



# CRÉATION DE FILIALES ET PRISES DE PARTICIPATIONS DES CHU : OUTILS DE VALORISATION DU SAVOIR-FAIRE HOSPITALO-UNIVERSITAIRE

**L'article 177 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi « Macron ») a introduit, à l'article L. 6145-7 du code de la santé publique (CSP), la possibilité pour les Centres Hospitaliers Universitaires (CHU) de prendre des participations dans des sociétés commerciales et de créer des filiales.**

## ● LA RÉPONSE À UNE ATTENTE FORTE DU SECTEUR

L'étude d'impact relative à la loi précitée du 6 août 2015 relevait que les outils juridiques à disposition des établissements publics de santé (EPS) étaient « insuffisants pour autoriser ces établissements publics à prendre des participations dans des sociétés ou à créer des filiales. ».

En effet, la prise de participation d'un établissement public, qui plus est administratif, au sein d'une structure commerciale doit nécessairement être prévue par un texte pour être autorisée<sup>1</sup>. Il en résulte que l'introduction, par un dispositif législatif, d'une telle faculté conditionnait toute possibilité pour les CHU de promouvoir leurs activités via la création d'une structure commerciale.

Ce nouveau dispositif répond à une attente forte du secteur hospitalo-universitaire.

En effet, les CHU étaient, jusqu'à l'adoption de ce texte, dans l'incapacité juridique de constituer des sociétés de projet leur permettant notamment de répondre efficacement à des appels d'offres internationaux. Cette attente semble désormais remplie. A titre d'illustration, le 15 mars 2017, AP-HP International, la filiale de l'AP-HP créée le 30 décembre 2016 sous forme de société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU) avec conseil de surveillance, filiale à 100% de l'AP-HP, a vu son offre d'accord-cadre ainsi que de contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage, adoptée

par le Conseil des Ministres du Bénin pour un projet concernant la construction d'une infrastructure sanitaire de référence, de niveau CHU. Ce premier succès d'AP-HP International témoigne de l'efficacité de l'outil juridique de la filiale, à promouvoir le rayonnement international des CHU. A notre connaissance, à ce jour, ce dispositif est encore peu mis en œuvre. Toutefois nous observons dans notre pratique quotidienne que de nombreux CHU l'envisagent actuellement dans une démarche souvent comparative avec d'autres types de structures plus habituelles pour le secteur hospitalo-universitaire (fondation, association, groupement de coopération sanitaire, etc.).

Enfin, nous relevons que, conformément à l'article L. 6145-8-1 du CSP, les recettes perçues par les CHU au titre des activités de leurs filiales, ou des sociétés au capital desquelles ils détiennent des parts, dérogent à l'obligation de dépôt des fonds auprès de l'Etat<sup>2</sup>.

En d'autres termes, les fonds issus des activités des activités de la société, remontés sous forme de bénéfices aux CHU, pourraient être placés librement par ces derniers.

## ● UNE FACULTÉ QUI RESTE TRÈS ENCADRÉE

(i) Nous relevons, en premier lieu, que ce mécanisme concerne uniquement les CHU.

Ainsi, tous les autres EPS demeurent dépourvus de cette capacité juridique de constituer des filiales



ou de prendre des participations dans des sociétés commerciales. Aussi l'on peut regretter que ce nouvel outil n'ait pas fait l'objet d'une ouverture plus importante dans la limite, bien évidemment, du respect du principe de spécialité des établissements concernés. A cet égard, il sera relevé que ces derniers sont contraints de recourir, en pratique, à des véhicules juridiques, tels que des associations ou des groupements d'intérêt économique, parfois beaucoup moins bien adaptés à la nature des activités qu'ils entendent externaliser ou valoriser.

(ii) Nous observons, en deuxième lieu, cette faculté est strictement encadrée s'agissant de l'objet de la société dédiée. En effet, l'article L. 6145-7 du CSP énumère, de manière limitative, les objets que les filiales de CHU, ou les sociétés auxquelles ils participent, peuvent recouvrir. Il peut s'agir :

- de prestations de services et d'expertises au niveau international ;
- de valorisation d'activités de recherche et de leurs résultats ;
- et/ou d'exploitation des brevets et des licences.

Il convient ensuite d'opérer une distinction entre

les filiales (c'est-à-dire les sociétés dont le capital est détenu à plus de 50% par le CHU<sup>3</sup>) et les prises de participations (c'est-à-dire la détention par le CHU d'une fraction comprise entre 10 et 50% du capital d'une société<sup>4</sup>).

**En effet, s'agissant des filiales**, l'article R. 6145-75 du CSP précise que la possibilité de constituer une filiale qui aurait pour objet d'assurer des prestations de formation, d'audit, de conseil et la participation à la gestion de services de santé, n'est ouverte que pour les formations proposées « à l'étranger ».

