eux la répartition de la charge de la mise en œuvre de la procédure de passation ou de l'exécution des marchés et les responsabilités corrélatives.

Il résulte de l'article 28 précité que le recours à un groupement de commandes pour la passation d'un marché public n'a de sens que pour permettre une mutualisation des modalités de passation ou d'exécution du marché.

Or, avec la création des GHT et le transfert de compétence opéré au profit de l'établissement support, les établissements parties se trouvent privés de toute compétence en matière de passation des marchés publics et au moins partiellement en matière d'exécution.

Il en résulte qu'en toute rigueur juridique, les établissements parties au GHT ne peuvent pas envisager de recourir à ce mécanisme puisqu'ils ne peuvent confier au coordonnateur du groupement de commandes une compétence dont ils sont dépossédés.

Toute démonstration de la conformité à la loi de montages de type « groupement de commandes » destinés à réduire la responsabilité de l'établissement support, en confiant la coordination de la passation à plusieurs établissements parties, serait particulièrement hasardeuse. Il ne peut alors être exclu qu'un juge administratif saisi de cette question annule toute procédure engagée par un tel groupement au motif de l'incompétence des établissements érigés en coordonnateurs.

Il est à noter que quatre versions du projet de décret se sont succédé avant la publication de la version définitive (novembre 2015, février 2016, mars 2016, 5 avril 2016).

L'analyse des différentes versions du décret s'agissant de la fonction achats conforte l'interprétation stricte de la loi, en faveur d'une délégation de pouvoir totalement dépossédante pour les établissements parties, pour les segments concernés, malgré son résultat surprenant.

En effet, au fil des projets, il appert que l'organisation de la fonction achats est épurée en faisant disparaître tous les éléments qui permettaient de déduire qu'il restait une forme résiduelle de compétence en matière d'achats entre les mains des établissements parties.

Manifestement, le rédacteur a pris, au fur et à mesure de l'élaboration du décret, conscience de l'ampleur des implications du transfert total de compétence au profit de l'établissement support.

A ce titre, il est notable de relever :

- La disparition progressive du responsable achats.
- Dans la première version du décret était prévu un responsable achats, placé sous l'autorité hiérarchique et fonctionnelle du directeur de l'établissement support chargé et de mettre en œuvre la fonction achats. Ce responsable achats devait

également élaborer et mettre en œuvre le plan d'action achats et rendre compte périodiquement de ces travaux aux établissements parties.

- Maintenu dans la deuxième version, le responsable achat n'y rend cependant plus compte aux établissements parties, mais élabore et met en œuvre le plan d'action achats *pour le compte* des établissements parties.
- Le responsable achat disparaît définitivement dans la troisième version du projet de décret.

Au sens de la rédaction initiale, une forme de contrôle en matière d'achats pouvait être envisagée puisque le responsable achat devait rendre compte aux établissements parties.

Or, il ne peut être envisagé de contrôle ou de sanction que dans l'hypothèse où le délégant conserve une fraction de la compétence déléguée ou tout au moins le pouvoir de reprendre cette compétence en cas de mise en œuvre non satisfaisante.

Force est de constater que l'absence de toute obligation de rendre compte s'inscrit dans la logique de la loi et du décret qui privent les établissements parties en réalité de toute forme de contrôle et de sanction à l'encontre de l'établissement support ; ce qui conforte en creux la qualification de délégation de pouvoir.

➤ La suppression du recours à la forme du groupement de commandes

- La proposition de la « *mise en œuvre de la fonction achats dans le cadre d'un groupement de commandes* » apparaît dans la deuxième version du projet de décret.
- Elle disparaît avec le responsable de la fonction achats dans la troisième version du projet.
- Ici encore, cette évolution est particulièrement révélatrice et conforte la qualification de délégation de pouvoir dérogée : les établissements parties étant totalement dépossédés du segment « passation » de la fonction achats, il ne peut être envisagé de confier cette mission à un éventuel groupement de commandes.

Désormais, seuls pourraient être envisagés des groupements de commandes organisant une mutualisation de la partie relative à l'exécution des marchés non transférée à l'établissement support, sauf en matière d'approvisionnement. Cette mission pourrait être confiée à un ou plusieurs établissements du GHT ou à l'établissement support en totale cohérence avec la réforme.

S'agissant du mécanisme de la centrale d'achats, prévu à l'article 26 et 27 de l'Ordonnance de 2015, il semble peu envisageable pour l'établissement support d'assurer un tel rôle.

Pour mémoire, une centrale d'achat a pour objet l'acquisition de fournitures ou de services destinés à des acheteurs ou la passation des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services destinés à des acheteurs ou une assistance à la passation de marchés publics.

Si au regard de la commande publique rien ne semble s'opposer à ce que l'établissement support puisse se constituer en centrale d'achats, en revanche, le principe de spécialité qui lui est applicable en qualité d'établissement public rend difficilement compatible cette activité lucrative avec celle d'établissement de santé.

En effet, comme précisé à l'article L6141-1 du Code de la santé publique, l'objet principal des établissements publics de santé « n'est ni industriel ni commercial ».

Conformément à l'article L6141-2-1 du même code, « *Les ressources des établissements publics de santé peuvent comprendre :*

- 1° Les produits de l'activité hospitalière et de la tarification sanitaire et sociale ;*
- 2° Les subventions et autres concours financiers de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs groupements et de toute personne publique, ainsi que les dotations et subventions des régimes obligatoires de sécurité sociale ;*
- 3° Les revenus de biens meubles ou immeubles et les redevances de droits de propriété intellectuelle ;*
- 4° La rémunération des services rendus ;*
- 5° Les produits des aliénations ou immobilisations ;*
- 6° Les emprunts et avances ;*
- 7° Les libéralités, dons, legs et leurs revenus ;*
- 8° Toutes autres recettes autorisées par les lois et règlements en vigueur. »*

En outre, si une telle activité pourrait être tolérée, ce n'est qu'à titre purement accessoire dans le cadre des dispositions de l'article L. 6145-7 du même code modifié par l'article 177 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 : « *Sans porter préjudice à l'exercice de leurs missions, les établissements publics de santé peuvent, à titre subsidiaire, assurer des prestations de service, valoriser les activités de recherche et leurs résultats et exploiter des brevets et des licences dans le cadre de services industriels et commerciaux. »*

L'article R. 6145-48 du code de la santé publique précise que « *Les prestations de services que les établissements publics de santé peuvent assurer à titre subsidiaire, ainsi que le prévoit l'article L. 6145-7, sont développées dans la limite des moyens matériels et humains indispensables à l'exécution des missions définies aux articles L. 6111-1 et L. 6112-1. »*, ce qui limite sensiblement les possibilités de développement d'une telle activité.

En tout état de cause, la centrale d'achats achète pour revendre. Il serait donc indispensable de tenir compte des contraintes imposées par un tel schéma financier en

matière de risques (produits ne trouvant pas preneur, avance de trésorerie, etc.) et autres contraintes (comptabilité, assurances, etc.).

Au regard de ces dispositions, il n'apparaît pas impossible pour un établissement support de se constituer de manière résiduelle en centrale d'achats pour répondre aux besoins des établissements membres du GHT. Un tel mécanisme apparaît néanmoins difficilement envisageable pour répondre à l'ensemble des besoins d'achats au sein du GHT sans encourir le risque de voir basculer l'objet principal de l'établissement vers une activité industrielle et commerciale interdite.

Enfin, si l'hypothèse du recours au crédit-bail a pu être évoqué, on voit difficilement où serait l'intérêt d'un tel mécanisme pour les établissements composant le GHT.

Pour mémoire, qu'il soit mobilier ou immobilier, le crédit-bail est avant tout un mécanisme de financement des investissements professionnels. Comme le rappelle la doctrine, le bailleur recherche, par cette technique de financement, à amortir et à rentabiliser le capital investi, augmenté des frais et accessoires, dans une opération mobilière ou immobilière, sur une durée déterminée. Le locataire vise l'acquisition du bien répondant à ses impératifs économiques et techniques, par la levée de l'option d'achat et le paiement consécutif de la valeur dite résiduelle ou par l'effet de l'accession, ensuite de la bonne exécution essentiellement du contrat de louage.

Il n'est ici pas question de délégation de pouvoir au profit de l'une ou de l'autre des parties.

Dès lors, malgré l'utilité que peut présenter ce mécanisme pour le financement de certains achats, aucune dilution de responsabilité ne peut y être envisagée pour décharger l'établissement support des compétences nouvellement transférées.

En troisième lieu, le transfert de compétence lié à la passation des marchés entraînera nécessairement des situations complexes en cas de difficultés rencontrées en cours d'exécution résultant d'erreur ou d'omission lors de la procédure de consultation.

Quid des modifications rendues impossibles en cours d'exécution parce que non prévues dans les documents initiaux dont la rédaction incombe désormais à l'établissement support?

L'engagement reconventionnel de la responsabilité de l'établissement support en cas de condamnation des établissements parties est un risque qui ne peut être écarté.

De même, dans l'hypothèse d'un retard de mise en œuvre d'une procédure de passation, sauf à démontrer le propre retard de l'établissement partie dans la définition du besoin et la saisine tardive de l'établissement support, ce dernier pourrait se voir imputer les

conséquences dommageables de ce retard, ici encore par voie reconventionnelle (frais supplémentaires liés à l'allongement du marché en cours par exemple).

Le transfert étendu de la compétence en matière de suivi de l'exécution des marchés publics au profit de l'établissement support serait une voie permettant de regrouper sur une seule entité les moyens de résoudre les difficultés rencontrées, mais ceci transfère corrélativement les responsabilités y afférant.

En quatrième lieu, l'insertion de la mention selon laquelle « *les activités d'approvisionnement* » sont comprises dans la fonction achats confiée à l'établissement support conduit à s'interroger quant à l'étendue de la fonction achats transférée.

Le terme « approvisionnement » existe bien dans les textes fixant les règles de la commande publique. Ce terme est notamment cité au point 79 du préambule de la directive 2014/24 et dans l'annexe XIII de ce texte, dans plusieurs articles de l'Ordonnance de 2015 et dans son décret d'application, ainsi que dans les cahiers des clauses administratives générales existant dans les différents domaines d'achats des pouvoirs adjudicateurs (travaux, fournitures courantes et services, prestations intellectuelles, techniques de l'information et de la communication notamment) Cependant, lorsqu'il est utilisé ce terme n'est pas assimilé à celui d' « exécution » du marché, vocable qui est explicitement employé en la matière.

Le terme « approvisionnement » concerne en pratique dans la commande publique :

- soit une activité qui est réalisée par le prestataire:
 - l'activité de fourniture en ressources du prestataire auprès de ses propres fournisseurs¹⁰,
 - la livraison des matériaux sur les chantiers¹¹,
 - l'activité de livraison des biens¹²,
- soit une obligation mise à la charge du pouvoir adjudicateur pour permettre l'exécution de la mission convenue :
 - l'activité de mise à disposition des ressources utiles à la réalisation de la prestation¹³.

En application stricte des textes de la commande publique, l' « approvisionnement » confié à l'établissement support, pouvoir adjudicateur, ne porterait que sur les seules obligations relatives à la mise à disposition de ressources au profit de l'attributaire du marché public.

Or, le décret relatif aux GHT précise « *La fonction achats comprend (...) les activités d'approvisionnement, à l'exception de l'approvisionnement des produits pharmaceutiques* ».

L'activité d'« approvisionnement » visée par le décret n'est donc manifestement pas celle prévue par les textes de la commande publique.

Deux interprétations se dégagent alors :

- l'approvisionnement pourrait se limiter à la livraison des achats.
- l'approvisionnement pourrait être entendu de façon plus large comme confiant à l'établissement support une partie au moins de l'exécution des marchés publics.

i. L'approvisionnement limité à la livraison des achats.

Cette première interprétation emporte plusieurs conséquences.

Déjà, si l'établissement support assure l'« approvisionnement » au sens commun du terme, c'est-à-dire la livraison, il conviendra pour celui-ci de prévoir les moyens pour réaliser cette prestation.

