



Inspection générale
des affaires sociales
RM2013-156P

Inspection générale
de l'administration
N° 13-017/12-114/04

Mission sur les relations financières entre la
fondation Maréchal Foch et l'association
Hôpital Foch, ainsi que sur la gouvernance de
la fondation Maréchal Foch
(rapport 3/3)

Analyse conventionnelle et patrimoniale

**RAPPORT
TOME I**

Établi par

Béatrice BUGUET
Inspectrice générale
des affaires sociales

Philippe DEBROSSE
Inspecteur général
de l'administration

- Novembre 2013 -

SYNTHESE

- [1] L'inspection générale des affaires sociales et l'inspection générale de l'administration ont été saisies en novembre 2012 d'une mission relative aux relations notamment financières entre la fondation Maréchal Foch et l'association Hôpital Foch, ainsi qu'à la gouvernance de la fondation Maréchal Foch. Elles ont rendu dans ce cadre deux premiers rapports portant respectivement sur les circuits de décision (« *Note relative à l'imbrication des conseils d'administration* »), et sur différents dossiers financiers (« *Note relative aux fonds de l'association Hôpital Foch détenus par la fondation Foch* »).
- [2] Ce troisième rapport analyse les modalités de décision qui ont présidé aux travaux immobiliers menés depuis 1998-1999 à l'hôpital Foch, et plus particulièrement à la construction du bâtiment mis en service en 2011. Il expose les montages patrimoniaux élaborés et leurs conséquences. Il examine également l'affectation par la fondation des legs reçus, complétant ainsi les éléments disponibles d'analyse patrimoniale. Il procède par ailleurs à une analyse transversale des conventions signées entre la fondation et l'hôpital depuis 1995.
- [3] Sur la base de l'ensemble des constats établis, il conclut qu'une réorganisation structurelle et statutaire s'impose, et formule les propositions correspondantes.

*

Il est préalablement rappelé que :

- [4] La fondation Maréchal Foch créée en 1929 a pour objet social d'assurer, de façon désintéressée, le fonctionnement de l'hôpital Foch, établissement privé de santé d'intérêt collectif (ESPIC) sis à Suresnes dans les Hauts-de-Seine, et de proposer de façon caritative des soins médicaux et chirurgicaux. De longue date, elle ne remplit plus son propre objet social ni les actions définies par ses propres statuts. Le fonctionnement de l'hôpital Foch n'a été que très brièvement assuré par la fondation elle-même et est délégué depuis 1995 à l'association Hôpital Foch, constituée dans ce but par la Fondation, le conseil général des Hauts-de-Seine et la mairie de Suresnes.

Les principaux constats établis dans le cadre des deux premiers rapports après échanges avec les deux organismes sont les suivants.

- [5] Si la fondation et l'association sont deux personnes morales distinctes et si l'association est conventionnellement chargée de gérer de façon autonome l'hôpital Foch, le conseil d'administration de l'association est en réalité placé sous l'influence déterminante de la fondation Foch. Ce poids est prééminent au regard des statuts alors que le projet initial de 1995, au terme de la gestion de l'hôpital par la caisse de prévoyance de la SNCF, organisait une gouvernance tripartite entre la fondation, le conseil général des Hauts-de-Seine et la ville de Suresnes. Il a été accentué par une modification statutaire intervenue en 2010¹ et par la gouvernance pendant quatorze ans des deux institutions par un président et un trésorier communs.
- [6] La gouvernance de la fondation est gravement défaillante. La fondation agit de plus hors de son objet social, ayant notamment créé une société commerciale ayant pour vocation d'effectuer toutes opérations commerciales, industrielles, immobilières ou de gestion en lien avec des sociétés de droit français ou étranger. Elle agit à l'encontre de son objet social, en s'enrichissant

¹ Aux termes des statuts de 2002 de l'association, seules deux personnalités qualifiées étaient « *proposées par le Conseil d'Administration de la Fondation Maréchal Foch* », par ailleurs une autre personnalité qualifiée était « *proposée par la Fédération des Etablissements Hospitaliers et d'Assistance Privés à but non lucratif (FEHAP)* ». Les statuts de 2010 augmentent à trois le nombre de personnalités qualifiées « *proposées par le conseil d'administration de la fondation, dont l'une au titre des établissements de santé privés* » ; de plus ces propositions sont fréquemment considérées dans les procès-verbaux des conseils de la fondation comme des désignations.

systématiquement, depuis la création de l'association notamment, au détriment de l'hôpital ; sur la période 2000-2011 notamment, les capitaux propres de la fondation ont augmenté de 25 M€ alors que dans le même temps ceux de l'association baissaient d'un montant similaire (23 M€) malgré les aides substantielles apportées par l'agence régionale de l'hospitalisation (ARH).

- [7] Dans ce cadre, la fondation a capté à son profit différents montants revenant à l'hôpital. Elle a notamment perçu en lieu et place de l'hôpital une indemnité de 25 M€ versée par le précédent gestionnaire (la SNCF) en compensation de préjudices ayant pesé sur l'hôpital - indemnité transactionnelle négociée au demeurant en 2008 par le président concomitamment de la fondation et de l'association sur une base faible, puisque le préjudice correspondant avait été évalué au début des années 2000 à plus de 100 M€ par deux expertises judiciaires². Le président de l'association et de la fondation indique au conseil d'administration de l'association tenu le 20 octobre 2008 que la situation serait fatale hors le recours aux emprunts et l'apport représenté par l'indemnité SNCF, mais cet apport est en réalité entré dans les caisses de la fondation. En 2009 l'ARH accordera un crédit de trésorerie de 20 M€ à l'hôpital qui était en risque de cessation de paiement, alors que la fondation conservait le versement de la SNCF de 25 M€
- [8] Sans préjudice de la thésaurisation par la fondation avant 1995 d'une partie de la redevance versée par le gestionnaire SNCF et destinée en principe aux investissements hospitaliers³, les fonds amassés de façon indue par la fondation et devant revenir sans délai à l'hôpital s'élèvent au 31/03/2013 à 38 M€ au principal, soit 45 M€ en tenant compte de façon minimale des intérêts correspondants⁴. De façon générale, ces prélèvements ont été opérés pendant une période où l'hôpital connaissait de graves difficultés financières qui ont nécessité l'intervention massive de l'agence régionale de l'hospitalisation en crédits de fonctionnement, pour un montant excédant 50 M€ sur la période.
- [9] Sans que cela soit imputable à la fondation mais au président de l'hôpital, dans le même temps président de la fondation, l'hôpital en majorant son déficit a bénéficié d'une aide indue de l'ARH, dans le cadre d'une convention signée en 2004, de 2 M€ de crédits de fonctionnement.
- [10] La fondation s'abstient de verser à l'hôpital l'essentiel des dons et legs collectés au bénéfice déclaré de la structure hospitalière ; l'examen de différents legs mené dans ce dernier volet des travaux a montré au surplus que la fondation a gardé par devers elle le produit de legs nominativement dédiés à l'hôpital Foch. La fondation ne respecte donc pas la volonté des donateurs ou testateurs et viole les normes relatives à l'appel à la générosité publique.
- [11] Le président de l'association en 2012 avant d'être écarté, puis l'administratrice provisoire nommée en 2013 à la demande de la fondation pour tenter de bloquer les actions entamées contre elle, ont commencé à demander le recouvrement des sommes dues par la fondation. La fondation réfute cependant toute idée de rembourser l'intégralité des sommes détournées ou conservées.

Ce troisième et dernier volet de la mission fournit des éléments complémentaires d'analyse patrimoniale. Il procède par ailleurs à une analyse transversale des conventions signées entre la fondation et l'hôpital depuis 1995.

