

24 août 2017

Annemasse agglomération a sollicité la MOT pour un accompagnement juridique visant à identifier les conditions de détachement de personnels et formateurs suisses dans le cadre de formations suisses d'Assistant en soins et santé communautaire (CFC) intégrées dans l'Institut de formation en soins infirmiers (IFSI) du Centre Hospitalier Alpes Léman.

Contexte, objectifs et modalités de réalisation

Le canton de Genève souhaite louer des locaux au sein de l'IFSI Alpes Léman français afin de permettre à l'Association OrTra santé-social Genève de dispenser ses formations d'assistant en soins et santé communautaire au sein de l'espace transfrontalier du Grand Genève qui souffre de problèmes de recrutements de personnels et de développement des compétences en matière de santé.

Plusieurs objectifs apparaissent à l'orée de la démarche. Ils impliquent aussi plusieurs façons d'être abordés et réalisés.

En effet, l'objectif de contribuer à la formation des personnels soignants au sein de l'espace transfrontalier rejoint celui de contribuer à la reconstruction d'un établissement frontalier.

Or, compte tenu de choix internes du Conseil d'Etat genevois, il a été décidé que les deux principaux objectifs de la démarche allaient être réalisés par le biais d'une intégration de formations suisses au sein de l'IFSI Alpes Léman. Cette intégration, passant par la location de locaux et l'établissement durable, allait permettre le détachement de formateurs suisses exerçant à titre accessoire au sein de l'association OrTra.

Les modalités de réalisation des objectifs ont dès lors été confrontées à plusieurs problèmes. Nous nous proposerons ci-après de les identifier tout en faisant des recommandations et en proposant des pistes de solutions.

Les modalités de réalisation des objectifs sus évoqués, à savoir d'une part, la location de locaux pour y installer des formations suisses sur le territoire français et, d'autre part, le détachement de formateurs de santé suisses entraînent chacune l'application de dispositions internes régissant les professions réglementées de la santé.

La location de locaux français pour l'installation de formations suisses de la santé

Les dispositions françaises

Il est envisagé que la location des locaux au sein de l'IFSI Alpes Léman devant servir à la dispense des formations suisses de santé, soit souscrite par le canton de Genève afin de permettre que des investissements suisses participent à la reconstruction de l'établissement de santé situé au sein du périmètre du Grand Genève.

Or, l'installation de formations sur le territoire français entraîne l'application des dispositions du Titre III du Livre VII du Code de l'éducation français relatif aux Etablissements d'enseignement supérieur privés, et cela quand bien même le siège administratif de l'association soit maintenu en Suisse. Ces dispositions s'appliquent à tout organisme souhaitant ouvrir un établissement stable en France dispensant des formations privées dans le domaine de la santé ou autres. Les articles L731-1 et suivants précisent la procédure et les conditions de la mise en place de ces établissements.

Conformément à l'article L731-1, al.2 : « Les formations de médecine, de pharmacie, d'odontologie et de maïeutique et les formations paramédicales sont soumises à **l'agrément** conjoint des ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé, dans les conditions fixées à l'article L731-6-1 ». En outre, afin de pouvoir dispenser ces mêmes formations, « il faut **justifier des conditions requises** pour [leur] exercice » (article L731-1, al.3).

L'article L731-2 : « Les **associations** formées pour créer et entretenir des cours ou établissements d'enseignement supérieur doivent **établir une déclaration indiquant les noms, professions et domiciles des fondateurs et administrateurs desdites associations, le lieu de leurs réunions et les statuts** qui doivent les régir.

Cette déclaration doit être faite :

- 1° Au recteur ;
- 2° Au représentant de l'Etat dans le département ;
- 3° Au procureur général de la cour du ressort ou au procureur de la République.

La liste complète des associés, avec leur domicile, doit se trouver au siège de l'association et être communiquée au parquet à toute réquisition du procureur général ».