Surtout, si l'établissement support est l'entité qui doit obligatoirement procéder à cette activité, cela signifie alors qu'il en supportera seul la responsabilité.

Or, il convient ici de rappeler qu'aux termes de l'article 1603 du Code civil, relatif aux obligations du vendeur : « *Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend* ».

Quid alors de la qualification juridique de l'établissement support qui prendrait à sa charge l'« approvisionnement » des achats réalisés ? Où s'achève l'obligation du prestataire désigné par le marché public passé par l'établissement support ?

Deux situations se distinguent :

- soit l'établissement support n'assure qu'une mission de supervision de l'activité d'approvisionnement qui reste en réalité de la compétence du prestataire. L'établissement pourrait alors solliciter de celui-ci que l'approvisionnement s'effectue directement dans les établissements parties. Cependant, force est de constater que cette précision n'apparaît ni dans le texte de la loi ni dans celui du décret. En outre, cela conduirait en réalité à vider de sens l'activité d'approvisionnement ainsi confiée à l'établissement support. Cette interprétation en faveur d'une forme d'atténuation de la mission confiée semble alors devoir être écartée.
- soit l'établissement partie assure complètement cette mission et en assume l'entière responsabilité.

En effet, si l'activité d'approvisionnement est assurée par l'établissement support, alors le prestataire choisi à l'issue de la phase de passation des marchés se trouve corrélativement dessaisi de cette même mission.

La prestation confiée au prestataire s'achèverait donc lors de la remise des achats à l'établissement support.

La mise en pratique de ce transfert d'activité au profit de l'établissement support n'irait pas sans soulever de difficultés matérielles.

Pour des achats de **biens**, l'approvisionnement devrait se faire à destination de l'établissement support, à charge pour lui d'opérer une redistribution au profit des établissements parties.

Les frais inhérents à cette redistribution devraient alors être compris dans la part contributive des établissements parties prévue par l'article 4 du décret n°2016-524 et qui doit être précisée par arrêté ministériel.

Pour les achats de **prestation de services**, aucun « approvisionnement » n'est concerné. Le prestataire réalisera donc la prestation dans les établissements parties concernés par l'achat.

Pour les achats de **travaux**, ici aussi, l'approvisionnement au sens de la livraison de l'achat ne pourrait s'entendre que par la réalisation des travaux directement au profit de l'établissement bénéficiaire.

L'examen de la mise en pratique de cette première interprétation laisse perplexe :

- d'une part, l'atténuation envisagée, consistant à limiter cette activité à la seule supervision de l'approvisionnement n'est pas prévue par les textes.
- d'autre part, on imagine mal que l'établissement support soit en charge de la réception des achats et de leur livraison aux établissements parties.

Il en résulte que le terme « approvisionnement » ne semble pas devoir être entendu comme la livraison des achats au profit des établissements parties.

ii. l'approvisionnement confinant au suivi de l'exécution des marchés publics passés par l'établissement support

Malgré le vocable employé, il conviendrait de considérer que le décret transfère en réalité à l'établissement support la mission d'assurer au moins partiellement le suivi de l'exécution des marchés publics afin de sécuriser cette phase et d'optimiser l'achat.

A défaut de précision textuelle, il appartient aux rédacteurs des conventions constitutives et règlements intérieurs de préciser les contours et les limites de la mission ainsi transférée.

Cependant, ici aussi, la mise en œuvre pratique de ce transfert s'envisage peu aisément, notamment en matière de suivi de l'exécution des marchés publics de prestations de services et de travaux : l'établissement support deviendrait alors l'interlocuteur intermédiaire obligatoire entre l'établissement partie pour lequel les prestations ou les travaux sont réalisés et le prestataire. Le transfert voulu par la Loi devant être qualifié de délégation de pouvoir, les établissements parties se trouvent en effet dépossédés de la compétence des fonctions transférées. Seule la définition du besoin reste, en revanche, de la compétence des établissements parties.

En cinquième lieu, de l'absence de toute précision quant à l'étendue ou à la nature des achats concernés par le transfert de compétence, et compte-tenu de la mention selon laquelle l'élaboration de la politique et de la stratégie d'achats porte sur l'ensemble des achats en exploitation et en investissement, il doit manifestement être considéré que tous les achats relèveront désormais de la compétence de l'établissement support.

Tel sera donc le cas de l'ensemble des achats des établissements parties de nature à *“répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services”* (article 4 de l'Ordonnance de 2015), en ce compris les prestations intellectuelles (médicales ou soignantes, administratives et techniques ou dans le domaine informatique), la fourniture de biens (dans le domaine de la logistique par exemple).

En sixième lieu, la création d'un plan d'action des achats et la mission confiée à l'établissement support de procéder à l'élaboration de la politique et de la stratégie des achats interrogent sur toute possibilité pour les établissements parties d'exiger la passation d'un marché « imprévu ».

Le décret comme la Loi ne fixent pas les modalités d'élaboration du plan d'action des achats.

Si plusieurs guide-outils ont pu être diffusés par la Direction générale de l'Offre de soins, ces documents demeurent dépourvus de valeur contraignante et restent des outils méthodologiques.

Il conviendra donc pour les rédacteurs de la convention constitutive d'organiser précisément les conditions dans lesquelles sera élaboré ce plan, notamment pour permettre aux établissements parties d'anticiper leurs achats et d'en solliciter

l'inscription dans le plan d'action. Et de prévoir les règles d'acceptation ou de refus de ces demandes par l'établissement support.

Le Comité stratégique visé à l'article L6132-2 du CSP ayant notamment pour mission de « proposer au directeur de l'établissement support ses orientations dans la gestion et la conduite de la mutualisation des fonctions et du projet médical partagé », ce comité devrait permettre aux établissements parties de transmettre leurs projets d'acquisitions et leurs besoins en matière de prestations de services ou de travaux auprès de l'établissement support (R6132-10 du CSP).

Pour mémoire, le plan d'action des achats devra être élaboré au plus tard le 1^{er} janvier 2017 (article 5 du décret n°2016-524).

S'agissant enfin des marchés en cours d'exécution ou dont la consultation a été engagée avant le 1^{er} juillet 2016, en l'absence de précision de la loi à ce titre, les établissements parties devraient rester compétents pour en assurer la poursuite de l'exécution. Les principes de sécurité juridique et de non-rétroactivité font en effet obstacle à ce qu'une règle nouvelle s'applique, au sens où elle les remettrait en cause, à des situations déjà constituées sous l'empire des anciennes règles (CE, Ass., 25 juin 1948, Société du journal L'Aurore, n° 94511).

En résumé, comme évoqué, la création du GHT et le transfert de compétences au profit de l'établissement support n'est pas de nature à exonérer les établissements publics composant le GHT de l'application des règles de la commande publique.

Dès lors, la fonction achats mise en œuvre par l'établissement support devra se conformer aux dispositions de l'Ordonnance de 2015 et de son décret d'application pour la passation des achats.

Cependant, les relations entre les établissements parties et l'établissement support devraient échapper à la qualification de marchés publics quand bien même les établissements parties contribueraient à la couverture des charges engagées par ce dernier au titre des missions obligatoirement transférées.

Ce constat appelle plusieurs observations :

- Déjà, il conviendra de vérifier, lorsqu'un besoin est exprimé par un établissement membre du GHT, que « l'achat » à intervenir doit être ou non qualifié de marché public au sens des textes précités (par exemple, un contrat en matière de recherche et de développement peut ne pas être un contrat soumis aux obligations de publicité et de mise en concurrence car expressément exclu de

l'application de ces règles par l'article 14 de l'Ordonnance de 2015, sous certaines conditions).

- Les procédures de passation seront obligatoirement celles prévues par les règles de la commande publique et l'ensemble des étapes prévues par les textes précités devront être respectés, malgré la fragmentation opérée par la loi : identification préalable du besoin, estimation du montant du marché, identification de la procédure de mise en concurrence utile, publicité, information des candidats, respect des délais, etc.
 - A l'occasion de la passation d'un marché public, rien n'interdira à un établissement partie ou à un partenaire du GHT (article L6132-1 du CSP visant les établissements privés) de se porter candidat à l'attribution du marché.
- d. La coordination des instituts et des écoles de formation paramédicale du groupement et des plans de formation continue et de développement professionnel continu des personnels des établissements parties au groupement.

L'établissement support désigné par la convention constitutive assure pour le compte des établissements parties au GHT la fonction¹⁴ de coordination :

- Des instituts et des écoles de formation paramédicale du groupement ;
- Des plans de formation continue et de développement professionnel continu des personnels des établissements parties au groupement

Le décret précise encore, dans la section du code de la santé publique insérée et consacrée aux « fonctions mutualisées », ce que peut notamment recouvrir cette fonction de coordination, tout en laissant aux établissements parties le soin de la délimiter dans la convention constitutive du GHT:

- « *La convention constitutive prévoit les modalités retenues pour assurer la coordination des instituts et des écoles de formation paramédicale, notamment en matière de :*
 - *gouvernance des instituts et écoles,*
 - *de mutualisation des projets pédagogiques,*
 - *de mise en commun de ressources pédagogiques et de locaux,*
 - *de politique de stages.* »¹⁵
- « *La convention constitutive prévoit les modalités de coordination des plans de formation continue et de développement professionnel continu des personnels des établissements parties au groupement.* » (R.6132-18 CSP)

Comme relevé précédemment, la convention constitutive détermine au titre de cette fonction de coordination les compétences déléguées à l'établissement support du groupement, fixe la durée de ces délégations et les modalités de leur reconduction expresse, définit les objectifs à atteindre. S'agissant des modalités de contrôle de l'établissement délégant sur l'établissement support du groupement prévues par le décret¹⁶, force est de constater qu'elles ne pourront que rester très résiduelles car peu compatibles avec la nature de la délégation obligatoire.

La délégation de compétences au titre de cette fonction de coordination pose question. Les établissements parties ne sont pas à proprement parler dépositaires d'une fonction de « coordination » de leur plan de formation ou de leur institut et écoles de formation. Bien au contraire, les directeurs des établissements parties sont chargés de l'élaboration des plans de formation¹⁷ de leur établissement et gèrent leurs instituts de formation¹⁸, mais n'ont par nature pas vocation à assurer une quelconque coordination.

Aussi, il apparaît qu'il n'y ait pas à proprement parler de délégation de « compétences ».

En définitive, l'établissement support est chargé par l'effet de la loi d'une compétence en propre : la coordination des plans de formation et des instituts de formation paramédicale des établissements parties.

Les établissements parties restent compétents pour l'élaboration de leur plan de formation et de développement professionnel continu des personnels hospitaliers après avis du comité technique d'établissement¹⁹ et de l'établissement du plan de développement professionnel continu des personnels médicaux après consultation de la commission médicale d'établissement²⁰.

Cela étant, dès l'élaboration des plans de formation qui doit intervenir au dernier trimestre de l'année N-1 par rapport à la mise en œuvre des actions de formation, la question des budgets disponibles en vue de la conclusion des marchés pour recourir aux prestataires de formation se pose.

Aussi, la fonction de coordination en matière de formation doit nécessairement s'articuler avec la fonction achats qui est déléguée à l'établissement support. Les marchés publics relatifs aux prestataires de formation ne pourront plus être décidés par les établissements parties. Seul l'établissement support en détiendra la compétence par l'effet de la loi²¹.

Dès lors, il importera en particulier que les achats utiles en matière de formation fassent l'objet d'une discussion, d'une concertation et finalement d'une coordination sous la compétence de l'établissement support en amont de l'élaboration des plans de formation.

Ces achats en outre devront être expressément considérés lors de l'élaboration du plan d'action des achats, nonobstant le faible coût le cas échéant de ces achats. Rappelons à cet égard que la mise en place de ce plan d'actions bénéficie d'un effet différé et ne s'imposera juridiquement qu'au plus tard le 1^{er} janvier 2017.