- [12] Concernant le patrimoine immobilier hospitalier, il analyse particulièrement les conditions de financement et de pilotage de la construction, sur la base de contrats signés en 2004-2005 avec Dexia, du nouveau bâtiment de l'hôpital.

² Selon une note adressée par le médiateur en charge de la transaction à la Cour d'appel de Paris (cf. annexe 9.4) la fondation a de plus proposé concernant le montant de cette transaction « une très forte réduction de sa demande initiale » au moment même où la SNCF, déboutée par la Cour de Cassation, venait de voir sa position fortement affaiblie dans le cadre transactionnel.

³ Cf. « Rapport sur le devenir de l'hôpital Foch » IGAS n° 92136, décembre 1992 et « Note sur la reprise de la gestion du Centre médico-chirurgical Foch de Suresnes », rapport IGAS n° 94.015, mars 1994

⁴ Depuis ces constats établis en mai 2013, la fondation déclare avoir effectué en septembre 2013 un versement de 5,5 M€ à l'hôpital (cf. annexe 10.9) La mission a interrogé sur ce point l'administratrice provisoire de l'association et n'a pas reçu de sa part confirmation de ce versement ; elle n'est donc pas en mesure de valider la déclaration correspondante de la fondation, qui pourra aisément être vérifiée dans les comptes de l'hôpital.

- [13] La conduite procédurale et financière du dossier immobilier et plus particulièrement de la construction de ce nouveau bâtiment est opaque et comporte des irrégularités dans la passation des marchés. Les travaux menés pendant plus de dix ans n'étaient pas basés sur un projet immobilier stabilisé et fondé sur un projet médical, préalable indispensable à tout chantier de cette envergure et qui n'a pourtant été réellement formalisé qu'en 2012. Le coût des travaux et le budget global d'investissement ont sans cesse et fortement dérivé. Ni le choix de l'architecte en charge du projet, ni celui des entreprises, ni celui du partenaire financier ne répondent à des circuits de décision traçables, et le conseil d'administration n'a pas même été correctement informé des critères et modalités de choix. Le dossier est lacunaire.
- [14] Pendant toute la période de montage du projet, l'association Hôpital Foch et la fondation Maréchal Foch avaient un président et un trésorier communs, fortement impliqués dans le projet. Le rôle du vice-président de l'association, par ailleurs à ce moment là vice-président du Conseil général, n'a pu être totalement éclairci ; il a en particulier présidé le jury de choix de l'architecte sans avoir néanmoins semble-t-il pu faire valoir même son propre vote lors du choix opéré. Les administrateurs qui représentaient le Conseil général et la ville de Suresnes se sont abstenus de toute question relative notamment au choix des offres ou aux montants afférents, et d'une façon plus générale aux coûts du projet et à leurs évolutions. La structuration de l'hôpital, et des masses financières considérables étaient en jeu ; pourtant les décisions prises pour la construction du nouveau bâtiment comme pour la conduite du projet immobilier dans son ensemble ne sont, jusqu'en 2012, ni prises de façon formelle en conseil d'administration. ni retracées de façon fidèle et précise devant lui. De plus l'ARH-ARS, bien que financeur privilégié du projet global et financeur exclusif de la construction nouvelle, ne semble pas avoir été informée de décisions majeures prises dans ces conditions, ni des caractéristiques et de l'incidence du montage juridique mis au point par la fondation.
- [15] Ce montage repose sur cinq contrats passés entre la fondation, l'association et Dexia, dont un contrat de crédit-bail et un contrat de bail à construction. Sur la base d'une utilisation de crédits « Hôpital 2007 » contestable par rapport à l'objet contractualisé, l'ARH en porte tout le financement mais n'est pas cosignataire de ces contrats. Le montage élaboré met à la charge de l'association des obligations contractuelles qui devraient relever, dans l'économie de chacun des contrats, des autres partenaires : celles de l'établissement bancaire (Dexia), celles du propriétaire du foncier qu'est réputée être la fondation, celles du propriétaire du bâtiment pendant la durée du contrat (Dexia), celles du constructeur et celles du maître d'ouvrage. Concomitamment, la clause d'entrée en propriété du nouveau bâtiment figurant au crédit-bail au bénéfice de l'association est privée d'effectivité par des clauses d'entrée en propriété au bénéfice de la fondation. Les informations produites par l'hôpital font état de contreparties apportées par la fondation, mais celles-ci, de toute façon sans commune mesure avec l'apport attendu, n'ont pas été versées et relevaient au surplus pour la plupart de crédits appartenant d'ores et déjà à l'hôpital. Des informations biaisées et insincères ont ainsi été communiquées à la tutelle.
- [16] Le montage élaboré aboutit à ce que le bâtiment nouveau, entièrement financé par l'ARH via des crédits Hôpital 2007 contractualisés avec l'association, devienne à court terme propriété de la fondation, qui n'avait pas elle-même vocation à percevoir ces crédits. Il n'existe pour autant aucune garantie de stabilité du mandat de gestion de l'association, même pendant la période prévue de versement des annuités, ni même de garantie d'exploitation durable de l'hôpital au sein du service public hospitalier. De surcroît, le montage repose sur l'apport en garantie auprès de Dexia d'engagements de financement de l'ARH à l'initiative de la fondation. Il s'agit d'une utilisation dévoyée de financements publics dont l'apport en garantie dans ce montage n'a pas de base légale, et dont la fondation n'avait au surplus aucune qualité pour disposer.
- [17] Les financements ARH utilisés dans ces conditions pour la construction du nouveau bâtiment ont été accordés pour l'essentiel en 2004 et, pour une tranche complémentaire, en 2010. Ils représentent au total 127 M€ tandis que les engagements de financement contractés par l'ARH-IF pour l'ensemble des travaux immobiliers de Foch, à partir de 2001, excèdent 200 M€. Les deux tiers de ce montant restent aujourd'hui à verser.