Ainsi, les dispositions réglementaires introduites par le décret n° 2016-211 du 26 février 2016 relatif aux filiales et aux prises de participation des centres hospitaliers universitaires apporte, sur ce point, une interprétation stricte des dispositions législatives qui visent des prestations de services et d'expertises « au niveau international ». Autrement dit et à titre d'illustration, il ne paraît pas possible de constituer une filiale de CHU qui aurait pour objet d'assurer des prestations de formation sur le territoire national ou de gérer un lieu accueillant des activités de





formation, même si cette activité avait vocation à s'adresser à une clientèle internationale. En revanche, la valorisation des activités de recherche et l'exploitation de brevets et licences peuvent être envisagées sur le territoire national.

Le texte permet, enfin, la création d'une filiale ayant elle-même pour objet de prendre des participations dans une société tierces dont l'objet social correspondrait aux domaines d'activité énumérés supra. Ceci semble tout à fait opportun dès lors que les CHU pourront, dans ce cadre, constituer une filiale « holding », elle-même habilitée à prendre des participations au cas par cas dans des sociétés de projet. Dans ces hypothèses, les filiales de CHU ne seraient alors pas majoritaires dans ces sociétés de second rang. Nous attirons ici l'attention sur la nécessité de cadrer ces prises de participations notamment en termes de responsabilité puisque en tant qu'actionnaire non majoritaire, les filiales de CHU, disposeront d'un pouvoir de gestion plus limité sur les activités et la gestion des dites sociétés.

**S'agissant des prises de participations**, aux termes de l'article R. 6145-76 du CSP, cette possibilité devrait se limiter à une prise de participations au capital d'une société dont l'objet social est en lien direct avec l'un ou plusieurs des objets listés à l'article R. 6145-75 du CSP.

En d'autres termes, la condition relative à l'existence d'un lien direct avec les activités mentionnées à l'article R. 6145-7 du CSP est plus souple que les dispositions applicables aux filiales.

A titre d'illustration, il pourrait éventuellement être admis que la société à laquelle participe un CHU, sans que cette dernière ne soit une filiale, ait pour objet l'exercice d'activités supports, en lien direct avec la délivrance de formations à l'étranger, ou encore l'exploitation de brevets et licences.

Là également, les CHU devront être vigilants aux conditions de contrôle exercées sur ces sociétés. Un juste équilibre afin de conserver un certain pouvoir sans pour autant dénaturer la nature commerciale de la société devra être trouvé dans le cadre de la détermination des modalités de gouvernance.

(iii) Enfin, en dernier lieu, une fois que la faculté de créer une filiale ou de prendre des participations est



validée d'un point de vue organique et en termes d'objet, un certain nombre de conditions tendent à limiter le recours à cet outil aux seuls établissements qui feraient la démonstration de leur propre stabilité financière, ainsi que de la viabilité économique de la société à constituer.

En effet, l'article R. 6145-74 I. du CSP dispose que les CHU peuvent créer des filiales ou prendre des participations « sous réserve que leur situation financière » soit conforme avec des critères fixés par arrêté du 26 février 2016. Notamment, les CHU doivent justifier :

- **d'un total des produits du compte de résultat principal supérieur ou égal à 500 millions d'euros ;**
- **d'un compte de résultat principal présentant un résultat excédentaire ou un déficit inférieur à 1 % des produits ;**
- **et d'une durée apparente de la dette inférieure à dix ans.**

Le directeur général de l'agence régionale de santé (DGARS), qui établit cet examen de situation, dispose notamment d'un droit d'opposition lorsque le CHU ne remplit pas ces critères financiers, ou lorsque le projet présente un risque financier manifestement incompatible avec l'amélioration ou le maintien de l'équilibre financier du CHU, ou encore si l'établissement ne dispose pas d'un état de prévisions de recettes et de dépenses exécutoire ou d'un plan global de financement pluriannuel approuvé.

Ainsi, force est de constater que si cette ouverture présente un intérêt indéniable, sa mise en œuvre opérationnelle reste largement réservée aux établissements justifiant d'une situation financière particulièrement vertueuse. ■

<sup>1</sup> Rep. Min., 28 décembre 2010, Q<sup>e</sup> M. Sandras Bruno, n<sup>o</sup> 91866 ; Instruction codificatrice, 30 avril 2002, Réglementation financière et comptable des établissements publics nationaux à caractère administratif, Tome 1 : organisation administrative et environnement juridique, n<sup>o</sup> 02-037-M91, BOCF.

<sup>2</sup> Art. L. 1618-2 du code général des collectivités territoriales, applicable par renvoi de l'article L. 6145-8-1 du CSP.

<sup>3</sup> Voir art. L. 233-1 du code de commerce s'agissant de la notion de filiale.

<sup>4</sup> Voir art. L. 233-2 du code de commerce s'agissant de la notion de prise de participations.