A défaut, le risque pour les établissements parties serait que leurs plans de formation ne puissent s'exécuter à défaut d'être repris et programmés dans le cadre du plan d'action des achats.

*

Au visa de ces développements, les établissements membres du GHT disposent de peu de marge de manœuvre pour envisager l'organisation des fonctions obligatoirement transférées au profit de l'établissement support sous la forme de coopérations.
--

En effet, la délégation de pouvoir étant dépossédante pour les établissements parties, il est difficile d'imaginer ce qui pourrait être mutualisé à ce titre entre les membres du GHT.

S'agissant de la **fonction achats**, le recours au groupement de commandes se trouve particulièrement limité comme on l'a vu puisque les établissements parties ne peuvent plus organiser de procédure de passation et doivent obligatoirement confier à l'établissement support les activités d'approvisionnement.

S'agissant du **système d'information** convergent et de la **formation**, rien ne permet d'interdire aux établissements parties de recourir à une organisation mutualisée.

En revanche, les établissements ne pouvant écarter le transfert obligatoire de compétence au profit de l'établissement support en matière d'achats et de coordination, la coopération au sens de l'article 18 de l'Ordonnance de 2015 qui pourrait être organisée entre les parties serait particulièrement limitée.

La coopération étant un montage contractuel dérogoratoire aux règles de la commande publique, les établissements parties du GHT organisateurs de ces groupements de coopération devront donc apporter le plus grand soin à la rédaction de cette convention au risque de voir requalifier les opérations de coopération qu'ils auront mises en œuvre dans le cadre du GHT en marché de prestations de services, avec toutes les conséquences de droit (annulation, indemnisation, risque pénal).

En particulier, les rédacteurs devront veiller à ce que les mouvements de fonds intervenant entre les membres ne puissent être assimilés au versement d'un prix constituant la contrepartie du service rendu mais soient strictement limités au remboursement des frais occasionnés par la coopération.

Ils devront également s'assurer d'une réelle codécision : la position d'un pouvoir adjudicateur au sein d'une entité attributaire détenue en commun ne lui assurant pas la moindre possibilité de participation au contrôle de cette entité ouvrirait, en effet, la voie au contournement de l'application des règles du droit de l'Union en matière de marchés publics ou de concessions de services, dès lors qu'une affiliation purement formelle à une telle entité ou à un organe commun assurant la direction de celle-ci dispenserait ce pouvoir adjudicateur de l'obligation d'engager une procédure d'appel d'offres selon les règles de l'Union, alors même que ce dernier ne prendrait aucunement part à l'exercice du «contrôle analogue» sur cette entité (voir, en ce sens, arrêt du 21 juillet 2005, Coname, C-231/03, Rec. p. I-7287, point 24).»

Enfin, les établissements parties devront également veiller à ce que les prestations soient essentiellement fournies aux établissements parties au GHT dans le strict respect de l'article 18 de l'ordonnance.

Le recours à la coopération au sens de l'article 18 de l'ordonnance de 2015 pour la mise en œuvre d'un **système d'information** convergent et de la **formation** pourra donc être envisagé mais sous réserve tant du respect des conditions de mises en œuvre précitées que du respect du transfert de compétence opéré au profit de l'établissement support.

S'agissant enfin de la gestion d'un **département de l'information médicale de territoire**, la compétence transférée au profit de l'établissement support se prête peu à toute forme de coopération entre les établissements au regard des missions confiées en propre au médecin responsable.

SYNTHESE

Le transfert de compétences tel que prévu par l'article L6132-3 I du CSP est hors du champ de la commande publique conformément à l'article 7 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015.

Le transfert obligatoire opéré au profit de l'établissement support est dépossédant pour l'établissement partie.

Les mécanismes de mutualisation sont donc particulièrement réduits.

S'agissant de la **fonction achats**, le recours au groupement de commandes est impossible en matière de passation et très limité en matière d'exécution, l'établissement partie étant dépossédé de toute compétence au titre de la passation mais également pour partie au titre de l'exécution des marchés publics puisque l'établissement support est également compétent en matière d' « approvisionnement ».

S'agissant du **système d'information convergent** et de la **formation**, rien n'interdit aux établissements parties de recourir à une organisation mutualisée.

En revanche, les établissements ne pouvant écarter le transfert obligatoire de compétence au profit de l'établissement support en matière d'achats et de coordination, la coopération au sens de l'article 18 de l'Ordonnance du 23 juillet 2015 (voir Annexe) qui pourrait être organisée entre les parties serait particulièrement limitée car il reste peu d'éléments dans le champ de compétence des établissements parties.

Or, ce montage impose de prévoir des clauses permettant de démontrer sans ambiguïté la relation de coopération et non de prestation de service « à sens unique » créée.

En particulier, les rédacteurs devront veiller à ce que les mouvements de fonds intervenant entre les membres ne puissent être assimilés au versement d'un prix constituant la contrepartie du service rendu mais soient strictement limités au remboursement des frais occasionnés par la coopération.

Ils devront également s'assurer d'une réelle codécision de tous les pouvoirs adjudicateurs partie.

Enfin, les établissements parties devront également veiller à ce que les prestations soient essentiellement fournies aux établissements parties au GHT dans le strict respect de l'article 18 de l'ordonnance.

S'agissant enfin de la gestion d'un **département de l'information médicale de territoire**, la compétence transférée au profit de l'établissement support ne se prête pas à la coopération entre les établissements au regard des missions confiées en propre au médecin responsable.

B. La gestion des personnels concernés par les fonctions assurés par l'établissement support

Le SMPS s'interroge quant à l'impact de la délégation de fonctions à l'établissement support du GHT sur le statut des agents concernées par les « fonctions ». Plus précisément, il s'agit de savoir si un « rattachement » à l'établissement support est obligatoire et dans l'affirmative selon quelles modalités (mutation, mise à disposition...etc.) ?

La délégation de fonctions à l'établissements support, véritable délégation de pouvoir, a incontestablement un impact en matière de gestion des ressources humaines, pour les raisons juridiques évoquées précédemment au I B.

L'article L.6143-7 du CSP comporte désormais un alinéa prévoyant que le directeur de l'établissement support, « par dérogation », exerce les compétences dévolues au directeur d'établissement public de santé pour l'ensemble des activités visées à l'article L.6132-3 du code de la santé publique :

« Par dérogation, le directeur de l'établissement support du groupement exerce ces compétences pour le compte des établissements de santé parties au groupement hospitalier de territoire, pour l'ensemble des activités mentionnées à l'article L. 6132-3. »

La question du personnel doit être appréhendée en considération de cette modification législative de l'article L.6143-7 du CSP .

Le directeur de l'établissement support dispose d'une délégation de compétences et exerce les compétences des directeurs d'établissement pour le compte de ces établissements parties. Les compétences en présence sont :

- le pouvoir de nomination,
- de régler les affaires courantes autre que celle avec le directoire,
- d'exécuter les délibérations du conseil de surveillance,
- d'avoir autorité sur le personnel,
- d'être ordonnateur,
- de disposer d'un pouvoir de transaction,
- et de donner délégation de signature.

1. L'étendue de la délégation de pouvoir du directeur de l'établissement support (DES) : « l'ensemble des activités mentionnées à l'article L. 6132-3 »

La délégation de pouvoir du directeur de l'établissement support (DES) porte sur l'ensemble des « activités » visées à l'article L.6132-3.

La loi ne vise expressément que les « activités » administratives, logistiques, médico-techniques, techniques. Ne sont pas visées les « fonctions ». Or, force est de constater

que le législateur a toujours pris soin dans ses autres dispositions de distinguer les « fonctions » des « activités »²².

Une lecture littérale et donc rigoriste du texte conduirait donc à exclure du champ des compétences déléguées au directeur d'établissement support du GHT les « fonctions » : SI, DIM, achats, coordination de la formation.

Le directeur d'établissement support n'exercerait le pouvoir de nomination des établissements parties que pour les activités qui pourraient être gérées par l'établissement support à titre facultatif et non pour les « fonctions » qui sont assurées obligatoirement par l'établissement support du seul fait de sa désignation.

La rédaction de cette disposition interroge néanmoins sur l'exacte intention du législateur.

On peut se demander si l'esprit du texte n'aurait pas été de permettre au directeur d'établissement support d'exercer le pouvoir de nomination des établissements parties pour leur compte tant pour les des fonctions déléguées obligatoirement que pour les activités déléguées facultativement.

Il faudrait alors adopter une interprétation extensive qui excéderait la lettre du texte pour inclure dans la notion d'« activités visées à l'article L.6132-3 » celle de « fonctions ».

En l'état de la lettre du texte néanmoins, il apparaît opportun d'examiner les incidences juridiques qu'emporteraient une interprétation littérale et rigoriste qui exclut en tant que telles les « fonctions » (SI, DIM, achats, coordination de la formation) du domaine des compétences des directeurs des établissements parties déléguées au directeur d'établissement support.

Notons que le décret du 27 avril 2016 n'apporte pas de précisions utiles permettant de privilégier l'une ou l'autre de ces interprétations.

2. les fonctions déléguées et la gestion des personnels

En partant de l'interprétation littérale que les compétences des directeurs d'établissements parties ne seraient pas déléguées au directeur de l'établissement support pour assurer les fonctions, les directeurs d'établissements parties conserveraient donc leur pouvoir de nomination et l'ensemble des compétences dévolues à l'autorité de nomination visées à l'article L.6143-7 CSP.

En d'autres termes, alors même que l'établissement support a compétence pour assurer pour le compte des établissements parties les fonctions déléguées, les personnels affectés sur les fonctions ainsi déléguées continueront d'être gérés par le directeur d'établissement partie qui les a nommé ou recruté.

Cette délégation de compétence pour assurer les « fonctions » fixée à l'article L.6132-3 CSP n'emporte pas par principe de transfert de personnels ou de mise à disposition automatique ou de plein droit.

Selon l'interprétation littérale des dispositions L.6143-7 alinéa 5, pour que l'établissement support du GHT puisse assurer les fonctions déléguées, les établissements parties devront lui permettre de disposer des moyens nécessaires au nombre desquelles figurent les moyens humains.

Par exemple, pour assurer la fonction achats, c'est-à-dire par exemple pour assurer le contrôle de gestion des achats « mutualisés », les établissements parties employeurs pourront soit :

- maintenir l'agent exerçant au titre de la fonction achats sur son poste, son emploi et dans son grade dès lors que la délégation de fonction n'a pas d'incidence sur son statut ou/et que la dématérialisation (SI...etc.) permet son maintien dans l'établissement partie dont il relève.
- mettre à disposition de l'établissement support des personnels par la voie de la mise à disposition statutaire²³ ou par voie de détachement
- décider une mutation de l'agent.

Sur ce dernier point, la question se pose du choix entre la démission-mutation et la mutation dans l'intérêt du service.

La démission-mutation du fait d'un changement d'établissement est prévu par l'article 32 de la loi n°86-33 et permet le recrutement sans concours à titre dérogatoire, lorsque le fonctionnaire est sujet à un changement d'établissement pour occuper un emploi dans un autre établissement. Dans le cadre de ce dispositif dont le régime a été précisé par la jurisprudence, le fonctionnaire doit comme dans le cas d'une démission formuler une demande de démission pour le motif particulier du changement d'établissement. Lorsque l'établissement d'origine accepte cette « démission-mutation », les effets habituels de la démission ne s'appliquent pas : la carrière du fonctionnaire se poursuit sans interruption (maintien des droits à la retraite, à avancement, reprise d'ancienneté...etc.)