- [18] L'analyse transverse présentée dans ce troisième rapport des conventions signées entre la fondation et l'association, bilatéralement ou avec des tiers, montre que ces conventions ont pour la plupart été signées de façon non conforme aux dispositions statutaires par des administrateurs non habilités à ce faire. C'est le cas de la convention générale et du commodat, qui régissent ensemble la mise à disposition par la fondation de l'ensemble hospitalier, c'est également le cas des conventions signées avec Dexia. Ces conventions comportent des clauses contradictoires entre elles ou contradictoires avec les statuts de l'une ou l'autre structure. Elles comportent des clauses irrégulières au regard du droit des contrats et au regard des dispositions du code civil qui régissent le prêt à usage. Par ailleurs les conventions signées sont, communément, gravement déséquilibrées au détriment de l'association Hôpital Foch. Enfin, qu'il s'agisse des conventions de base régissant la mise à disposition par la fondation de la structure hospitalière ou, a fortiori, du montage conventionnel Dexia, elles organisent un fort enrichissement de la fondation Foch via la valorisation financière, financée sur fonds publics, du patrimoine immobilier, ce qui revient à une forme de détournement de fonds publics au profit d'une fondation privée.
- [19] Enfin, l'analyse de différents legs documente complémentirement le détournement de la volonté des testateurs. Outre que l'appel à la générosité publique est explicitement conduit au bénéfice de l'hôpital, différents legs ont été nommément destinés par les testateurs à l'hôpital mais la fondation s'abstient pour autant d'en verser tout ou partie. La fondation ne respecte pas non plus les décisions d'affectation à l'hôpital prises par son propre conseil d'administration, ni les engagements correspondants pris auprès de la Préfecture des Hauts-de-Seine. En outre, pour percevoir certains legs, elle construit comme dans le dossier Taxes foncières une confusion de présentation entre elle-même et l'association Hôpital Foch.
- [20] L'analyse menée conforte les constats précédemment établis qui documentaient déjà la nécessité d'une transformation institutionnelle. La mission complète sur ces bases les propositions formulées.
- [21] La gouvernance duale en place à Foch est biaisée. Des actions irrégulières sont commises dans un environnement conventionnel riche d'ambiguïtés et de contradictions conforté par l'absence de relevés de décision formels des conseils d'administration de la fondation et, jusqu'en 2011, de l'association. Présentée comme un binôme fondation-association dans lequel la fondation finance des projets hospitaliers grâce aux revenus de sa dotation et à l'appel à la générosité publique, elle organise en réalité l'enrichissement de la fondation au détriment de l'hôpital. Elle a ainsi lésé très gravement depuis 1995 l'intérêt de l'hôpital, sans préjudice des sous-investissements antérieurs dont la fondation était coresponsable. Elle a en outre conduit à une situation qui ne permet pas aujourd'hui d'opérer, sans expertises complexes et procédures lourdes, une distinction claire entre les biens de la fondation et ceux de l'association, même s'agissant des terrains acquis dans les années 1990/2000 réputés appartenir à la fondation. En contrepoint, la gouvernance duale telle que déclinée à Foch n'a apporté aucune plus-value à l'hôpital. La mission préconise donc une évolution très rapide vers une structure unique.
- [22] Deux voies s'ouvrent pour ce faire. Une première option, qui passe par une procédure de retrait de l'utilité publique et partant, de dissolution de la fondation, est satisfaisante en termes d'ordre public dans la mesure où la fondation Foch justifie en tous points d'un retrait de la reconnaissance d'utilité publique. Étant donné cependant la longueur de la procédure correspondante, et le fait que cette option ne résout pas mécaniquement les problèmes de dévolution du patrimoine dont ce troisième rapport souligne la complexité, la mission préconise d'engager une autre voie qui est celle de la fusion des deux institutions. Il s'agit de conserver la structure de la fondation reconnue d'utilité publique tout en en modifiant profondément les statuts et la gouvernance. Les statuts de la fondation devront modifier structurellement la composition du conseil d'administration, et ne devront plus autoriser qu'elle délègue le fonctionnement de l'hôpital, cœur résiduel de l'objet social. L'association pourra alors être dissoute, en lien avec le conseil général des Hauts-de-Seine et la mairie de Suresnes, partenaires cofondateurs.

- [23] La modification structurelle de la composition du conseil d'administration induira un renouvellement nominatif indispensable en toute hypothèse, étant données les irrégularités qui affectent l'élection d'une partie des administrateurs actuels des deux structures, et le poids des actions, inactions et responsabilités jusqu'à présent. La composition du conseil d'administration devra prioritairement, dans toute la mesure du possible, prendre en compte la nécessité d'un portage stratégique et faire place en conséquence à une collectivité ou à une institution prête à en assurer à titre principal la responsabilité, qu'il s'agisse du Conseil général s'il en exprimait la volonté, ou d'une institution hospitalière telle par exemple que l'APHP à qui il avait été envisagé avant 1995 de confier la gestion de l'hôpital Foch, ou la fondation Curie avec laquelle un rapprochement a récemment été envisagé et paraît faire sens.
- [24] Quoi qu'il en soit, une représentation suffisante de membres issus du monde hospitalier dans la composition des instances de gouvernance est très souhaitable. Etant donné les traumatismes infligés jusqu'ici à l'hôpital sous l'égide de la fondation Foch, et l'implication active des personnels dans la vie de l'établissement, la mission recommande aussi de prévoir au futur conseil d'administration la participation avec voix délibérative du président de la commission médicale d'établissement et du secrétaire du comité d'entreprise.
- [25] La fondation Foch persiste aujourd'hui dans ses errements. Elle a récemment élu un nouveau président dans des conditions irrégulières, et continue, au mépris des statuts et des conventions, à subordonner le reversement à l'hôpital des sommes qu'elle lui doit à des projets à venir qu'il lui reviendrait d'arbitrer. Il paraît en conséquence difficile de considérer le conseil d'administration actuel de la fondation comme un partenaire de négociation ; la mission maintient sa préconisation formulée en juin 2013 de mise sous administration provisoire de la fondation, complémentirement fondée s'il en était besoin par ce troisième volet des travaux. La mission recommande le lancement rapide de la procédure correspondante. Il convient par ailleurs de diligenter sans tarder le recouvrement des fonds dus à l'hôpital, dont la fondation fait aujourd'hui comme hier usage pour recourir très largement aux services de cabinets d'avocats et cabinets de conseil ; les pièces complémentaires au dossier SNCF produites en annexe attestent de versements non contractualisés de plusieurs centaines de milliers d'euros au bénéfice de deux avocats, dont l'un ayant quitté le Barreau.
- [26] L'intervention en appui de l'ARS sera probablement nécessaire en cas de contentieux survenant au cours du processus de recouvrement. L'administratrice provisoire de l'association pourra aussi très utilement s'appuyer sur le Département des Hauts-de-Seine ; le président du Conseil général a adressé le 8 octobre 2013 un courrier en ce sens à la mission⁵ et indique que le Département « *appuiera et se tient prêt à exercer toute action permettant à l'association de recouvrer les sommes qui lui sont dues* ».
- [27] Enfin, il est souhaitable que des personnalités connaissant bien l'hôpital Foch et susceptibles de bénéficier de la confiance de la tutelle comme des personnels soient associées à la préparation opérationnelle de la nouvelle gouvernance. Les constats établis ne permettent pas d'envisager un travail en lien avec les administrateurs de la fondation Foch ou désignés par elle au sein du conseil de l'association, lui-même au surplus pour partie irrégulièrement constitué. Il conviendrait dans ce cadre d'instaurer auprès de l'administratrice provisoire et en lien avec les tutelles un comité consultatif chargé d'un appui dans le cadre de la démarche interne et d'approche des partenaires. La mission estime pertinente à cet égard la proposition émise en ce sens par le comité d'entreprise⁶ (cf. tome 3).
- [28] Les constats établis au terme des deux premiers rapports ont conduit la mission à saisir en juin sur la base de l'article 40 du code de procédure pénale le procureur de la République de Nanterre, qui a saisi la Brigade financière d'une enquête préliminaire ; les constats établis dans ce dernier rapport la conduisent à effectuer une saisine complémentaire du procureur de la République. Par ailleurs, le président de la fondation Foch s'est livré à des déclarations qui ont

⁵ Cf. annexe 10.2

⁶ Cf. annexe 10.9 et lettre aux tutelles jointe

conduit la Ministre des affaires sociales et de la santé à diligenter à son encontre une procédure de diffamation.

- [29] Les préconisations institutionnelles du rapport IGAS remis en 1994 n'ont été suivies ni dans l'esprit ni dans la lettre, les recommandations émises par la tutelle en 1996 et en 2007 sont également restées sans effet à l'exception heureuse de celle qui a conduit à séparer les présidences – et, partant, à diligenter la présente mission, commanditée à la demande du directeur de l'agence régionale de santé et du Préfet des Hauts-de-Seine, eux-mêmes saisis par M. Jean-Claude Hirel, alors président de l'association⁷.
- [30] Tant pour assurer le devenir de la structure hospitalière, en elle-même de grande qualité, que pour garantir l'usage des fonds publics engagés, il est nécessaire d'impulser rapidement, fermement et de façon coordonnée une transformation institutionnelle garante d'une gouvernance stable et saine.