L'article L731-3 : « **L'ouverture de chaque cours doit être précédée d'une déclaration signée par l'auteur de ce cours.**

Contact MOT :

Petia TZVETANOVA
Responsable de l'expertise
juridique
+33 (0)1 55 80 56 92



Cette déclaration indique les nom, qualité et domicile du déclarant, les locaux où seront faits les cours, et l'objet ou les divers objets de l'enseignement qui y sera donné.

Elle est **remise au recteur dans les départements** où est établi le chef-lieu de l'académie, **et à l'autorité de l'Etat** compétente en matière d'éducation dans les autres départements. Il en est donné immédiatement récépissé.

L'ouverture du cours ne peut avoir lieu que dix jours francs après la délivrance du récépissé. Toute modification aux points qui ont fait l'objet de la déclaration primitive doit être portée à la connaissance des autorités désignées à l'alinéa précédent. Il ne peut être donné suite aux modifications projetées que cinq jours après la délivrance du récépissé ».

Les articles L731-4 et L731-5 énoncent les obligations liées à la composition, au personnel enseignant et aux modalités de fonctionnement de tous les établissements d'enseignement supérieur privé installé en France. Parmi ces **obligations**, la loi explicite toutes **les mentions que doit comporter la déclaration** mentionnée à l'article L731-3. L'article L731-6-1 précise en outre que « pour les formations de médecine, de pharmacie, d'odontologie et de maïeutique et les formations paramédicales (...) la déclaration mentionnée à l'article L. 731-4 doit également comporter :

1° **Une convention entre l'établissement dispensant ces formations et un établissement de santé**, approuvée par le ministre chargé de la santé, afin d'associer cet établissement de santé à la formation dispensée ;

2° **Une convention entre l'établissement dispensant ces formations et une université** comprenant une composante dispensant un enseignement de médecine, de pharmacie, d'odontologie ou de maïeutique ;

3° **Un dossier prouvant que l'établissement de formation satisfait aux modalités pédagogiques exigées** par arrêté conjoint des ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé.

Les modalités d'agrément sont précisées par arrêté conjoint des ministres chargés de l'enseignement supérieur et de la santé ».

Recommandations

Afin d'échapper à ces dispositions contraignantes, il pourrait être envisagé de repenser le montage permettant les investissements suisses au profit de l'établissement de formation.

D'une part, une alternative à l'idée de l'établissement stable en France pourrait être **la mutualisation ou l'intégration** directe de **formations suisses au sein des formations françaises**. Des modules d'enseignement des règles et exercice suisses des professions de santé pourraient notamment être inscrits aux cursus français en place.

D'autre part, pour ce qui est des investissements suisses à la reconstruction de l'établissement de formation frontalier, qui devaient être réalisés à travers la location des locaux, d'autres montages permettant de contourner la difficulté de l'obtention d'investissements publics directs semblent envisageables.

Ainsi, par exemple, l'investissement pourrait provenir d'un budget autre que celui du canton de Genève. En effet, de telles pratiques de **financements d'origine privée** mais **relatifs à des projets d'intérêt général** soutenus, voire portés par les cantons suisses existent déjà.

Ces pratiques passent, par exemple et de manière non exhaustive, par des **projets pilotes lancés conjointement par le canton et des entrepreneurs privés**, mais aussi par **la création de structures juridiques de droit privé** telles que des **associations** auxquelles adhèrent les cantons personnes publiques.

Ainsi par **exemple**, l'association Platinn destinée à promouvoir l'innovation à travers le financement en son nom et donc de nature privée, de petites et moyennes entreprises. Platinn est **une association de droit privé dont les membres sont les six cantons** fondateurs: Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et Jura, soutenus par le Secrétariat d'État à l'économie (SECO). L'association et ses six Antennes cantonales sont subventionnées par le SECO et les six cantons de Suisse occidentale. Ces **subsides** sont transférés dans un fonds appelé "Programme Platinn" via la CDEP-SO (Conférence des Chefs de Département de l'Economie Publique de Suisse occidentale) et sont **redistribués à chacune des sept institutions en fonction des demandes de subventionnement qu'elles soumettront à l'association Platinn qui gère la répartition de la subvention.**