La mutation dans l'intérêt du service forgée par la jurisprudence a été appliquée pour fonder le changement d'établissement d'IBODE fonctionnaires rattachés à un service de chirurgie supprimé dans le cadre d'une réorganisation territoriale validée par la tutelle sanitaire régionale. (CAA Marseille, 8 juillet 2010²⁴)

La mutation d'office dans l'intérêt du service est une mesure d'affectation d'un agent en position d'activité, comportant une modification de sa situation statutaire, justifiée par l'intérêt du service et décidée unilatéralement par l'autorité compétente et à son initiative. Son fondement se trouve dans les dispositions du statut général de la fonction publique qui confie à l'autorité compétente le soin de procéder aux mouvements des fonctionnaires¹. Plus encore, ce pouvoir discrétionnaire résulte du principe

¹ L. n° 86-33, 9 janv. 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, art. 38

jurisprudentiel selon lequel, sauf texte contraire, un agent public n'a pas de droit à être maintenu dans l'emploi où il est affecté². Tout fonctionnaire est donc susceptible de faire l'objet d'une mutation dans l'intérêt du service.

Dans le cadre du GHT reste à savoir si le juge le cas échéant saisi considèrerait que la mutation d'un agent vers l'établissement support répondrait à l'intérêt du service.

On rappellera néanmoins les garanties de l'agent public confronté à une mutation. La mutation dans l'intérêt du service dès lors qu'elle a pour effet de modifier la situation statutaire du fonctionnaire doit être soumise à l'avis de la CAP compétente³ (Conseil d'Etat, 7 mai 1980, Centre hospitalier de Pau c/ Mlle Sellier). De la même manière, en cas de mutation d'office dans l'intérêt du service, le fonctionnaire doit avoir communication de son dossier administratif⁴.

En suivant une interprétation extensive qui excéderait la lettre de l'article L.6143-7 alinéa 5 CSP, les incidences sur la gestion du personnel des établissements parties par le directeur de l'établissement support seraient semblables à celles résultant de la délégation de pouvoir au directeur de l'établissement support pour la gestion des activités administratives, logistiques, médico-techniques et techniques.

Le directeur de l'établissement support disposerait alors de l'ensemble des compétences de l'autorité investie du pouvoir de nomination (AIPN) de chaque directeur de chaque établissement partie au GHT sur le personnel affecté aux fonctions déléguées.

Dès lors, le directeur de l'établissement pourrait procéder directement en son nom mais pour le compte des directeur d'établissement parties à tous les actes de gestion de ces personnels.

Concrètement, cela signifie que le directeur de l'établissement support détient le pouvoir de direction pour nommer, affecter (changement de service), muter, sanctionner ... les personnels relevant des établissements parties pour lesdites fonctions déléguées.

Il faut préciser et insister sur le fait qu'il exerce ici toutes les attributions de l'employeur sans être l'employeur puisque rappelons-le il ne s'agit pas d'un transfert de personnel mais « d'une gestion pour le compte de » emportant un simple transfert de compétence auquel est corrélé néanmoins un pouvoir de contrôle de l'établissement partie.

² Conseil d'Etat, 10 nov. 2004, n° 262506, M. Hery

³ art.21 de la loi n°86-33 : "Les commissions administratives paritaires sont consultées sur les projets de titularisation et de refus de titularisation. Elles sont consultées sur les questions d'ordre individuel résultant de l'application, notamment,..."

⁴ Conseil d'Etat, Section du Contentieux, du 30 décembre 2003, 234270, publié au recueil Lebon :« Considérant que si, en application de l'article 60 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, la mutation d'office d'un fonctionnaire dans l'intérêt du service doit être précédée de la consultation de la commission administrative paritaire compétente, l'existence de cette procédure ne se substitue pas à la garantie, distincte, prévue par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 aux termes duquel : Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté ; »

Toutes les décisions en matière de GRH devront donc être prises par le directeur de l'établissement support et signées par lui sauf à prévoir des délégations de signature sous les réserves évoquées dans le point 3- qui suit.

Une réflexion statutaire innovante qui permettrait de suppléer la mise à disposition statutaire :

Si le directeur de l'établissement support peut donc prendre tous les actes de l'autorité de nomination dans l'hypothèse d'une interprétation extensive, la question se pose de savoir s'il devra nécessairement utiliser la situation de la mise à disposition statutaire lorsqu'un agent affecté sur une « fonction » déléguée devra exercer sur un autre site ou pour un autre établissement partie au sein du GHT.

Cette question doit être posée dans la mesure où d'une part la mise à disposition statutaire peut s'avérer lourde au plan administratif et d'autre part l'exercice des fonctions au sein du GHT recouvre une spécificité liée au lien juridique qui unit l'ensemble des établissements du GHT. Enfin, l'objectif de la mise en œuvre des GHT recouvre nécessairement des enjeux de souplesse de fonctionnement de la GRH.

La définition de la mise à disposition rappelée à l'article 48 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 pose qu'il s'agit de « *la situation du fonctionnaire qui demeure dans son corps d'origine, est réputé occuper son emploi, continue à percevoir la rémunération correspondante, mais qui exerce ses fonctions hors du service où il a vocation à servir.* »

Ces dispositions naturellement ne prennent pas en compte l'évolution apportée par la loi de modernisation de notre système de santé en son article 107.

Or, il faut s'interroger sur la question de savoir si dans le cadre des fonctions déléguées à l'établissement support au sein du GHT, l'agent affecté sur les fonctions déléguées serait amené à exercer « hors du service où il a vocation à servir ».

Les nouvelles dispositions relatives aux GHT nous apparaissent pouvoir conduire à répondre par la négative.

Les personnels amenés à exercer sur les fonctions déléguées pour partie ou intégralement hors de leur établissement de nomination mais au sein du GHT exerceront bien toujours leur fonctions dans « le service où ils ont vocation à servir » dès lors qu'en application de l'article 107 de la loi du 26 janvier 2016, ils poursuivent l'exercice de leurs fonctions d'une part pour le compte de leur établissement d'origine, partie au GHT, et d'autre part pour le compte de l'ensemble des établissements du GHT et cela en vertu de l'**intérêt collectif** du GHT qui est gouverné par la « *rationalisation des modes de gestion par une mise en commun de fonctions* » (article L.6132-1 CSP).

Il apparaît néanmoins nécessaire qu'une telle analyse soit reprise par les pouvoirs publics dans un cadre réglementaire pour sécuriser ce « choc de simplification » statutaire.

Rappelons enfin en aparté qu'il n'apparaît pas possible de prévoir des mises à disposition « fonctionnelle » en l'état des textes législatifs et réglementaires actuels.

L'analyse de la mise à disposition fonctionnelle de l'agent dans le cadre de la constitution d'un Groupement de coopération sanitaire ne nous semble pas transposable au GHT dans la mesure où le GHT n'a aucune personnalité juridique et ne détient donc pas de dimension « syndicale ».

En tout état de cause, la convention constitutive du GHT ou un avenant ou encore le règlement intérieur du GHT devront préciser les modalités financières, les modalités d'exécution, de contrôle de la délégation de compétence de l'autorité de nomination et surtout les conditions de partage de responsabilités dans le cadre de cette délégation de compétences.

3. La gestion des fonctions déléguées et les pouvoirs des directeurs

L'établissement support est chargé par la loi d'assurer la fonction achats, d'information médicale et de coordination de la formation (instituts de formation et plans de formation) selon les modalités de la délégation de pouvoir qui seront déterminées dans la convention constitutive du GHT²⁵.

Il ne ressort pas de la délégation de pouvoir instituée à l'article L.6132-3 I que le législateur aurait entendu décharger les directions fonctionnelles des établissements parties de tout rôle dans la bonne réalisation de ces fonctions déléguées à l'établissement support apparaît contraire à la finalité même de la réforme.

Comme relevé dans la partie I A plus haut, la délégation de pouvoir et donc de compétences est une des formes les plus abouties de la mutualisation et garde pour objectif une « *mise en commun de fonctions* ». La délégation de compétence ne se confond aucunement avec un transfert d'activité ni avec une totale dépossession de l'établissement partie au GHT de ces fonctions lorsque le directeur de l'établissement support est délégataire et agit pour le compte des établissements parties.

Si l'établissement support assure en son nom les compétences liées aux quatre fonctions précitées (achats, système d'information...etc.) pour le compte des établissements parties, cette délégation de pouvoir qui emporte certes un transfert de compétences et par la même un transfert de responsabilités, ne remet pas pour autant en cause tout pouvoir de contrôle des établissements parties sur l'exercice de cette délégation par l'établissement support.

Le décret du 27 avril 2016 précise bien à cet égard que la convention constitutive devra déterminer les « *modalités de contrôle de l'établissement délégant sur l'établissement support du groupement* ».

La concentration entre les mains de l'établissement support de la compétence sur les quatre fonctions déléguées ne saurait dans les faits emporter corrélativement un dessaisissement total du rôle des directions fonctionnelles des établissements parties.

En conséquence, la question est de savoir si cette relation de droit entre établissement support et établissements parties permet une délégation de signature entre le directeur

de l'établissement support et le directeur de l'établissement partie au GHT voir les directeurs adjoints.

Les articles D.6143-33 et suivants du code de la santé publique organisent les modalités de la délégation de signature du directeur d'un établissement public de santé.

Une analyse stricte des textes précités combinés au nouvel article L.6143-7 alinéa 5 conduit à restreindre la possibilité d'une délégation de signature aux situations dans lesquelles un lien hiérarchique existe entre le directeur et le personnel sur lequel il a autorité.

En d'autres termes, dès lors que le directeur de l'établissement support a par l'effet de l'article L.6143-7 alinéa 5 autorité hiérarchique sur le personnel affecté dans un établissement partie sur des « fonctions » qui lui sont déléguées, le directeur de l'établissement support peut déléguer sa signature à ces personnels dans les conditions et selon les modalités fixées par les articles D.6143-33 et suivants CSP.

En revanche, en l'état des textes, aucune disposition expresse n'apparaît prévoir de délégation de signature entre deux directeurs appartenant à deux administrations différentes sans lien hiérarchique.

En d'autres termes, en l'absence de dispositions expresses permettant une délégation de signature en l'absence de lien hiérarchique entre le délégué et le déléguant, la rigueur juridique invite à écarter la possibilité d'une délégation de signature.

Néanmoins, une analyse novatrice doit être envisagée. Sous réserve de l'appréciation des juges du fond, il pourrait être retenu qu'en organisant une délégation de compétence d'une administration à une autre dans le cadre d'un groupe régi par un intérêt collectif commun, la loi a entendu par là-même permettre une organisation commune et donc la mise en place de délégation de signature entre le directeur de l'établissement support et les directeurs et directeurs adjoints des établissements parties qui sont liés les uns aux autres par l'effet de la loi.

En l'état des textes et à défaut de texte l'autorisant expressément, une incertitude demeure sur la possibilité de prévoir des délégations de signature en l'absence de lien hiérarchique entre directeurs appartenant à deux ou plusieurs administrations autonomes et indépendantes bien que liées entre elles par un intérêt commun de territoire.

Une modification réglementaire des articles D.6143-33 et suivants du code de la santé publique prévoyant expressément la possibilité d'une délégation de signature en dehors de lien hiérarchique entre le directeur de l'établissement support et les directeurs d'établissement parties d'un GHT serait donc opportune pour faciliter la gestion au sein des GHT. Cette modification ouvrirait ensuite la possibilité aux établissements du GHT d'organiser conventionnellement leurs délégations de signatures intra-GHT au mieux des propres contraintes du GHT.

Bien évidemment l'enjeu de l'évolution réglementaire sur la délégation de signature est prégnante dans le cas de GHT collaboratif. Elle est beaucoup moins dans le cas de GHT

intégratif où la mise en place d'une direction commune pourra naturellement se mettre en place.

La direction commune peut être décidée par délibération des conseils de surveillance d'établissements. Ces établissements sont alors gérés, dans le cadre d'une convention établie à cet effet, par une direction commune. Dans les mêmes conditions, peut être créée une équipe de direction, pour partie ou dans son intégralité, commune aux établissements concernés. Le directeur chargé de la direction commune sera nommé par arrêté du directeur général du Centre national de gestion (CNG) parmi les directeurs chef des établissements concernés. Les directeurs adjoints, membres de la direction commune, seront nommés dans cette équipe également par arrêté du directeur général du CNG.

Si les établissements parties au GHT gardent leur autonomie juridique et financière, les directions sont réorganisées pour former pour l'ensemble des établissements concernés une direction commune.