⁷ Lettre de M. Jean-Claude Hirel, président de l'association Hôpital Foch, à M. le Préfet des Hauts-de-Seine, 13 juin 2012

Sommaire

SYNTHESE.....	3
INTRODUCTION	11
1. LE FINANCEMENT DU NOUVEAU BATIMENT DE L'HOPITAL : L'OPACITE DU CHOIX DES PRESTATAIRES ET DE LA DETERMINATION DU PROJET	13
1.1 L'absence de traçabilité du choix des prestataires	14
1.1.1 Le choix de l'architecte	14
1.1.2 Le choix des entreprises.....	16
1.1.3 Le choix du partenaire financier.....	20
1.2 De forts éléments supplémentaires d'opacité dans la conduite du projet global de rénovation, et la dérive des coûts	21
Partie 1, conclusion	24
2. UN MONTAGE PATRIMONIAL AU TERME DUQUEL TOUTES LES CHARGES INCOMBENT A L'ASSOCIATION HOPITAL FOCH	25
2.1 Un montage complexe et contradictoire.....	27
2.1.1 Des contrats présentés à la fois comme autonomes et comme interdépendants.....	27
2.1.2 La contradiction relative à la propriété du bâtiment au terme des contrats	28
2.2 L'affectation à l'association de la totalité des charges et responsabilités	30
2.2.1 Un projet présenté comme initié et voulu par la seule association.....	30
2.2.2 La mise à la charge de l'association Hôpital Foch des obligations incombant aux autres parties	31
2.3 L'annihilation pour l'association de l'essentiel du bénéfice du crédit-bail.....	33
Partie 2, conclusion	36
3. LA CAPTATION PAR CE MONTAGE PATRIMONIAL DE 127 M€ D'ARGENT PUBLIC AU BENEFICE DE LA FONDATION FOCH.....	37
3.1 Les contreparties fictives ou non versées de la fondation Foch.....	37
3.1.1 Le non-versement par la fondation des contributions affichées.....	37
3.1.2 L'insincérité à ce propos des déclarations à la tutelle.....	39
3.1.3 La surestimation et le rattachement patrimonial contestable des terrains apportés au bail à construction.....	40
3.2 Le financement des investissements par l'ARH-ARS.....	42
3.2.1 Une enveloppe totale de près de 210M€ d'aide ARH-ARS aux investissements immobiliers	42
3.2.2 Des crédits Hôpital 2007 utilisés à la limite de l'objet conventionné.....	43
3.2.3 Le financement intégral par l'ARH-ARS de la construction nouvelle et la présentation biaisée du bouclage du projet au profit de la fondation Foch.....	46
Partie 3, conclusion	49
4. ANALYSE CONVENTIONNELLE, CARACTERISTIQUES TRANSVERSES.....	50
4.1 Les contradictions et irrégularités des conventions de base unissant la fondation et l'association.....	51
4.2 Les irrégularités de signature des conventions de base, et les irrégularités parallèles de signature des conventions passées avec Dexia.....	54
4.3 Les clauses léonines au détriment de l'association	58
4.3.1 La renonciation par l'association à tout recours y compris à l'encontre de vices cachés, de servitudes occultes ou d'erreurs contractuelles.....	58
4.3.2 La renonciation par l'association à tout recours notamment juridictionnel à l'encontre de la SNCF, hors toute contrepartie	59

4.3.3 La présence de clauses possiblement léonines ou possiblement irrégulières à des titres autres dans les différentes conventions passées avec Dexia	60
Partie 4, conclusion	61
5. PROPOSITIONS DE REORGANISATION STRUCTURELLE : LA NECESSITE D'UN PASSAGE RAPIDE A UNE INSTITUTION UNIQUE	61
5.1 Les failles de la gouvernance duale telle que constatée à Foch	62
5.2 L'option du passage à une gouvernance unique par dissolution de la fondation	68
5.3 L'option du passage à une gouvernance unique par fusion des deux institutions.....	70
Partie 5, conclusion	74
CONCLUSION DU RAPPORT 3 ET CONCLUSION GENERALE.....	76
TABLE DES RECOMMANDATIONS NOUVELLES.....	81
TABLE DES RECOMMANDATIONS PRESENTEES EN JUIN 2013, ET EVOLUTION.....	82
LETTRES DE MISSION	85
LETTRE DE NOTIFICATION.....	93
LISTE DES PERSONNES RENCONTREES.....	97
SIGLES UTILISES	101
RAPPORTS ANTERIEURS	103

TABLE DES ANNEXES

Annexe 1 : Gouvernance, éléments complémentaires
Annexe 2 : La construction du nouveau bâtiment de l'hôpital : courriers relatifs aux procédures d'urbanisme
Annexe 3 : Le montage juridique Dexia
Annexe 4 : Les aides financières consenties par l'ARH-IF à l'hôpital Foch, 1999-2010
Annexe 5 : Autres éléments relatifs au coût et au financement des travaux immobiliers
Annexe 6 : Eléments relatifs aux marchés passés pour la construction du nouveau bâtiment de l'hôpital
Annexe 7 : Destination et affectation des legs reçus par la fondation Foch
Annexe 8 : Autres éléments relatifs au patrimoine
Annexe 9 : Dossier SNCF : éléments complémentaires (cf. pour les pièces de base de ce dossier l'annexe 8 du rapport IGAS-IGA de juin 2013)
Annexe 10 : Réponses apportées au rapport provisoire, et observations de la mission

En application de l'article 6-III de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978, certaines données nominatives ont été occultées

INTRODUCTION

- [31] L'inspection générale des affaires sociales et l'inspection générale de l'administration ont été saisies en novembre 2012 d'une mission relative aux relations notamment financières entre la fondation Maréchal Foch et l'association Hôpital Foch, ainsi qu'à la gouvernance de la fondation Maréchal Foch. Elles ont rendu dans ce cadre deux premiers rapports portant respectivement sur les circuits de décision (« *Note relative à l'imbrication des conseils d'administration* »), et sur différents dossiers financiers (« *Note relative aux fonds de l'association Hôpital Foch détenus par la fondation Foch* »).
- [32] Les grandes lignes des constats établis après contradiction avec les deux organismes sont les suivantes.
- [33] La fondation Maréchal Foch, de longue date, ne remplit plus son propre objet social ni les actions définies par ses propres statuts, dont une partie a été abandonnée. Son objet social résiduel, le fonctionnement de l'hôpital Foch de Suresnes, est délégué à une structure tierce, qui est depuis 1995 l'association Hôpital Foch, constituée dans ce but entre la fondation Foch, le Conseil général des Hauts-de-Seine et la ville de Suresnes. La fondation agit de plus hors objet social, ayant par exemple créé une société commerciale, et à l'encontre de son objet social en ne respectant pas son obligation d'agir « d'une façon désintéressée », s'étant continûment enrichie depuis la création de l'association au détriment de l'hôpital : sur la période 2000-2011 notamment, les capitaux propres de la fondation qui se montaient à 22,5 M€ en 2000 ont atteint 47,3 M€, hors fonds dédiés, en 2011 ; les disponibilités qui se montaient à 12,3 M€ en 2000 s'élèvent à 39,7 M€ à fin 2011. Cette augmentation des fonds propres et du disponible repose sur la captation par la fondation de sommes destinées à l'hôpital, parmi lesquelles une indemnité de 25 M€ versée par la SNCF en compensation de préjudices ayant pesé sur l'hôpital et l'accumulation de dons destinés à l'hôpital mais conservés pour plus de 80% par la fondation, ainsi que sur les produits financiers afférents à ces sommes. La fondation elle-même ne dispose d'aucune ressource propre. Malgré une activité réduite à la collecte de dons et legs au bénéfice déclaré de l'hôpital, un petit effectif salarié de trois personnes, l'hébergement gratuit de la fondation dans les locaux historiques de l'hôpital, et la prise en charge par l'hôpital de diverses dépenses courantes et de personnel, les charges de fonctionnement se sont montées à 12,8 M€ sur la période 2000-2011, excédant donc 1 M€ par an.
- [34] La gouvernance de la fondation est gravement défailante. Les instances de gouvernance se réunissent peu et la traçabilité des décisions est lacunaire. Le conseil d'administration ne fonctionne pas conformément aux statuts, n'étant pas saisi du vote du budget, et est affecté dans sa composition d'irrégularités multiples. Il n'est conforme aux statuts et au règlement intérieur ni quant à la composition du conseil, ni quant au mode de renouvellement des administrateurs. Malgré ces constats communiqués dès février 2013, les actions récentes conduites par la fondation ne témoignent d'aucune volonté de renouer avec la régularité. Les désordres se sont poursuivis dans la période récente avec un conseil d'administration réuni en décembre 2012 dans des conditions irrégulières de validité, en l'absence de convocation adressée à l'un des administrateurs, puis avec d'autres élections irrégulières en l'absence de respect du règlement intérieur et de point correspondant à l'ordre du jour. Ont notamment été élus irrégulièrement plusieurs administrateurs en février 2013, dont M. Jean-Louis Bühl, pourtant « élu » sur cette base en mai 2013 nouveau président de la fondation à échéance du premier juillet. Aujourd'hui, la fondation Maréchal Foch ne dispose donc pas même d'un président régulièrement élu.
- [35] L'association Hôpital Foch est, aux termes des conventions passées avec la fondation, chargée en toute autonomie de la gestion de l'hôpital, y compris concernant la planification, la mise en œuvre et le financement des investissements. Cette autonomie de principe a cependant été battue en brèche par le poids statutaire et nominatif de la fondation au sein de l'association, qui n'a permis à l'association de connaître ni véritable indépendance ni gestion autonome.

