



FÉDÉRATION DES ÉTABLISSEMENTS HOSPITALIERS & D'AIDE À LA PERSONNE
PRIVÉS NON LUCRATIFS

Paris, le 14 juin 2010

N/Réf : 2010/ad/yjd/dc/aa

Madame Nora BERRA
Secrétaire d'Etat chargée des Aînés
auprès du ministre du Travail, de la
Solidarité et de la Fonction publique
55, rue Saint-Dominique
75007 Paris

Madame la Ministre,

La section sociale du Comité national de l'organisation sanitaire et sociale (CNOSS) s'est réunie le 17 mai 2010 afin d'étudier pour avis plusieurs textes en projet. Il s'agit notamment :

- du projet de décret relatif à l'intervention des professionnels de santé exerçant à titre libéral dans les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD),
- du projet d'arrêté relatif aux contrats-types pour l'intervention des médecins libéraux et des masseurs-kinésithérapeutes en EHPAD,
- du projet de décret relatif au temps d'exercice, à la qualification et aux missions du médecin coordonnateur exerçant dans un EHPAD.

Un autre projet d'arrêté sera prochainement soumis pour avis à cette même section sociale : il vise à la création d'une Commission de coordination gériatrique au sein des EHPAD.

Pour ces différents projets, la FEHAP s'inquiète de plusieurs de leurs dispositions comme elle vous l'avait déjà exprimé par courrier, et souhaite que certaines d'entre elles puissent être reconsidérées.

S'agissant des projets de décret et d'arrêté relatifs à l'intervention des professionnels de santé exerçant à titre libéral dans les EHPAD ;

1. *Des textes contraires à l'esprit des dispositions du Code de l'action sociale et des familles ;*

La FEHAP émet de sérieuses réserves sur des projets qui visent moins à adapter la pratique de l'exercice libéral au fonctionnement des Établissements d'Hébergement pour Personnes Âgées dépendantes qu'à soumettre ces derniers aux modalités d'intervention de ce type de professionnels de santé. En effet, les dispositions du Code de l'Action sociale et des familles (CASF), telles qu'elles résultent de la loi du 2 janvier 2002, laissent aux EHPAD une marge d'appréciation sur les modalités de leur collaboration avec ces

professionnels de santé. En fixant par voie d'arrêté un « contrat-type » d'intervention, les dispositions en préparation nuisent à la liberté conventionnelle de ces établissements et, parce qu'elles le systématisent, s'éloignent de la lettre de la loi.

2. Un risque de requalification des « contrats-type » en contrat de travail ;

La formulation retenue de « contrat-type » inquiète la FEHAP du fait d'un risque de requalification de ces conventions en contrat de travail. Pour rappel, la Direction générale de l'action sociale (DGAS), confrontée à une situation similaire en 2005, avait préféré la notion de « convention de prestation de soins ». Les engagements devant être pris par l'intervenant libéral tels qu'ils résultent de la rédaction actuelle du projet d'arrêté, notamment dans sa participation à la vie médicale de l'établissement et dans sa soumission au règlement de fonctionnement de la structure, rapprochent sa situation de celle d'un professionnel de santé salarié et constituent autant d'indices incitant les organismes de recouvrement des cotisations sociales à assimiler cette convention à un contrat de travail.

Dans ce même esprit, la possibilité ouverte par le projet d'arrêté aux médecins salariés de l'EHPAD d'exercer par ailleurs en libéral sans qu'il ne soit toutefois précisé que ce type d'exercice s'établit dans un autre établissement que celui employeur, pose de sérieuses questions de faisabilité technique dans la mesure où un praticien pourrait, à l'égard d'un même établissement, se trouver en situation de salariat impliquant un lien de subordination et en situation d'exercice libéral. Si le droit du travail permet en théorie cette double modalité d'exercice, ces dispositions renforcent plus encore le risque d'une requalification de la convention signée entre le professionnel en exercice libéral – mais également salarié – et l'établissement, en contrat de travail. La FEHAP propose qu'une lettre de la Direction de la sécurité sociale (DSS) et une instruction de l'ACOSS aux URSSAF viennent neutraliser la réalisation du risque probable de requalification, en l'état rédactionnel actuel des textes.

3. Une atteinte au droit d'option tarifaire des EHPAD et aux droits des usagers résidents ;

La FEHAP est soucieuse d'assurer un exercice effectif du droit des usagers en EHPAD, mais souhaite veiller à ce qu'elle soit cohérente avec l'option tarifaire prise par l'établissement. Si l'établissement se trouve en option globale, le montant de sa dotation visant au financement des soins intègre la rémunération des médecins, intervenant libéraux. Ce n'est pas le cas dans le cadre d'une option partielle. Dans ce second cas, il sera intenable pour un directeur d'établissement ayant fait ce choix tarifaire de s'opposer à l'intervention d'un professionnel de santé libéral sans se heurter au droit du libre choix du praticien par le résident, même si le praticien ne souhaite pas adhérer au fonctionnement de l'EHPAD. Deux solutions permettraient de concilier le droit des usagers, résidents de la structure et l'option tarifaire retenue par l'établissement.

D'une part, il devrait être fait rappel dans les visas du projet de décret des articles du Code de l'action sociale et des familles disposant que le libre choix du résident s'exprime à l'étape de son admission au sein de l'EHPAD. Cet ajout s'avère nécessaire afin que soit satisfait l'objectif initial du projet de texte de ménager un espace de liberté décisionnelle aux instances dirigeantes de l'établissement dans le choix des professionnels fondés à y intervenir.