Focus : Mise à disposition de personnel et marché public

Si l'article 7 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 prévoit expressément que les contrats de travail sont exclus des règles de la commande publique, rien n'est précisé pour les conventions de mise à disposition de personnels de droit public.

L'exclusion est par nature d'interprétation stricte.

La qualification en contrat de travail suppose la réunion de trois critères cumulatifs : un travail pour le compte d'autrui, un emploi rémunéré et un lien de subordination caractérisé par un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction par l'administration. La convention de mise à disposition n'entre pas dans ce cadre strict.

Par ailleurs, rappelons que si les règles de commande publique s'appliquent aux contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis aux règles de commande publique²⁶, il reste que le remboursement des seuls frais engagés pour la mise à disposition n'exclut pas en lui-même la qualification de marché (*CJUE, 12 décembre 2012, C-159/11*)

La convention de mise à disposition d'un personnel d'une société d'économie mixte ayant pour objet, non pas le recrutement d'un agent au profit de la collectivité, mais la réalisation d'une prestation de services de maîtrise d'œuvre est un marché au sens du code des marchés publics et ne bénéficie pas de l'exclusion concernant les contrats d'emploi (*CAA Bordeaux, 9 novembre 2004, Société SODEGIS, n°01BX00381*)

En revanche, la jurisprudence a pu préciser que la convention par laquelle un établissement public met à la disposition d'un autre établissement public des agents publics afin d'assurer la mission de service public n'est pas, eu égard à son objet, un marché public. (*Notamment CAA Marseille, 14 févr. 2011, n° 08MA03024, Service départemental incendie et secours Hérault*)

De la même manière, l'application de la jurisprudence précitée de la Cour de justice relative aux conventions de coopération entre pouvoirs adjudicateurs (*CJCE, 9 juin 2009, aff. C-400/06, Comm. CE c/ Rép. féd. Allemagne*) et de l'article 18 de l'ordonnance de 2015 précitées viennent conforter cette analyse jurisprudentielle.

Ainsi, la mise à disposition des personnels de droit public pour la réalisation dans l'intérêt général d'une mission de service public n'apparaît pas soumise aux règles de la commande publique.

Cela vaut également au sein d'un GHT qui rappelons-le est dénué de personnalité juridique.

Cela étant reste à savoir si le personnel des établissements publics parties peut avoir vocation à être mis à disposition pour la réalisation des fonctions et activités déléguées à l'établissement support du GHT.

Notes et références

¹ Code de la santé publique

Partie législative

Sixième partie : Etablissements et services de santé

Livre Ier : Etablissements de santé

Titre III : Coopération

Chapitre II : Groupements hospitaliers de territoire

Article L6132-1

« I.-Chaque établissement public de santé, sauf dérogation tenant à sa spécificité dans l'offre de soins territoriale, est partie à une convention de groupement hospitalier de territoire. Le groupement hospitalier de territoire n'est pas doté de la personnalité morale.

II.-Le groupement hospitalier de territoire a pour objet de permettre aux établissements de mettre en œuvre une stratégie de prise en charge commune et graduée du patient, dans le but d'assurer une égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité. Il assure la rationalisation des modes de gestion par une mise en commun de fonctions ou par des transferts d'activités entre établissements. Dans chaque groupement, les établissements parties élaborent un projet médical partagé garantissant une offre de proximité ainsi que l'accès à une offre de référence et de recours.

III.-Tous les groupements hospitaliers de territoire s'associent à un centre hospitalier universitaire au titre des activités hospitalo-universitaires prévues au IV de l'article L. 6132-3. Cette association est traduite dans le projet médical partagé du groupement hospitalier de territoire ainsi que dans une convention d'association entre l'établissement support du groupement hospitalier de territoire et le centre hospitalier universitaire.

IV.-Les hôpitaux des armées peuvent, après autorisation du ministre de la défense et accord du directeur général de l'agence régionale de santé dont dépend l'établissement support d'un groupement hospitalier de territoire, être associés à l'élaboration du projet médical partagé de ce groupement.

V.-Les établissements publics de santé autorisés en psychiatrie peuvent, après accord du directeur général de l'agence régionale de santé dont dépend l'établissement support du groupement hospitalier de territoire concerné, être associés à l'élaboration du projet médical partagé de groupements auxquels ils ne sont pas parties, dans le cadre des communautés psychiatriques de territoire définies à l'article L. 3221-2.

VI.-Les établissements assurant une activité d'hospitalisation à domicile sont associés à l'élaboration du projet médical partagé des groupements hospitaliers de territoire situés sur leur aire géographique d'autorisation et dont ils ne sont ni parties ni partenaires.

VII.-Les établissements ou services médico-sociaux publics peuvent être parties à une convention de groupement hospitalier de territoire. Un établissement public de santé ou un établissement ou service médico-social public ne peut être partie qu'à un seul groupement hospitalier de territoire.

VIII.-Les établissements privés peuvent être partenaires d'un groupement hospitalier de territoire. Ce partenariat prend la forme d'une convention de partenariat prévue à l'article L. 6134-1. Cette convention prévoit l'articulation de leur projet médical avec celui du groupement. Dans les territoires frontaliers, les établissements situés dans l'Etat limitrophe peuvent être associés par voie conventionnelle. »

Article L6132-2

« I.-La convention constitutive du groupement hospitalier de territoire est élaborée puis transmise à l'agence ou, le cas échéant, aux agences régionales de santé compétentes. Le ou les directeurs généraux des agences régionales de santé compétentes apprécient la conformité de la convention avec les projets régionaux de santé et peuvent demander que lui soient apportées les modifications nécessaires pour assurer cette conformité. Ils approuvent la convention ainsi que son renouvellement et sa modification. Le cas échéant, cette approbation vaut confirmation et autorisation de changement de lieu d'implantation des autorisations mentionnées à l'article L. 6122-1.

II.-La convention constitutive du groupement hospitalier de territoire définit :

1° Un projet médical partagé de l'ensemble des établissements parties à la convention de groupement hospitalier de territoire. Ce projet médical est transmis à l'agence ou aux agences régionales de santé territorialement compétentes avant la conclusion de la convention constitutive ;

2° Les délégations éventuelles d'activités, mentionnées au II de l'article L. 6132-3 ;

3° Les transferts éventuels d'activités de soins ou d'équipements de matériels lourds entre établissements parties au groupement ;

4° L'organisation des activités et la répartition des emplois médicaux et pharmaceutiques, résultant du projet médical partagé et pouvant être prévues par voie d'avenant, ainsi que les modalités de constitution des équipes médicales communes et, le cas échéant, des pôles interétablissements ;

5° Les modalités d'organisation et de fonctionnement du groupement, notamment :

a) La désignation de l'établissement support chargé d'assurer, pour le compte des autres établissements parties au groupement, les fonctions et les activités déléguées. Cette désignation doit être approuvée par les deux tiers des conseils de surveillance des établissements parties au groupement. A défaut, l'établissement support est désigné par le directeur général de l'agence régionale de santé concernée, après avis du comité territorial des élus locaux prévu à l'article L. 6132-5 ;

b) La composition du comité stratégique chargé de se prononcer sur la mise en œuvre de la convention et du projet médical partagé. Il comprend notamment les directeurs d'établissement, les présidents des commissions médicales d'établissement et les présidents des commissions des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques de l'ensemble des établissements parties au groupement. Le comité stratégique peut mettre en place un bureau restreint auquel il délègue tout ou partie de sa compétence ;

c) Les modalités d'articulation entre les commissions médicales d'établissement pour l'élaboration du projet médical partagé et, le cas échéant, la mise en place d'instances communes ;

d) Le rôle du comité territorial des élus locaux, chargé d'évaluer les actions mises en œuvre par le groupement pour garantir l'égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité sur l'ensemble du territoire du groupement. A ce titre, il peut émettre des propositions et est informé des suites qui leur sont données.

La convention constitutive du groupement hospitalier du territoire nouvellement constitué est publiée par l'agence régionale de santé sur son site internet, au moment de l'entrée en vigueur du groupement. »

Article L6132-3

« I.-L'établissement support désigné par la convention constitutive assure les fonctions suivantes pour le compte des établissements parties au groupement :

1° La stratégie, l'optimisation et la gestion commune d'un système d'information hospitalier convergent, en particulier la mise en place d'un dossier patient permettant une prise en charge coordonnée des patients au sein des établissements parties au groupement. Les informations concernant une personne prise en charge par un établissement public de santé partie à un groupement peuvent être partagées, dans les conditions prévues à l'article L. 1110-4. L'établissement support met en œuvre, dans le cadre de la gestion du système d'information, les mesures techniques de nature à assurer le respect des obligations prévues par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, notamment à son article 34 ;

2° La gestion d'un département de l'information médicale de territoire. Par dérogation à l'article L. 6113-7, les praticiens transmettent les données médicales nominatives nécessaires à l'analyse de l'activité au médecin responsable de l'information médicale du groupement ;

3° La fonction achats ;

4° La coordination des instituts et des écoles de formation paramédicale du groupement et des plans de formation continue et de développement professionnel continu des personnels des établissements parties au groupement.

II.-L'établissement support du groupement hospitalier de territoire peut gérer pour le compte des établissements parties au groupement des équipes médicales communes, la mise en place de pôles interétablissements tels que définis dans la convention constitutive du groupement ainsi que des activités administratives, logistiques, techniques et médico-techniques.

III.-Les établissements parties au groupement hospitalier de territoire organisent en commun les activités d'imagerie diagnostique et interventionnelle, le cas échéant au sein d'un pôle interétablissement. Ils organisent en commun, dans les mêmes conditions, les activités de biologie médicale.

IV.-Les centres hospitaliers universitaires mentionnés au second alinéa de l'article L. 6141-2 coordonnent, au bénéfice des établissements parties aux groupements hospitaliers de territoire auxquels ils sont associés :

1° Les missions d'enseignement de formation initiale des professionnels médicaux ;

2° Les missions de recherche, dans le respect de l'article L. 6142-1 ;

3° Les missions de gestion de la démographie médicale ;

4° Les missions de référence et de recours. »

Article L6132-4

« La certification des établissements de santé prévue à l'article L. 6113-3 est conjointe pour les établissements publics de santé parties à un même groupement. Toutefois l'appréciation mentionnée à l'article L. 6113-3 fait l'objet d'une publication séparée pour chaque établissement du groupement hospitalier de territoire. »

Article L6132-5

« I.-Après avoir reçu les projets médicaux partagés des établissements souhaitant se regrouper au sein d'un groupement hospitalier de territoire ou en cas d'absence de transmission des projets médicaux partagés, les directeurs généraux des agences régionales de santé arrêtent le 1er juillet 2016, dans le respect du schéma régional de santé prévu à l'article L. 1434-3, la liste de ces groupements dans la ou les régions concernées et des établissements publics de santé susceptibles de les composer. La publication de cette liste entraîne la création du comité territorial des élus locaux de chaque groupement hospitalier de territoire. Il est composé des représentants des élus des collectivités territoriales aux conseils de surveillance des établissements parties au groupement.

II.-L'attribution des dotations régionales de financement des missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation mentionnées à l'article L. 162-22-13 du code de la sécurité sociale à un établissement public de santé, lorsqu'il ne relève pas de la dérogation prévue au I de l'article L. 6132-1 du présent code, est subordonnée à la conclusion par cet établissement d'une convention de groupement hospitalier de territoire.

Article L6132-6 En savoir plus sur cet article...