- [36] Le poids structurel de la fondation au sein du conseil d'administration de l'association a été encore accru par la passivité des administrateurs émanant du conseil général des Hauts-de-Seine et de la ville de Suresnes, qui se sont pour l'essentiel comportés en partenaires dormants plus qu'en véritables associés, ayant semble-t-il abdicqué devant la fondation et faisant preuve d'une absence de curiosité surprenante⁸. Ils n'ont, tout particulièrement, pas tenté de défendre les intérêts de l'hôpital lorsque la fondation a capté d'importants montants revenant à l'association et donc à l'hôpital, alors même que celui-ci affrontait de graves difficultés financières, s'est trouvé à deux reprises au bord de la cessation de paiement et a dû mener à partir de 2006 un lourd plan social.
- [37] L'association Maréchal Foch est aujourd'hui placée sous administration provisoire et le président de l'association en 2012, puis l'administratrice provisoire en 2013 ont commencé à demander le recouvrement des sommes dues, qui malgré les premiers versements intervenus s'élevaient en juin 2013 à 38 M€ au principal et 45,2 M€ en incluant des intérêts calculés sur une base très modérée.
- [38] Ce troisième et dernier volet de la mission complète l'analyse patrimoniale. Le patrimoine « Foch » pris globalement se compose de quatre ensembles :
- les actifs financiers
 - le patrimoine immobilier sis à Suresnes et dédié pour l'essentiel à la structure hospitalière ;
 - le patrimoine immobilier hors Suresnes, issu de legs
 - la blanchisserie Trouillet et la société commerciale liée, la clinique chirurgicale du Val d'Or (CCVO) située à Saint-Cloud, et la société Foch Santé Investissements (FSI).
- [39] Les actifs financiers ont été analysés dans le second volet des travaux sous l'angle des masses financières revenant à l'association mais détenues par la fondation, et de l'accroissement ainsi provoqué des fonds propres de la fondation. La mission n'a pas procédé en revanche à l'audit complet des comptes de l'hôpital. Ce travail serait nécessaire pour obtenir une vision complète d'autant qu'il existe des « comptes croisés » entre l'hôpital et la fondation, dont un examen rapide a montré qu'ils sont très majoritairement utilisés pour une prise en charge par l'hôpital de dépenses incombant à la fondation. Le financement des écoles médicale et paramédicale ne semble pas non plus clairement distingué de celui de l'hôpital.
- [40] La clinique du Val d'Or a été acquise en mars 2011 par la Fondation via la société Foch Santé Investissements (FSI) ; elle reste aujourd'hui, comme l'a montré le rapport remis en juin, propriété de la fondation en l'absence de transfert d'actifs régulièrement opéré à l'association qui néanmoins gère la clinique et son personnel.

⁸ Par exemple, devant l'engagement contracté fin 1999 par la fondation de verser à l'association 50 MF soit 7,625 M€ afin de cofinancer un programme de rénovation dans un cadre conventionnel entre l'ARH, le Conseil général, la fondation et l'association, le Conseil général s'est acquitté de la totalité de sa contribution dans le calendrier prévu, la fondation s'est abstenue de tout versement pendant plus de douze ans ; les procès-verbaux des conseils d'administration de l'association ne font cependant état d'aucune intervention de la part des représentants du Conseil général pour s'étonner auprès notamment du président de l'association, qui était aussi président de la fondation, ou du trésorier de l'association, qui était aussi trésorier de la fondation. Par exemple encore, concernant le dossier de l'indemnisation SNCF, le contentieux correspondant, et le préjudice subi par l'hôpital, ont été évoqués lors de nombreux conseils d'administration depuis 1995. M. Dupuy, vice-président du conseil général et administrateur de l'association, a de plus cosigné en 2004 avec l'ARH-IF un protocole dont l'article premier fait état des travaux de mise en conformité « indûment laissés à la charge de l'Association par la SNCF ». Pour autant, aucun administrateur n'est intervenu pour s'étonner que l'indemnité n'ait pas été versée à l'hôpital mais à la fondation, ni même s'enquérir de son montant. Le Conseil général a par contre réagi institutionnellement à certains des engagements non tenus de la fondation, le président du Conseil général demandant notamment à ce que le conseil d'administration de la fondation accueille un représentant du Département. Le président de la fondation a opposé à cette demande un refus non fondé par les statuts.

- [41] Concernant le patrimoine immobilier hospitalier, le présent rapport analyse les conditions de financement et de pilotage de la construction, sur la base de contrats signés en 2004-2005 avec Dexia, d'un nouveau bâtiment de l'hôpital. Ce dossier documente complémentaires les conditions de gouvernance et pose à court terme le problème d'un lourd investissement public destiné, par le biais d'un montage complexe non soumis à la tutelle, à devenir la propriété de la fondation Foch.
- [42] Une analyse de différents legs, qui documente complémentaires le détournement de la volonté des testateurs, a conduit par ailleurs à mettre à jour une seconde opération de bail à construction menée par la fondation à Boulogne-Billancourt.
- [43] Ce troisième volet de la mission présente ensuite une analyse transverse des conventions passées entre la fondation et l'association, bilatéralement ou avec des tiers, conventions qui communément ont été signées de façon non conforme aux dispositions statutaires et communément aussi sont gravement déséquilibrées au détriment de l'association Hôpital Foch.
- [44] Le rapport complète sur ces bases les propositions d'évolution structurelle formulées en juin 2013. Il est adressé, afin de recueillir leurs observations, aux différentes institutions et personnes ayant à en connaître et sera ensuite établi sous sa forme définitive.