Il s'agit là d'un exemple de financement de projets d'intérêt général par le biais d'une structure de droit privé gestionnaire d'investissements d'origine cantonale. Il pourrait être envisagé de lancer une étude de la question de savoir si une association du type Platinn pourrait voir le jour afin de promouvoir des projets immobiliers au sein du périmètre concerné. De cette manière, l'espace transfrontalier et notamment les locaux de l'IFSI Alpes Léman pourrait recevoir, au même titre que d'autres bénéficiaires, des financements d'origine cantonale, voire fédérale.

Le détachement de formateurs de santé suisses en France (sans établissement stable) : la mise à disposition

Dès lors que l'on décide d'écarter l'idée de l'établissement suisse en France, des formateurs de l'association OrTra pourraient néanmoins être détachés au sein même des formations de santé françaises de l'Institut (modalités de mutualisation des formations à déterminer) afin de contribuer par leur savoir à la formation des personnels de santé de l'espace transfrontalier.

En réalité, dans ce cas il ne sera plus question de détachement de personnels d'une association personne privée vers un établissement d'enseignement privé (au sens du Code de l'éducation et du Code du travail français), mais plutôt d'une **mise à disposition** de personnel de droit privé pour le compte d'un établissement public de l'Etat (l'IFSI du Centre Hospitalier Alpes Léman). Par conséquent, le texte applicable est le Décret n° 2007-1542 du 26 octobre 2007 relatif à la mise à disposition et modifiant le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de cessation définitive de fonctions. Ce texte a ouvert la possibilité pour l'Etat et ses établissements publics de bénéficier de la mise à disposition de personnels de droit privé.

En effet, aux termes du chapitre IV du décret « Des règles particulières applicables aux personnels de droit privé mis à disposition de l'Etat et de ses établissements publics » (article 13), « **Les administrations et les établissements publics administratifs de l'Etat peuvent, lorsque les besoins du service le justifie, bénéficier de la mise à disposition de personnels de droit privé :**

1° Pour l'**exercice d'une fonction requérant des qualifications techniques spécialisées** détenues par des salariés de droit privé employés par des organismes mentionnés au 4° de l'article 42 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée ;

2° Ou pour la **réalisation d'une mission ou d'un projet déterminé** qui ne pourrait être mené à bien sans les qualifications techniques spécialisées détenues par un salarié de droit privé.

La mise à disposition prévue au 1° s'applique pour une durée maximale de trois ans et est renouvelable par périodes ne pouvant excéder cette durée. Celle prévue au 2° s'applique pour la durée du projet ou de la mission sans pouvoir excéder quatre ans ».

Le personnel mis à disposition par l'OrTra peut potentiellement répondre aux deux hypothèses prévues par le décret, à savoir la détention de qualifications techniques spécialisées, en l'occurrence la connaissance et l'expérience dans le domaine des formations de santé suisses, et la réalisation d'une mission déterminée, c'est-à-dire la dispense desdites formations suisses.

Par ailleurs, la limite temporelle, qui paraît réelle dans la seconde hypothèse, semble moindre dans le premier cas de figure. En effet, la durée de trois ans prévue pour la réalisation de la mission est renouvelable pour plusieurs périodes.

La mise à disposition fait l'objet d'une convention entre l'IFSI et l'association OrTra qui doit recevoir l'accord de ses formateurs mis à disposition. L'association suisse continue à rémunérer ce personnel qui demeure donc soumis et régi par les règles du droit du travail suisse et son contrat initial avec OrTra. Cependant, « les règles déontologiques qui s'imposent aux fonctionnaires sont opposables aux personnels mis à disposition en application du I. Il ne peut leur être confié de fonctions susceptibles de les exposer aux sanctions prévues aux articles 432-12 et 432-13 du code pénal ». De même,

ces personnels « sont tenus de se conformer aux instructions de leur supérieur hiérarchique dans les conditions définies à l'égard des fonctionnaires à l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ».