Modifié par LOI n°2016-41 du 26 janvier 2016 - art. 107

Les modalités d'application du présent chapitre à l'Assistance publique-hôpitaux de Paris, aux hospices civils de Lyon et à l'Assistance publique-hôpitaux de Marseille sont déterminées par le décret en Conseil d'Etat mentionné à l'article L. 6132-7. »

Article L6132-7

« Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent chapitre, notamment :

1° La définition du projet médical partagé prévu au II de l'article L. 6132-2 ;

2° Les conditions dans lesquelles est accordée la dérogation prévue au I de l'article L. 6132-1 ;

3° Les conditions d'élaboration de la convention constitutive de groupement hospitalier de territoire ;

4° Les conditions dans lesquelles les établissements privés d'hospitalisation peuvent être partenaires d'un groupement hospitalier de territoire ;

5° Les conditions dans lesquelles les modifications aux autorisations mentionnées à l'article L. 6122-1 et transférées en application de la convention de groupement hospitalier de territoire sont approuvées ;

6° Les conditions dans lesquelles les postes correspondant aux emplois mentionnés au 4° du II de l'article L. 6132-2 sont portés à la connaissance des praticiens exerçant au sein des établissements parties au groupement hospitalier de territoire ainsi que les modalités selon lesquelles ils sont pourvus, de manière à leur permettre de s'engager dans la mise en œuvre du projet médical ;

7° Les conditions de délégation des fonctions mentionnées à l'article L. 6132-3 au sein des groupements hospitaliers de territoire. »

² **Décret n° 2016-524 du 27 avril 2016 relatif aux groupements hospitaliers de territoire**

NOR: AFSH1609031D

Publics concernés : établissements publics de santé ; établissements et services médico-sociaux publics ; établissements de santé privés ; hôpitaux d'instruction des armées.

Objet : création des groupements hospitaliers de territoire.

Entrée en vigueur : le texte entre en vigueur le lendemain de sa publication.

Notice : le décret précise les règles d'élaboration de la convention constitutive de groupement hospitalier de territoire, la définition du projet médical partagé des établissements parties au groupement hospitalier de territoire, les modalités de mise en place et de fonctionnement des instances communes ainsi que le périmètre des fonctions et activités gérées par l'établissement support pour le compte des établissements parties au groupement hospitalier de territoire.

Références : le présent décret est pris en application de l'article 107 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016. Les textes créés ou modifiés par le présent décret peuvent être consultés, dans leur rédaction issue de cette modification, sur le site Légifrance (<http://www.legifrance.gouv.fr>).

Le Premier ministre,

Sur le rapport de la ministre des affaires sociales et de la santé,

Vu le code de la santé publique, notamment ses articles L. 6132-6 et L. 6132-7 ;

Vu le code du travail, notamment son article L. 4111-1 ;

Vu la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, notamment son article 107 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la fonction publique hospitalière en date du 14 avril 2016 ;

Vu l'avis du Conseil national d'évaluation des normes en date du 19 avril 2016 et la saisine de ce même conseil en date du même jour ;

Le Conseil d'Etat (section sociale) entendu,

Décète :

Article 1

Le chapitre II du titre III du livre Ier de la sixième partie du code de la santé publique est ainsi modifié :

1° L'intitulé du chapitre est remplacé par l'intitulé : « Groupements hospitaliers de territoire » ;

2° Les sections 1 à 3 sont ainsi rétablies :

« Section 1

« Dispositions générales

« Sous-section 1

« Convention constitutive et règlement intérieur

« Art. R. 6132-1.-I.-La convention constitutive du groupement hospitalier de territoire est constituée de deux volets :

« 1° Le volet relatif au projet médical partagé prévu au I de l'article L. 6132-1 ;

« 2° Le volet relatif aux modalités d'organisation et de fonctionnement mentionnées au II de l'article L. 6132-2, comprenant notamment la liste des instances communes du groupement et les modalités de désignation des représentants siégeant dans ces instances.

« II.-La convention détermine, dans le volet mentionné au 2° du I, les compétences déléguées à l'établissement support du groupement, fixe la durée de ces délégations et les modalités de leur reconduction expresse, définit les objectifs à atteindre et les modalités de contrôle de l'établissement délégant sur l'établissement support du groupement.

« III.-La convention constitutive est conclue pour une durée de dix ans.

« Art. R. 6132-2.-Le règlement intérieur est élaboré et adopté par le comité stratégique, après consultation des instances communes et, conformément à leurs attributions respectives, des instances des établissements parties au groupement.

« Sous-section 2

« Projet médical et projet de soins partagés

« Art. R. 6132-3.-I.-Le projet médical partagé définit la stratégie médicale du groupement hospitalier de territoire.

Il comprend notamment :

« 1° Les objectifs médicaux ;

« 2° Les objectifs en matière d'amélioration de la qualité et de la sécurité des soins ;
« 3° L'organisation par filière d'une offre de soins graduée ;
« 4° Les principes d'organisation des activités, au sein de chacune des filières, avec leur déclinaison par établissement, et, le cas échéant, leur réalisation par télémedecine, portant sur :
« a) La permanence et la continuité des soins ;
« b) Les activités de consultations externes et notamment des consultations avancées ;
« c) Les activités ambulatoires, d'hospitalisation partielle et conventionnelle ;
« d) Les plateaux techniques ;
« e) La prise en charge des urgences et soins non programmés ;
« f) L'organisation de la réponse aux situations sanitaires exceptionnelles ;
« g) Les activités d'hospitalisation à domicile ;
« h) Les activités de prise en charge médico-sociale ;
« 5° Les projets de biologie médicale, d'imagerie médicale, y compris interventionnelle, et de pharmacie ;
« 6° Les conditions de mise en œuvre de l'association du centre hospitalier et universitaire portant sur les missions mentionnées au IV de l'article L. 6132-3 ;
« 7° Le cas échéant par voie d'avenant à la convention constitutive, la répartition des emplois des professions médicales et pharmaceutiques découlant de l'organisation des activités prévue au 4° ;
« 8° Les principes d'organisation territoriale des équipes médicales communes ;
« 9° Les modalités de suivi de sa mise en œuvre et de son évaluation.
« II.-Les équipes médicales concernées par chaque filière qu'il mentionne participent à la rédaction du projet médical partagé. Celui-ci est soumis pour avis au collège ou à la commission médicale de groupement, qui est informé chaque année par son président du bilan de sa mise en œuvre.
« III.-La mise en œuvre du projet médical partagé s'appuie, le cas échéant, sur les communautés psychiatriques de territoire afin d'associer les établissements publics de santé autorisés en psychiatrie qui ne sont pas parties au groupement.

« Art. R. 6132-4.-Le projet médical partagé est élaboré pour une période maximale de cinq ans.

« Les projets médicaux des établissements parties au groupement hospitalier de territoire sont conformes au projet médical partagé du groupement hospitalier de territoire.

« Art. R. 6132-5.-Un projet de soins partagé s'inscrivant dans une stratégie globale de prise en charge, en articulation avec le projet médical partagé, est élaboré. Les équipes soignantes concernées par chaque filière qui y est mentionnée participent à sa rédaction.

« Sous-section 3

« Procédure de création du groupement hospitalier de territoire

« Art. R. 6132-6.-I.-La convention constitutive du groupement hospitalier de territoire est préparée par les directeurs, les présidents des commissions médicales et les présidents des commissions des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques des établissements parties au groupement hospitalier de territoire.

« Elle est soumise :

« 1° Pour les établissements publics de santé parties au groupement, après concertation des directeurs, à leurs comités techniques d'établissement, à leurs commissions médicales d'établissement et à leurs commissions des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques, puis à leurs conseils de surveillance, pour avis ;

« 2° Pour les établissements ou services médico-sociaux publics parties au groupement, à leurs comités techniques d'établissement, pour avis. Elle est ensuite soumise à délibération de leurs conseils d'administration.

« La convention constitutive est signée par les directeurs des établissements parties au groupement et soumise à l'approbation du directeur général de l'agence régionale de santé compétent. Le silence gardé pendant un délai de deux mois suivant sa réception vaut approbation. La décision d'approbation, ou l'attestation de son approbation tacite, est publiée par le directeur général de l'agence régionale de santé.

« II.-En cas de non-conformité de la convention constitutive ou de modification substantielle du projet régional de santé, le directeur général de l'agence régionale de santé enjoint les établissements parties au groupement à procéder à une mise en conformité de la convention dans un délai qu'il notifie aux établissements, et qui ne peut être inférieur à un mois.

« A défaut de sa mise en conformité au terme de ce délai, le directeur général de l'agence régionale de santé compétent y procède et arrête la convention constitutive du groupement hospitalier de territoire.

« Art. R. 6132-7.-La dérogation prévue au I de l'article L. 6132-1 peut être accordée à un établissement, en cas de nécessité et sur demande de son représentant légal, par le directeur général de l'agence régionale de santé en

raison de ses caractéristiques liées à sa taille, sa situation géographique ou la nature de son activité au sein de l'offre territoriale de soins.

« Art. R. 6132-8.-Lorsqu'un groupement hospitalier de territoire comprend des établissements situés dans plusieurs régions, le directeur général de l'agence régionale de santé compétent est celui du ressort de l'établissement support du groupement hospitalier de territoire.

« Section 2

« Instances du groupement hospitalier de territoire

« Art. R. 6132-9.-I.-La convention constitutive du groupement hospitalier de territoire prévoit la mise en place d'un collège médical ou d'une commission médicale de groupement, conformément à l'option retenue dans leur avis par la majorité des commissions médicales d'établissement des établissements parties au groupement :

« 1° Lorsqu'il est décidé de mettre en place un collège médical, sa composition et ses compétences sont déterminées par la convention constitutive ;

« 2° Lorsqu'il est décidé de mettre en place une commission médicale de groupement, celle-ci est composée des présidents et, en nombre fixé par la convention constitutive, de représentants désignés par les commissions médicales des établissements parties au groupement et de représentants des professionnels médicaux des établissements ou services médico-sociaux parties au groupement. La répartition des sièges au sein de la commission médicale de groupement et les compétences déléguées à celle-ci par les commissions médicales des établissements parties au groupement sont déterminées par la convention constitutive.

« II.-Le collège médical ou la commission médicale de groupement élit son président et son vice-président parmi les praticiens titulaires qui en sont membres.

« Le président du collège médical ou de la commission médicale de groupement coordonne la stratégie médicale et assure le suivi de sa mise en œuvre et son évaluation.

« La fonction de président du collège médical ou de la commission médicale de groupement est, sauf disposition contraire prévue dans le règlement intérieur lorsque l'effectif médical le justifie, incompatible avec les fonctions de chef de pôle.

« III.-Les avis émis par le collège médical ou la commission médicale de groupement sont transmis aux membres du comité stratégique et à chacune des commissions médicales des établissements parties au groupement hospitalier de territoire.

« Art. R. 6132-10.-Le comité stratégique du groupement hospitalier de territoire est présidé par le directeur de l'établissement support et comprend les membres mentionnés au b du 5° du II de l'article L. 6132-2.

« Le président du collège médical ou de la commission médicale de groupement, le médecin responsable du département de l'information médicale de territoire et, lorsqu'un centre hospitalier et universitaire est partie au groupement, le directeur de l'unité de formation et de recherche médicale sont membres de droit du comité stratégique.

« Le comité stratégique ou, le cas échéant, son bureau propose au directeur de l'établissement support ses orientations dans la gestion et la conduite de la mutualisation des fonctions et du projet médical partagé.

« Art. R. 6132-11.-La convention constitutive prévoit la mise en place d'un comité des usagers ou d'une commission des usagers de groupement, conformément à l'option retenue dans leur avis par la majorité des commissions des usagers des établissements parties au groupement.

« Le comité des usagers ou la commission des usagers de groupement est présidé par le directeur de l'établissement support du groupement. La convention constitutive fixe sa composition et ses compétences, et notamment, en cas de commission des usagers du groupement, le nombre de représentants en son sein des commissions des usagers des établissements parties au groupement et les compétences qui lui sont déléguées par les commissions des usagers des établissements parties au groupement.

« Les avis émis par le comité des usagers ou par la commission des usagers de groupement sont transmis aux membres du comité stratégique et à chacune des commissions des usagers des établissements parties au groupement hospitalier de territoire.

« Art. R. 6132-12.-I.-La convention constitutive prévoit la mise en place d'une commission des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques de groupement. Cette commission est composée des présidents et, en nombre fixé par la convention constitutive, de représentants des commissions des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques des établissements de santé et de représentants des professionnels paramédicaux des établissements ou services médico-sociaux parties au groupement.