1. LE FINANCEMENT DU NOUVEAU BATIMENT DE L'HOPITAL : L'OPACITE DU CHOIX DES PRESTATAIRES ET DE LA DETERMINATION DU PROJET

- [45] La vétusté des installations et bâtiments, à la suite d'une période de sous-investissements de la part du gestionnaire SNCF et de la fondation Maréchal Foch⁹, a conduit l'hôpital Foch à lancer dès 1996 un programme de rénovation immobilière, qui s'est traduit par une première tranche de travaux de mises en conformité à partir de 1998-1999.
- [46] La construction du nouveau bâtiment de l'hôpital a été envisagée quelques années plus tard. Le projet a été très étiré dans le temps, le choix de l'architecte ayant été arrêté en 2001, les lettres de commandes aux entreprises envoyées fin 2006 et le nouveau bâtiment mis en service progressivement à partir de 2011. Plusieurs années de travaux restent aujourd'hui nécessaires pour la rénovation des bâtiments anciens.
- [47] **La lecture des procès-verbaux des conseils d'administration de l'association et de la fondation fournit des informations ponctuelles sur le projet, mais n'offre de vision d'ensemble ni sur le projet, ni sur son financement, ni sur son pilotage.** Jusqu'en 2012, à aucun moment le conseil d'administration ne définit le projet ou ne décide d'inflexions majeures. Cette absence de pilotage décelable concerne aussi le financement. Chargés de caractériser la situation financière de l'hôpital Foch au regard de ses projets immobiliers, MM. Bühl et Leyssene¹⁰ écrivent que « *la première difficulté à laquelle se confronte celui qui cherche à avoir une vue d'ensemble, est celle de l'absence d'un tableau de synthèse récapitulant d'un côté l'ensemble des ressources acquises pour financer les travaux et d'un autre côté les dépenses afférentes à ces travaux* »¹¹. Très peu de temps après son élection comme administrateur, M. Hirel, qui deviendra fin 2011 président de l'association, demande dès 2007 la production d'un plan de financement pluriannuel intégrant la réalisation des travaux d'une part, des différents financements (financements externes et autofinancement, de l'autre, ainsi qu'un tableau identique pour la trésorerie)¹².
- [48] Dans le contexte marqué par l'influence prédominante de la fondation sur l'association et les impacts financiers correspondants, la mission a examiné particulièrement les passations de marché relatifs à la construction nouvelle. La conduite du projet se caractérise par une absence

⁹ Cf. rapports IGAS cités de 1992 et 1994

¹⁰ Intervenant dans le cadre de la commission dite des investissements, cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013

¹¹ Note de M. Jean-Louis Bühl et de M. Philippe Leyssene, 1^{er} octobre 2012, cf. annexe 5.11

¹² Conseil d'administration de l'association Hôpital Foch, 12 mars 2007

systematique de traçabilité du choix des prestataires, assortie d'autres facteurs d'opacité au premier rang desquels l'absence jusqu'en 2012 de définition du projet, et la dérive des coûts.

1.1 L'absence de traçabilité du choix des prestataires

- [49] L'absence de traçabilité du choix des prestataires vaut pour le choix de l'architecte comme pour celui des entreprises et du partenaire financier.

1.1.1 Le choix de l'architecte

- [50] **Le choix de l'architecte a été opéré en 2001 dans des conditions non traçables sur la base des pièces au dossier.**

- [51] Une commission d'appel d'offres (jury) a été composée du directeur général et de la directrice générale adjointe de l'hôpital ainsi que des membres d'un comité créé au sein du conseil d'administration en juin 2000, constitué de MM. Dova, vice-président de l'association et vice-président du Conseil général, Bara, représentant de la ville de Suresnes¹³, et d'Aboville, trésorier de l'association et de la fondation. M. Dova a cependant déclaré à la mission n'avoir pris aucune part effective au choix de l'architecte. Selon les procès-verbaux au dossier, il a été élu président du jury pour deux des trois sessions effectivement tenues (les 2 mai et 14 juin 2001), tandis que M. d'Aboville en tant que «trésorier de la fondation»¹⁴ a été élu président du jury pour la session du 23 mai 2001.

- [52] Quatre équipes avaient été sélectionnées et devaient remettre un dossier pour le 9 avril 2001 ; entre le 9 avril et le 14 juin, le jury s'est réuni à trois reprises, les 2 mai, 23 mai et 14 juin 2001 ; **lors de la réunion du 14 juin, M. Dominjon, président concomitamment de la fondation et de l'association, a siégé en tant que membre du jury alors qu'il n'en faisait pas partie ; la réunion finale programmée pour le 5 juillet 2001 a quant à elle été remplacée pour des raisons non explicitées par une consultation écrite des membres de la commission technique**, selon un courrier adressé par M. Beneteau, chef de projet de la phase « rénovation et agrandissement de l'hôpital Foch » dite phase 2, le 6 juillet 2001. Ce courrier ouvrait la possibilité de poser des questions complémentaires au chef de projet entre le 6 juillet et le 13 juillet 2001 et demandait une réponse quant au choix du lauréat pour le 13 juillet 2001.

- [53] Au terme de cette consultation, **un « procès-verbal du jury final » daté du 17 juillet 2001¹⁵ fait état d'un vote unanime des membres du jury en faveur du projet du cabinet Brullmann, antérieurement classé en second rang. Pour autant, seule figure au dossier la réponse de trois¹⁶ des cinq membres du jury.** L'hôpital n'a pu produire aucune réponse du directeur général de l'hôpital, membre du jury, non plus qu'aucune réponse de M. Dova, vice-président du Conseil général et membre du jury. Celui-ci a par contre renvoyé le 13 juillet 2001 le courrier du 6 juillet proposant une consultation écrite avec l'annotation manuscrite suivante : « *courrier reçu à mon bureau le 13 07 - 1) mon choix personnel a fait l'objet d'un courrier à Mr D'Aboville je persiste et je signe. 2) nul et non avenue compte tenu de la date de réception du dossier* »¹⁷. La mission n'a pu obtenir copie du courrier visé. M. Dova a déclaré à la mission que M. Brullmann avait été choisi par M. d'Aboville et que lui-même n'avait pas voté en faveur de l'équipe retenue, étant notamment en désaccord avec certains de ses choix techniques. Le « procès-verbal du jury final » qui fait état d'un vote unanime ne reflète donc ni la réalité des votes ni la

¹³ M. Bara a été ultérieurement remplacé par M. Prévost, adjoint au maire de Suresnes délégué à la famille à la santé à la solidarité et aux personnes âgées.

¹⁴ Selon la mention portée au procès-verbal

¹⁵ Cf. annexe 6.4

¹⁶ Réponses de Mme Maillard-Desparmet, directrice générale adjointe de l'hôpital Foch, de M. d'Aboville et de M. Prévost

¹⁷ La mission a rencontré M. Dova qui a confirmé l'authenticité de cette mention manuscrite.

réalité des pièces au dossier. M. Dova, à qui la mission a montré ce procès-verbal, a indiqué n'en avoir jamais été destinataire.

[54] Les déclarations de M. Dova sont elles-mêmes surprenantes : président du jury d'appel d'offres pour deux des trois sessions tenues (*cf. supra*), c'est également lui en effet qui, en l'absence exceptionnelle de M. Dominjon, présidait le conseil d'administration de l'association du 8 octobre 2001 lors duquel a été annoncé le choix de l'architecte. Selon le procès-verbal il n'a cependant formulé à ce propos aucune remarque spécifique. L'information correspondante donnée au conseil d'administration est d'ailleurs selon ce procès-verbal particulièrement sibylline ; y figure en effet une simple mention du nom de l'architecte retenu, sans même une indication de coût : « *C'est le cabinet Cuno Brullmann – associé au bureau d'études Jacob Serete – qui a été finalement retenu à la suite de la dernière consultation du mois de juillet. Le contrat devrait être signé d'ici à la fin du mois.* » **Corrélativement, sur ce processus de choix de l'architecte, l'hôpital n'a pu fournir à la mission aucun rapport au conseil d'administration.**

[55] Selon les procès-verbaux des réunions et les rapports établis, l'offre du cabinet Brullmann, retenue dans les conditions décrites, était classée au second rang au terme des rapports n° 1 et 2 de la commission technique¹⁸. Celle-ci avait notamment souligné que le coût annoncé par l'équipe Brullmann n'était « pas réaliste », et le rapport n°3 de la commission technique pointait de nouveau pour l'équipe Brullmann « une dérive possible du coût annoncé ». Cette équipe a néanmoins été retenue au terme de la procédure écrite qui a été substituée à la dernière réunion. Les courriers adressés début juillet par , classé au premier rang avant d'être finalement écarté, font état quant à eux d'une évolution très significative des critères de jugement ; ils indiquent qu'un travail supplémentaire de conception de nouvelles façades non prévu au cahier des charges lui a été demandé à partir de juin 2001 - ce que confirme un courrier de la directrice générale adjointe de l'hôpital et du chef de projet au cabinet en date du 18 juin 2001 - et qu'il n'a pu obtenir d'explicitation de cette demande¹⁹.