D'autre part, il pourrait être envisagé non pas un mais deux « contrats-type » d'intervention des professionnels de santé libéraux en fonction de l'option tarifaire de l'établissement : un conclu à l'initiative du représentant légal de l'établissement dans le

cas d'un forfait global, un établi à l'initiative du résident et de son choix au stade de son admission, dans le cas d'une option tarifaire partielle de l'établissement. Cette évolution permettra la sauvegarde de l'option tarifaire de l'établissement que le texte se doit de clairement distinguer.

La FEHAP regrette par ailleurs que la rédaction actuelle des projets de décret et d'arrêté assimile l'option partielle et globale s'agissant de l'imputation des indemnités forfaitaires sur le tarif afférant aux soins. Si la FEHAP ne s'oppose pas à une évolution progressive des établissements vers un tarif global, elle s'inquiète du risque, déjà avéré pour les établissements et service du champ du domicile qui interviennent avec le concours d'infirmiers libéraux, de la perte du bénéfice de l'abattement des cotisations sociales pour ces derniers intervenant en EHPAD, du fait que leurs honoraires seraient assumés par la structure et non directement par la Caisse primaire d'Assurance Maladie (CPAM).

La FEHAP ne peut accepter le principe de l'imputation des indemnités forfaitaires sur le tarif afférant aux soins que dans la seule mesure où l'établissement est en option tarifaire globale, ce que les textes actuels ne prévoient pas. La FEHAP demande par ailleurs, une lettre de la DSS associée à une instruction de l'ACOSS aux URSSAF pour garantir l'absence de perte du bénéfice de l'abattement des cotisations sociales des intervenants libéraux lorsque leurs honoraires ou leurs indemnités sont assumés par l'EHPAD et ce, dans l'intérêt des coopérations à venir entre eux et les EHPAD.

S'agissant du projet de décret relatif au médecin coordonnateur et à la commission de coordination gériatrique ;

La FEHAP partage le souhait de faire mieux reconnaître le rôle du médecin coordonnateur en EHPAD. Cependant, elle tient à vous témoigner sa perception selon laquelle la manière dont cette reconnaissance s'opère n'est pas la bonne.

4. Une atteinte aux spécificités juridiques des établissements médico-sociaux privés ;

Les textes prévoient la création d'une commission de coordination gériatrique (CCG) permettant au médecin coordonnateur de se consacrer aux missions qui lui sont dévolues. Si la FEHAP ne remet pas en cause l'idée d'une telle commission, elle s'étonne du texte par lequel cette dernière est instituée. En effet, il n'est pas fait cas de la situation de droit privé des établissements médico-sociaux s'agissant de l'instauration de cette commission. Or, seule la loi pourrait interférer dans l'organisation interne de ces établissements. Le projet d'arrêté porte donc atteinte au principe de la liberté d'organisation interne des établissements privés, reflet du principe constitutionnel de liberté d'association.

En ce sens d'ailleurs, on rappellera que pour les établissements sanitaires, les pouvoirs publics ont accordé une attention particulière à ne pas nuire à cette liberté organisationnelle en prévoyant de réserver aux organismes gestionnaires le soin de définir la composition et les modalités de fonctionnement des Conférences médicales d'établissement (CME). La FEHAP souhaite donc vous alerter sur le fait que le secteur médico-social privé ne peut se voir imposer des règles du type de celles concernant le secteur des établissements publics sanitaires, sociaux et médico-sociaux.

Elle tient d'ailleurs à vous informer que si le texte ne prenait pas acte de cette situation de droit différente entre les établissements médico-sociaux publics et privés, elle serait dans l'obligation, du fait des principes mis en cause, de s'assurer de la compatibilité de l'arrêté portant création de la CCG et pouvoir hiérarchique des médecins coordonnateurs avec le principe constitutionnel de liberté d'association auprès du juge administratif. Il en va de même lorsqu'est institué un pouvoir hiérarchique des médecins coordonnateurs sur l'équipe soignante.

5. *La non prise en compte des spécificités des établissements du champ médico-social ;*

Le sentiment d'un décalque au champ médico-social de la CME des établissements de santé est renforcé par la surreprésentation du personnel médical en comparaison de celle des professionnels soignants. Au sein des EHPAD, il est avéré que ce sont les infirmiers salariés qui sont au plus près des résidents et assument la réalité de la continuité des soins au quotidien, justifiant dès lors que leur représentation au sein de la Commission de coordination gériatrique soit prévue. En conséquence, et en raison du fait que le représentant légal de l'établissement dispose sur ces personnels, comme du médecin coordonnateur, du pouvoir disciplinaire, il est normal qu'il revienne au directeur de l'établissement de présider cette commission. Cette présidence n'empêcherait en rien la reconnaissance du rôle à la fois d'expert et d'animateur du médecin coordonnateur en EHPAD et veillerait à prendre en considération la spécificité des établissements médico-sociaux par rapport aux structures relevant du champ sanitaire. Cette question participe des modalités d'organisation interne des établissements médico-sociaux et n'appelle pas in fine de réponse réglementaire arrêtée dans la mesure où serait prise en considération la diversité de leurs régimes juridiques comme évoquée précédemment.

Vous souhaitant bonne réception de ce courrier et dans l'attente de connaître votre position sur ces observations, je vous prie, d'agréer, Madame la Ministre, l'expression de ma haute considération.

Le Président,



Antoine DUBOUT

P.J. : Note technique d'accompagnement