« La répartition des sièges au sein de la commission et les compétences qui lui sont déléguées par les commissions des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques des établissements parties au groupement sont déterminées par la convention constitutive.

« II.-Le président de la commission des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques de groupement est un coordonnateur général des soins désigné par le directeur de l'établissement support du groupement.

« III.-Les avis émis par la commission des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques de groupement sont transmis aux membres du comité stratégique et à chacune des commissions des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques des établissements parties au groupement hospitalier de territoire.

« Art. R. 6132-13.-I.-La convention constitutive définit la composition et les règles de fonctionnement du comité territorial des élus locaux. Les maires des communes sièges des établissements parties au groupement, les représentants des élus des collectivités territoriales aux conseils d'administration des établissements ou services médico-sociaux parties, le président du comité stratégique, les directeurs des établissements parties au groupement et le président du collège médical ou de la commission médicale de groupement en sont membres de droit.

« II.-Le comité territorial des élus locaux évalue et contrôle les actions mises en œuvre par le groupement pour garantir l'égalité d'accès à des soins sécurisés et de qualité sur l'ensemble du territoire du groupement. Ses autres missions sont définies dans la convention constitutive.

« Section 3

« Conférence territoriale de dialogue social

« Art. R. 6132-14.-La convention constitutive prévoit la mise en place d'une conférence territoriale de dialogue social.

« La conférence territoriale de dialogue social comprend :

« 1° Le président du comité stratégique, président de la conférence ;

« 2° Un représentant de chaque organisation syndicale représentée dans au moins un comité technique d'établissement d'un établissement partie au groupement ;

« 3° Des représentants, en nombre fixé par la convention constitutive, des organisations représentées dans plusieurs comités techniques d'établissement des établissements parties au groupement ;

« 4° Avec voix consultative, le président du collège médical ou de la commission médicale de groupement, le président de la commission des soins infirmiers, de rééducation et médico-techniques du groupement et d'autres membres du comité stratégique, désignés par son président.

« La conférence territoriale de dialogue social est informée des projets de mutualisation, concernant notamment la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, les conditions de travail et la politique de formation au sein du groupement hospitalier de territoire. » ;

3° La section 4 est ainsi modifiée :

a) La sous-section 1 devient la section 7 ;

b) L'article R. 6132-28 devient l'article R. 6132-24 et est ainsi modifié :

-le premier alinéa du I est remplacé par les dispositions suivantes :

« Lorsque la convention de groupement hospitalier de territoire prévoit la cession avec ou sans modification du lieu d'implantation d'activités de soins ou d'équipements matériels lourds soumis à l'autorisation prévue à l'article L. 6122-1, ou lorsqu'elle prévoit une telle modification sans cession, la demande de cession est assortie d'un dossier comprenant : » ;

-le deuxième alinéa est supprimé ;

-au 1°, les mots : « communauté hospitalière de territoire » sont remplacés par les mots : « groupement hospitalier de territoire » ;

c) Les sous-sections 2,3 et 4 sont abrogées ;

4° Sont insérées, après la section 3, les sections 4 à 6 ainsi rédigées :

« Section 4

« Fonctions mutualisées

« Art. R. 6132-15.-I.-Le système d'information hospitalier convergent du groupement hospitalier de territoire comprend des applications identiques pour chacun des domaines fonctionnels. Les établissements parties au groupement utilisent, dans les conditions prévues au 1° du I de l'article L. 6132-3, un identifiant unique pour les patients.

« II.-Un schéma directeur du système d'information du groupement hospitalier de territoire, conforme aux objectifs du projet médical partagé, est élaboré par le directeur de l'établissement support du groupement, après concertation avec le comité stratégique.

« Art. R. 6132-16.-I.-La fonction achats comprend les missions suivantes :

« 1° L'élaboration de la politique et des stratégies d'achat de l'ensemble des domaines d'achat en exploitation et en investissement ;

« 2° La planification et la passation des marchés ;

« 3° Le contrôle de gestion des achats ;

« 4° Les activités d'approvisionnement, à l'exception de l'approvisionnement des produits pharmaceutiques.

« II.-Un plan d'action des achats du groupement hospitalier de territoire est élaboré pour le compte des établissements parties au groupement.

« Art. R. 6132-17.-La convention constitutive prévoit les modalités retenues pour assurer la coordination des instituts et des écoles de formation paramédicale, notamment en matière de gouvernance des instituts et écoles, de mutualisation des projets pédagogiques, de mise en commun de ressources pédagogiques et de locaux, de politique de stages.

« Art. R. 6132-18.-La convention constitutive prévoit les modalités de coordination des plans de formation continue et de développement professionnel continu des personnels des établissements parties au groupement.

« Art. R. 6132-19.-Afin d'organiser en commun les activités de biologie médicale, d'imagerie diagnostique et interventionnelle, de pharmacie ainsi que des activités cliniques ou médico-techniques, les établissements parties au groupement peuvent notamment :

« 1° Constituer un pôle interétablissement, dans les conditions prévues à l'article R. 6146-9-3 ;

« 2° Constituer, en ce qui concerne la biologie médicale, un laboratoire commun, en application du second alinéa de l'article L. 6222-4. Dans ce cas, une convention de laboratoire commun est conclue entre les établissements parties au groupement et annexée à la convention de groupement hospitalier de territoire.

« Section 5

« Fonctionnement

« Art. R. 6132-20.-Les établissements de santé parties à un groupement hospitalier de territoire se dotent d'un compte qualité unique en vue de la certification conjointe prévue à l'article L. 6132-4. Cette certification donne lieu à une visite unique de l'ensemble des sites des établissements de santé parties au groupement.

« Art. R. 6132-21.-Les établissements parties au groupement hospitalier de territoire transmettent pour avis au comité stratégique, au plus tard quinze jours avant la date limite prévue au premier alinéa de l'article R. 6145-29, leur état des prévisions de recettes et de dépenses ainsi que leur plan global de financement pluriannuel.

« Cet avis est transmis, au plus tard huit jours après cette date limite, au directeur général de l'agence régionale de santé, qui apprécie l'état des prévisions de recettes et de dépenses et le plan global de financement pluriannuel de chacun des établissements parties au groupement hospitalier de territoire en prenant en compte l'ensemble des budgets de ces établissements.

« Section 6

« Dispositions applicables à l'Assistance publique-hôpitaux de Paris, aux Hospices civils de Lyon et à l'Assistance publique-hôpitaux de Marseille

« Art. R. 6132-22.-Les dispositions du I de l'article L. 6132-1 ne sont pas applicables à l'Assistance publique-hôpitaux de Paris.

« Art. R. 6132-23.-L'Assistance publique-hôpitaux de Paris, les Hospices civils de Lyon ou l'Assistance publique-hôpitaux de Marseille peuvent conclure, pour un ou plusieurs groupements d'hôpitaux prévus à l'article R. 6147-4, un partenariat avec les établissements parties à un ou plusieurs groupements hospitaliers de territoire pour d'autres activités cliniques et médico-techniques que celles prévues au IV de l'article L. 6132-3.

« A cette fin, une convention de partenariat est conclue avec l'établissement support du groupement hospitalier de territoire, pour le compte de l'ensemble des établissements parties au groupement. »

Article 2

La section 1 du chapitre III du titre Ier du livre Ier de la sixième partie du même code est ainsi modifiée :

1° Il est créé une sous-section 1 intitulée : « Dispositions générales » et comprenant les articles R. 6113-1 à R. 6113-11 ;

2° A l'article R. 6113-3, après les mots : « établissement concerné », sont insérés les mots : « ou, pour les établissements parties à un groupement hospitalier de territoire, de l'établissement support pour le compte de l'ensemble des établissements parties » ;

3° Le premier alinéa de l'article R. 6113-4 est complété par les mots : « ou, pour les établissements parties à un groupement hospitalier de territoire, dans l'établissement support. » ;

4° L'article R. 6113-6 est ainsi modifié :

a) Après les mots : « commission médicale d'établissement », sont insérés les mots : « , ou, pour les établissements parties à un groupement hospitalier de territoire, du collège médical ou de la commission médicale de groupement, » ;

b) Après les mots : « représentant de l'établissement », sont insérés les mots : « ou le représentant de l'établissement support pour les établissements parties à un groupement hospitalier de territoire » ;

5° A l'article R. 6113-8, après la première phrase, il est inséré la phrase suivante : « Au sein d'un groupement hospitalier de territoire, le médecin responsable du département d'information médicale de territoire transmet à la commission de l'établissement concerné, au collège médical ou à la commission médicale de groupement, ainsi qu'au représentant de l'établissement concerné et au représentant de l'établissement support du groupement, les informations nécessaires à l'analyse de l'activité, relative à l'établissement concerné et à l'ensemble des établissements parties au groupement. » ;

6° La section est complétée par une sous-section 2 ainsi rédigée :

« Sous-section 2

« Département d'information médicale de territoire

« Art. R. 6113-11-1.-Le département de l'information médicale de territoire procède à l'analyse de l'activité de tous les établissements parties au groupement hospitalier de territoire.

« Art. R. 6113-11-2.-I.-Le médecin responsable du département de l'information médicale de territoire est désigné par le directeur de l'établissement support sur proposition du président du collège médical ou de la commission médicale de groupement.

« II.-Le médecin responsable du département de l'information médicale du territoire a autorité fonctionnelle sur les personnels du département d'information médicale.

« III.-Le médecin responsable du département de l'information médicale de territoire coordonne les relations entre le département de l'information médicale de territoire et les instances médicales de chacun des établissements parties au groupement.

« Un médecin référent du département de l'information médicale de territoire assiste à la commission médicale des établissements parties au groupement.

« Le médecin responsable du département d'information médicale de territoire rend compte, au moins une fois par an, de l'activité des établissements parties au comité stratégique du groupement hospitalier de territoire.

« Art. R. 6113-11-3.-Le médecin responsable du département d'information médicale de territoire assure les missions suivantes :

« 1° Préparer les décisions des instances compétentes des établissements parties, mentionnées à l'article R. 6113-9, afin d'assurer l'exhaustivité et la qualité des données transmises, au travers d'un plan d'action présenté devant le comité stratégique du groupement hospitalier de territoire ;

« 2° Participer à l'analyse médico-économique de ces données, en vue de permettre leur utilisation dans le cadre de l'élaboration et de la mise en œuvre du projet d'établissement des établissements parties et du projet médical partagé, ainsi que des missions définies à l'article R. 6113-8 ;

« 3° Contribuer à la mise en œuvre des dispositions relatives à la protection des données médicales nominatives des patients, dans les conditions définies à l'article R. 6113-6 ;

« 4° Contribuer aux travaux de recherche clinique, épidémiologique, informatique de santé et médico-économique des établissements parties au groupement hospitalier de territoire. »

Article 3

Le chapitre VI du titre IV du livre Ier de la sixième partie du même code est ainsi modifié :

1° A l'article R. 6146-9-2, après le mot : « établissement », sont insérés les mots : « ou du groupement hospitalier de territoire dans le cas de pôles interétablissements » ;

2° Il est inséré, après la section 1, une section 1 bis ainsi rédigée :

« Section 1 bis

« Pôle interétablissement

« Art. R. 6146-9-3.-I.-Les établissements parties à un groupement hospitalier de territoire peuvent créer des pôles interétablissements d'activité clinique ou médico-technique.

« II.-Le chef de pôle interétablissement est nommé parmi les praticiens exerçant dans l'un des établissements parties au groupement, par le directeur de l'établissement support sur proposition du président du collège médical ou de la commission médicale de groupement, ainsi que du directeur de l'unité de formation et de recherche de médecine ou, en cas de pluralité d'unités, du président du comité de coordination de l'enseignement médical, si l'un des établissements est un centre hospitalier et universitaire.

« Après information du comité stratégique du groupement hospitalier de territoire, le directeur de l'établissement support et le chef de pôle interétablissement signent un contrat de pôle, dans les conditions fixées par l'article R. 6146-8.