[56] **Il ressort donc des documents au dossier que le cabinet était classé au premier rang lors des deux premières réunions de la commission ; que cet ordre a été infléchi lors de la troisième réunion, par un jury à la composition modifiée ; que la dernière réunion a été supprimée et remplacée par une consultation écrite des membres dont le résultat est retracé de façon inexacte par le « procès-verbal du jury final » ; que l'un au moins des membres du jury n'était pas d'accord avec le choix déclaré unanime de l'architecte et que l'avis de l'un des autres membres ne figure pas au dossier ; que le cabinet a été écarté sur la base d'un critère non inscrit au cahier des charges et que le cabinet Brullmann a été retenu malgré les doutes exprimés à plusieurs reprises par la commission sur le réalisme du coût qu'il annonçait.** Pour autant M. d'Aboville, qui au sein du jury avait porté les « demandes de la fondation » (*cf. infra*) au sujet de la conception des façades et voté pour le cabinet Brullmann, soulignait au conseil d'administration la fermeté du cadre budgétaire²⁰.

[57] Le choix d'un architecte sans traçabilité du processus de décision n'était au demeurant pas inédit à l'hôpital Foch en 2001. Lors de la première phase des travaux de rénovation déjà, le choix du cabinet Architecture 3A n'avait pas été fait ni documenté en conseil d'administration. Apparaît simplement, pour la première fois le 12 octobre 1998, une mention de l'intervention de ce cabinet²¹, mentionné comme déjà chargé du dossier alors que n'apparaît aucune explicitation antérieure d'un processus de sélection, ni trace de mise en concurrence préalable au recours à ses services. Au conseil d'administration suivant du 14 décembre 1998, il est indiqué que « *le directeur présente les intervenants du Cabinet Architecture 3A : MM. et , et M. du*

¹⁸ Cf. dossier de synthèse pour les membres du jury, rapport final de la commission technique, 6 juillet 2001

¹⁹ Cf. notamment courriers de Michel Beauvais, architecte DPLG, à Mme Maillard-Desparmets, directrice générale adjointe de l'hôpital, 5 juin 2001, 30 juin 2001 et 4 juillet 2001

²⁰ « *Le trésorier rappelle fermement que les dépassements de budget ne seront pas acceptés.* » (Conseil d'administration de l'association, procès-verbal de la réunion du 4 février 2002).

²¹ « Il est décidé qu'Architecture 3A fera le point au conseil de décembre. »

cabinet Cetba, à qui a été confiée la mission de réalisation du programme des travaux de rénovation et mise en sécurité ».

- [58] De même, s'agissant cette fois de cabinets chargés de la programmation, le processus de choix est opaque. On lit ainsi au procès-verbal du conseil du 8 février 1999 : « *Après discussion de la 1^{ère} résolution, des observations sont formulées qui tendent à : rédiger une autre résolution (n°2) autorisant la direction à confier aux cabinets chargés de la programmation, qui ont été sélectionnés en juillet 1998 et sont sur le point de déposer leur rapport, la maîtrise d'œuvre de la première partie des travaux déclarés urgents par la Préfecture /.../*²² ». Or, aucune réunion du conseil d'administration n'a lieu à la date mentionnée de juillet 1998 ; les indications disponibles sont donc incomplètes ou inexactes et le processus de choix des cabinets chargés de la programmation n'est pas documenté.

1.1.2 Le choix des entreprises

- [59] L'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 et le décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 sont applicables à l'hôpital, celui-ci répondant aux nouveaux critères définissant les pouvoirs adjudicateurs²³. Le choix des entreprises de travaux pour la nouvelle construction devait donc répondre aux règles correspondantes, analogues à celles du code des marchés publics²⁴.
- [60] Le marché constitue un marché avec appel d'offres restreint selon l'article 3.3 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) du 14 avril 2006. Le document intitulé « Modalités de remise des offres » du 22 mai 2006 a fait office de règlement de consultation et prévoit que les offres seraient jugées selon quatre critères : le respect des termes du dossier de consultation et la pertinence des solutions alternatives proposées ; le délai de réalisation ; le montant global ; la prise en compte des exigences qualité demandées dans les pièces d'appel d'offres.
- [61] L'article 57 intitulé « Choix de l'entreprise » du CCAP du 14 avril 2006 stipule que : « *Le Maître de l'Ouvrage n'aura pas à justifier du choix de telle ou telle entreprise. Par le seul fait de participer à la consultation, le candidat renonce expressément et par avance à élever une quelconque réclamation à propos de son déroulement* ». **Cette disposition n'est pas conforme à l'article 46 du décret 2005-1742 dont l'objet est de permettre aux candidats non retenus de pouvoir contester devant le juge l'attribution du marché**²⁵.

Le règlement de consultation ne précise pas la pondération des critères²⁶, ce qui n'est pas conforme à l'article 24 du décret 2005-1742²⁷.

²² Cf. annexe 5.1

²³ L'association est un pouvoir adjudicateur tel que défini dans l'article 3 de l'ordonnance :

« 1° Les organismes de droit privé /.../ dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :
/.../

b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ».

²⁴ Dans la version provisoire du rapport, celui-ci mentionne certaines références aux articles du code des marchés publics, ces références sont corrigées par celles de l'ordonnance et du décret de 2005 dans la version définitive. Ces changements de référence ne modifient pas le sens des observations initiales du rapport, l'ordonnance et le CMP découlant des mêmes principes fixés par la réglementation européenne et transposent la même directive.

²⁵ « I.-1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée autre que celle du II de l'article 33, le pouvoir adjudicateur, dès qu'il a fait son choix pour une candidature ou une offre, notifie à tous les autres candidats le rejet de leur candidature ou de leur offre, en leur indiquant les motifs de ce rejet.

Cette notification précise le nom de l'attributaire et les motifs qui ont conduit au choix de son offre aux candidats ayant soumis une offre et à ceux n'ayant pas encore reçu communication du rejet de leur candidature /.../ ».

²⁶ L'article 24 du décret 2005-1742 précise dans son alinéa :

« IV. - Sauf dans la procédure du concours, lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération.

Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié.

Lorsque le pouvoir adjudicateur estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible, notamment du fait de la complexité du marché, il indique les critères par ordre décroissant d'importance.