Les modalités de cette mise à disposition sont précisées et le coût chiffré dans la convention de mise à disposition.

Une autre solution serait le contrat de prestation de services entre l'IFSI et l'OrTra. Cette hypothèse doit néanmoins faire l'objet d'une réflexion plus approfondie.

Pistes de solution

Après avoir proposé différentes solutions nécessitant de revoir en amont le montage envisagé, il n'en demeure pas moins possible, à plus long terme, de voir des évolutions majeures de l'action publique en France et en Europe permettre d'envisager l'installation effective de formations suisses au sein de l'Institut de formation en soins infirmiers (IFSI) du Centre Hospitalier Alpes Léman. Cette possibilité, complexe et assortie de nombreux mécanismes de protection nationaux aujourd'hui, semble bénéficier de conditions favorables de concrétisation. Une évolution de l'action locale semble, en effet, en cours tant au niveau national à travers la mise en place des travaux de la Conférence des territoires le 17 juillet dernier qu'au niveau européen par le biais du processus intergouvernemental en cours pour l'élaboration d'un outil de reconnaissance mutuel appelé « Convention transfrontalière européenne » (ECBC).

En ce qui concerne la **Conférence des territoires**, nouvelle instance d'échange, de concertation et de décision, mise en place le 17 juillet 2017, elle devrait permettre l'élaboration de la nouvelle **action publique** française dite **différenciée**. Composée de membres du Gouvernement, de représentants des collectivités territoriales et du Parlement, ainsi que des présidents des organismes de concertation existants, et placée sous la présidence du Premier ministre, la nouvelle instance devrait aboutir en premier lieu à l'association en amont de chaque réforme des collectivités territoriales concernées en amplifiant et en simplifiant les expérimentations locales. En particulier, un projet de loi Simplification et Droit à l'erreur, qui sera présenté dans les prochaines semaines par le Gouvernement, permettrait aux préfets de disposer d'un **pouvoir d'adaptation locale des règlements**. De même, il pourrait être envisagé que ce pouvoir d'adaptation des normes juridiques aux réalités locales soit transféré en accompagnant également de nouvelles délégations de compétences ou des transferts de structures aux régions qui le souhaitent.

Ainsi, les spécificités des besoins de l'espace du Grand Genève pourraient figurer parmi les premières bénéficiaires de l'adaptation locale des règlements français.

En ce qui concerne la nouvelle « **Convention transfrontalière européenne** » (ECBC) à l'étude au niveau européen, elle devrait

permettre de s'affranchir de nombreuses contraintes nationales entravant la coopération transfrontalière de proximité.

L'ECBC a fait l'objet d'un rapport principal élaboré au cours de plusieurs réunions d'un groupe de travail intergouvernemental mis en place par le Luxembourg et la France et dont le secrétariat a été assuré par la MOT. Le rapport ayant été transmis à la Commission européenne, les résultats des travaux du groupe de travail se veulent le point de départ d'un processus législatif européen à la fin 2017.

Concrètement, l'ECBC consisterait en une procédure et un nouvel outil qui permettraient aux autorités locales/régionales d'initier un processus accéléré pour éliminer les obstacles administratifs et juridiques à la coopération transfrontalière. Le processus passerait notamment par une **reconnaissance unilatérale/ mutuelle de la réglementation interne d'un Etat dans un périmètre et pour une durée limitée**, le but étant la facilitation des projets transfrontaliers.

En l'espèce, on pourrait envisager, à la faveur d'une nouvelle norme européenne ECBC, que la France accepte l'implantation au sein de l'IFSI Alpes Léman d'un établissement suisse dispensant des formations de santé suisses en limitant les contraintes légales de l'implantation. Cette exception à la réglementation française relative à l'ouverture d'un établissement d'enseignement supérieur privé passant par une reconnaissance de la réglementation suisse, serait limitée dans son application en fonction des besoins de l'espace transfrontalier.