« Le président du collège médical ou de la commission médicale de groupement contresigne le contrat de pôle.

« III.-Le chef de pôle interétablissement a autorité fonctionnelle sur les équipes médicales, soignantes, administratives et d'encadrement du pôle interétablissement.

« Il organise le fonctionnement du pôle et l'affectation des ressources humaines en fonction des nécessités et des lieux de réalisation de l'activité et compte tenu des objectifs prévisionnels du pôle, de la déontologie de chaque praticien et des missions et responsabilités des services, des unités fonctionnelles, des départements ou des autres structures prévues par le projet de pôle. Cette organisation tient compte des nominations des personnels dans chaque établissement et est conforme au projet médical partagé.

« Le chef de pôle organise la concertation interne et favorise le dialogue avec le personnel du pôle.

« Il peut être assisté par un ou plusieurs collaborateurs exerçant dans l'un des établissements parties au groupement dont il propose la nomination au directeur de l'établissement support, après information du président du collège médical ou de la commission médicale de groupement. Si le pôle comporte une unité obstétricale, l'un de ces collaborateurs est une sage-femme.

« IV.-Le projet de pôle définit, sur la base du contrat de pôle, les missions et responsabilités confiées aux structures internes, services ou unités fonctionnelles et l'organisation mise en œuvre pour atteindre les objectifs qui sont assignés au pôle. Il prévoit l'évolution de leur champ d'activité, ainsi que les moyens et l'organisation qui en découlent.

« Le chef de pôle élabore un projet de pôle dans un délai de trois mois après sa nomination.

« V.-Une représentation du pôle interétablissement est assurée au sein des commissions médicales de chacun des établissements impliqués dans sa constitution. »

Article 4

Le livre Ier de la sixième partie du même code est ainsi modifié :

1° Aux articles R. 6113-13 et R. 6113-14 et aux 1° et 2° de l'article R. 6113-15, après les mots : « l'établissement », sont insérés les mots : « , l'ensemble des établissements parties au groupement hospitalier de territoire » ;

2° Le I de l'article R. 6144-1 est complété par l'alinéa suivant :

« 7° La convention constitutive d'un groupement hospitalier de territoire » ;

3° Au 3° du II de l'article R. 6144-3, le mot : « responsable » est remplacé par le mot : « référent » ;

4° Le I de l'article R. 6144-40 est complété par l'alinéa suivant :

« 7° La convention constitutive d'un groupement hospitalier de territoire » ;

5° Après le septième alinéa de l'article R. 6145-12, il est inséré un 7° ainsi rédigé :

« 7° Pour les établissements supports de groupements hospitaliers de territoire, les opérations concernant les fonctions et activités mentionnées aux I, II et III de l'article L. 6132-3 gérées par cet établissement. Les établissements parties au groupement contribuent aux opérations selon une clé de répartition fixée par arrêté du ministre chargé de la santé » ;

6° Le I de l'article R. 6146-10 est complété par l'alinéa suivant :

« 7° La convention constitutive d'un groupement hospitalier de territoire ».

Article 5

I. - Le projet médical partagé prévu à l'article R. 6132-3 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue du présent décret, comprend :

1° A compter de la date de publication du présent décret, les objectifs mentionnés au 1° du I de cet article R. 6132-3 ;

2° A compter du 1er janvier 2017, les objectifs et l'organisation par filière mentionnés respectivement au 1° et au 3° du I de cet article ;

3° A compter du 1er juillet 2017, tous les éléments mentionnés à cet article.

II. - Le directeur général de l'agence régionale de santé arrête le 1er juillet 2016 la liste des groupements hospitaliers de territoire dans la région de son ressort et leur composition.

Dans l'hypothèse où des établissements n'ayant pas fait l'objet d'une dérogation prévue à l'article R. 6132-7 du code de la santé publique n'auraient pas transmis avant le 1er juillet 2016 la convention constitutive signée prévue à l'article R. 6132-1 du même code, dans sa rédaction issue du présent décret, le directeur général de l'agence régionale de santé notifie la composition du groupement hospitalier de territoire aux établissements concernés.

Dans les quinze jours suivant la notification de cette composition aux établissements de santé concernés, les conseils de surveillance procèdent, dans les conditions prévues au a du 5° de l'article L. 6132-2 du même code, à la désignation de l'établissement support. A défaut, le directeur général de l'agence régionale de santé désigne, après avis du comité territorial des élus locaux, l'établissement support du groupement.

Dans les deux mois suivant la notification de cette composition aux établissements de santé concernés, les directeurs de ces établissements transmettent au directeur général de l'agence régionale de santé la convention constitutive du groupement. A défaut, le directeur général de l'agence régionale de santé arrête la convention constitutive de groupement hospitalier de territoire, ainsi que ses compétences, conformément aux dispositions du I de l'article L. 6132-3.

III. - En cas de transformation d'une communauté hospitalière de territoire en un groupement hospitalier de territoire, dans les conditions prévues au B du IV de l'article 107 de la loi susvisée du 26 janvier 2016, dès lors que le directeur général de l'agence régionale de santé du ressort de l'établissement siège n'a pas fait connaître avant le 1er juillet 2016 son opposition aux établissements membres de la communauté hospitalière de territoire, la convention constitutive est élaborée par avenant à la convention constitutive de communauté hospitalière de territoire, dans les conditions fixées par les articles R. 6132-1, R. 6132-3 et R. 6132-6 du code de la santé publique, dans leur rédaction issue du présent décret.

IV. - L'article R. 6132-5 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue du présent décret, est applicable à compter du 1er juillet 2017.

V. - L'article R. 6132-15 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue du présent décret, est applicable :

1° A compter du 1er janvier 2018, en ce qui concerne son II ;

2° Au plus tard le 1er janvier 2021, en ce qui concerne son I.

VI. - Le plan d'actions des achats mentionné au II de l'article R. 6132-16 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue du présent décret, est élaboré au plus tard le 1er janvier 2017.

VII. - L'article R. 6132-20 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue du 2° de l'article 1er du présent décret, est applicable à compter du 1er janvier 2020.

VIII. - Les dispositions des b et c du 3° de l'article 1er sont applicables à compter du 1er juillet 2016.

IX. - Les dispositions du 5° de l'article 4 sont applicables à compter du 1er janvier 2017.

Article 6

La ministre des affaires sociales et de la santé est chargée de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

³ Conseil d'Etat, 20 mai 1994, n°65065 ; CA Versailles, 24 sept. 2009, n° 08/02615

⁴ Conseil d'Etat, 20 mai 1994, n°65065

⁵ Assemblée Nationale, Rép. min. Justice, n° 44422 : Journal Officiel 21 Décembre 2004

⁶ LOI n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (1) ; LOI n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (1)

⁷ http://www.actionpublique.gouv.fr/files/files/PDF/2015_guide_mutualisation_collectivites_locales.pdf

⁸ Voir AJCT 2016 p.79, La loi NOTRe : l'enchevêtrement des compétences, suite et fin... ?, Nelly Ferreira.

⁹ **Article 28 Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015**

« I. - Des groupements de commandes peuvent être constitués entre des acheteurs afin de passer conjointement un ou plusieurs marchés publics.

Un groupement de commandes peut également être constitué, aux mêmes fins, entre un ou plusieurs acheteurs et une ou plusieurs personnes morales de droit privé qui ne sont pas des acheteurs soumis à la présente

ordonnance, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par la présente ordonnance.

II. - La convention constitutive du groupement, signée par ses membres, définit les règles de fonctionnement du groupement. Elle peut confier à l'un ou plusieurs de ses membres la charge de mener tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public au nom et pour le compte des autres membres.

III. - Lorsque la passation et l'exécution d'un marché public sont menées conjointement dans leur intégralité au nom et pour le compte de tous les acheteurs concernés, ceux-ci sont solidairement responsables de l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu de la présente ordonnance.

Lorsque la passation et l'exécution d'un marché public ne sont pas menées dans leur intégralité au nom et pour le compte des acheteurs concernés, ceux-ci ne sont solidairement responsables que des opérations de passation ou d'exécution du marché public qui sont menées conjointement. Chaque acheteur est seul responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la convention constitutive pour les opérations dont il se charge en son nom propre et pour son propre compte.

IV. - Un groupement de commandes peut être constitué avec des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices d'autres Etats membres de l'Union européenne, à condition que ce choix n'ait pas été fait dans le but de se soustraire à l'application de dispositions nationales qui intéressent l'ordre public.

Nonobstant le III, et sous réserve des stipulations d'accords internationaux, y compris d'arrangements administratifs, entre les Etats membres dont ils relèvent, les membres du groupement s'accordent sur la répartition des responsabilités ainsi que sur le droit applicable au marché public, choisi parmi les droits des Etats membres dont ils relèvent. »

¹⁰ « chaîne d'approvisionnement » annexe XIII de la Directive 2014/24/UE

¹¹ Articles 11 et 18 du CCAG Travaux

¹² Article 63 de l'Ordonnance de 2015

¹³ Article 17 et 18 du CCAG FCS ; article 18 du CCAG TIC

¹⁴ Art. L.6132-3 I 4° du code de la santé publique

¹⁵ Art. R.6132-17 du code de la santé publique

¹⁶ Art. R. 6132-1.-II du code de la santé publique

¹⁷ Art.37 décret n°2008-824 du 21 août 2008 relatif à la formation professionnelle tout au long de la vie des agents de la fonction publique hospitalière

¹⁸ Art. L.4383-3 et suivants du code de la santé publique

¹⁹ Art. R.6144-40 CSP ; art.37 décret n°2008-824 précité

²⁰ Art. R.6144-1 CSP

²¹ Art. L.6132-3 I 3° CSP

²² L.6132-2 II 2° CSP ; L.6132-7 7° CSP

²³ art.48 et suivants de la loi n°83-33 du 9 janvier 1986

²⁴ Cour Administrative d'Appel de Marseille, 2ème chambre - formation à 3, 08/07/2010, 08MA03117, 08MA03118: « Considérant qu'à la suite du protocole d'accord conclu en 2001, aux termes duquel l'agence régionale d'hospitalisation avait concédé la pérennisation de l'activité de chirurgie du centre hospitalier de Lézignan-Corbières sous réserve d'une évaluation objective à l'issue d'une période de trois ans, il s'est avéré que l'activité chirurgicale ne pouvait être maintenue au sein dudit centre hospitalier eu égard aux coûts devenus trop importants ; que l'agence régionale d'hospitalisation a proposé la réorganisation de l'activité de chirurgie du centre hospitalier de Lézignan-Corbières en supprimant le service de chirurgie avec anesthésie générale et le redéploiement vers le centre hospitalier de Narbonne des personnels spécialisés qui y étaient rattachés ; que par une convention signée le 5 et le 7 mai 2003, le centre hospitalier de Lézignan-Corbières a mis à disposition du centre hospitalier de Narbonne à compter du 1er avril 2003 le personnel infirmier anesthésiste et de bloc opératoire ; que par la décision critiquée du 20 octobre 2004, le centre hospitalier a informé Mme A qu'elle relevait, à compter du 1er novembre 2004, des effectifs du centre hospitalier de Narbonne ; Considérant qu'il résulte de l'instruction que, contrairement à ce que soutient Mme A, la décision de mutation d'office contestée a été prise dans l'intérêt du service à la suite de la réorganisation de l'activité de chirurgie du centre hospitalier de Lézignan-Corbières consistant en la suppression du service de chirurgie accompagnée du redéploiement des personnels spécialisés qui y étaient rattachés vers le centre hospitalier de Narbonne ; ... Considérant, qu'eu égard à ce qui précède, Mme A, qui n'a pas fait l'objet d'une mesure de licenciement puis de reclassement comme elle le fait valoir, n'est pas fondée à demander le versement d'une indemnité de licenciement ; »

²⁵ Art.R.6132-1 II

²⁶ Art. 4 ordonnance 23 juillet 2015