- [62] Choisi dans les conditions décrites *supra*, le cabinet Cuno Brullmann, associé en un groupement conjoint au bureau d'études JACOBS SERETE, a été chargé de la maîtrise d'œuvre, JACOBS SERETE étant plus particulièrement responsable dans ce groupement de l'analyse des offres des candidats. Le marché était constitué de cinq macro-lots dont deux ont été attribués à la société BATEG, concernant respectivement le gros-œuvre dit clos et couvert (lot 1 principal, pour lequel l'offre originelle de BATEG était de 23,7 M€) et les finitions, lot 2 pour lequel l'offre originelle de BATEG se montait à 6,8 M€. Les deux lots attribués à BATEG représentaient 64% du montant global des offres acceptées pour la construction du bâtiment nouveau.
- [63] Pour le lot principal (gros œuvre), le rapport d'analyse des offres établi par le bureau d'études JACOBS SERETE fait état de deux offres émanant respectivement des entreprises BATEG et DUMEZ. Or, la mission dispose d'un témoignage écrit certifiant qu'à l'ouverture des plis par la commission d'appel d'offres, seule l'entreprise BATEG avait déposé une offre ; le directeur de l'exploitation en charge de l'immobilier, et les membres présents du cabinet Cuno Brullmann et de la société JACOBS SERETE auraient alors décidé, pour éviter de déclarer l'appel d'offres infructueux, de recontacter les entreprises consultées n'ayant pas soumis d'offres à la date fixée. L'offre de l'entreprise DUMEZ est donc arrivée hors délais mais a été adjointe au résultat des offres reçues.
- [64] **En l'absence d'éléments autres fournis par la direction de l'hôpital au cours des investigations ou en réponse au rapport provisoire la mission constate sur cette base que ce lot a été attribué dans des conditions irrégulières au regard de l'article 24 du décret 2005-1742.** La mission note par ailleurs que les entreprises BATEG et DUMEZ sont toutes deux filiales du groupe VINCI.
- [65] Pour le lot 2 (finitions) seule l'entreprise BATEG a soumissionné, comme le mentionne le rapport d'analyse des offres. L'appel d'offres n'a cependant pas été déclaré infructueux.
- [66] **Selon les documents dont dispose la mission, l'entreprise BATEG a donc remporté deux lots représentant 66 % du montant total du marché en l'absence d'offre concurrente régulière.**

Entreprise	Lots	K€
BATEG	Lots 1 et 2 (gros œuvre et finitions)	28 285
COFATHEC	Lot 3 (fluides)	9 850
PHIBOR	Lot 4 (courants forts courants faibles)	5 430
SCHINDLER	Lot 5 (ascenseurs)	830
Total HT selon les montants figurant dans les lettres de commande		44 395

Source : Mission IGAS-IGA, selon les lettres de commande remises le 5 août 2013 par la direction immobilière de l'hôpital

Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel à concurrence ou dans les documents de la consultation. »

. Cette disposition n'était pas une nouveauté dans le code des marchés publics : cf. Conseil d'Etat, 29 juin 2005, n°267992, Commune de la Seyne-sur-mer : « Considérant, d'autre part, qu'aux termes du dernier alinéa du II de l'article 53 du code des marchés publics, dans sa rédaction issue du décret du 7 janvier 2004, les critères de choix des offres sont définis dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Ces critères sont pondérés ou à défaut hiérarchisés ».

²⁷ Concernant l'attribution du marché, l'article 45 du décret n° 2005-1742 dispose que : « Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur établit un rapport de présentation comportant au moins :

1° Le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché, de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique ;

2° Le nom des candidats retenus et les motifs de ce choix ;

3° Le nom des candidats exclus et les motifs du rejet de leur candidature ;

4° Les motifs du rejet des offres jugées anormalement basses ;

5° Le nom du titulaire et les motifs du choix de son offre, ainsi que, si elle est connue, la part du marché ou de l'accord-cadre que le titulaire a l'intention de sous-traiter à des tiers ; [...] ».

- [67] **Aucun élément n'est disponible au dossier concernant les décisions d'attribution des lots.** Si les préconisations de choix des titulaires faites par JACOBS SERETE ont été suivies par l'hôpital, le processus correspondant de décision n'est pas tracé. La mission a demandé, à plusieurs reprises, la communication du dossier de la commission d'appel d'offres correspondante. La direction de l'hôpital et notamment le directeur général adjoint, qui était secrétaire général de l'hôpital au moment de cette procédure de choix et a souhaité répondre lui-même aux dernières questions posées par la mission à la direction des services immobiliers, n'a ni précisé les modalités de choix, ni transmis les procès-verbaux correspondants, ni indiqué la composition de la commission d'appel d'offres. Selon le témoignage écrit de l'une des personnes associées au dossier, celle-ci comprenait notamment le directeur de l'exploitation en charge de l'immobilier, deux chefs de projet, le contrôleur de gestion de l'immobilier, et au moins deux représentants des sociétés Cuno Brullmann et Jacobs Serete.
- [68] **Il est particulièrement surprenant que la direction de l'hôpital ne soit en mesure de fournir aucun procès-verbal de commission d'appel d'offres pour un marché excédant 50 M€TTC.**
- [69] Outre l'obligation d'appliquer les dispositions de l'ordonnance de 2005 et de son décret d'application, analogues aux règles définies par le code des marchés publics, au moment où a été passé ce marché, des procédures internes avaient défini un processus de consultation, de mise en concurrence et de choix des entreprises, la tenue d'une commission d'appel d'offres ainsi que la rédaction d'un procès verbal d'ouverture des plis²⁸. En outre, la procédure achat²⁹ rappelle en 2005 que pour les commandes d'un montant supérieur à 100 000 € la double signature de la direction était nécessaire - signature du directeur et du directeur financier. Même si ces personnes n'ont pas participé à la commission d'appel d'offres, on imagine mal qu'elles aient passé les commandes aux entreprises titulaires des lots sans avoir été informées du résultat de la remise des plis et du dépouillement.
- [70] Au surplus, les procès-verbaux montrent **que le conseil d'administration n'a pas même été informé des modalités et critères des choix opérés.**
- [71] Le procès-verbal du conseil d'administration du 23 avril 2007 indique, concernant l'extension, que le lancement de l'appel d'offres a eu lieu en octobre 2006³⁰. Or, le rapport d'analyse des offres est daté du 2 juin 2006 et la lettre de commande adressée à BATEG est datée du 12 octobre 2006.
- [72] Les lettres de commande ont été signées par M. Philippe Cottard en tant que directeur général de l'hôpital en octobre 2006. Un document d'information figurant dans les dossiers du conseil d'administration est intitulé « *Association Hôpital Foch – Conseil d'administration du 23 octobre 2006* ». Or, le conseil d'administration n'a pas été réuni en octobre 2006, selon les procès-verbaux. Figure au dossier du conseil d'administration du 18 décembre 2006 un document de travail qui présente pour information le résultat du choix des entreprises par macro lots pour un coût total de 43 967K€hors taxes, un coût de groupement de 1 126 K€hors taxes et un coût total de 53 931 K€ TTC. Cette présentation non retracée au procès-verbal indique que les marchés devaient être signés en janvier 2007, alors que les lettres de commande – qualifiées par le document « d'intentions de commande » avaient été signées en octobre 2006. C'est au procès-verbal du conseil d'administration du 23 avril 2007 que figure l'information selon laquelle « *le marché définitif avec l'entreprise BATEG (groupe VINCI) a été signé en février 2007* ». Lors de ce conseil, l'un des administrateurs, M. Perrin, « *note que la cellule travaux, telle qu'elle était organisée actuellement, manquait de transparence* ». Selon le procès-verbal, « *le directeur général répond qu'il en est parfaitement conscient et qu'il va y remédier* ».

²⁸ Cf. annexes 6.2 et 6.3

²⁹ Cf. annexe 6.3, note de service rappel de procédure 2003/36 signée par le directeur financier

³⁰ « *après l'obtention du permis modificatif en août 2006, le lancement de l'appel d'offres en octobre 2006 et la sélection, le marché définitif avec l'entreprise BATEG (groupe Vinci) a été signé en février 2007.* »

[73] Enfin, d'importants avenants ont été passés hors appel d'offres, hors accord du conseil d'administration, qui était au mieux informé *ex post*³¹, et au surplus hors enveloppe Dexia. Ces avenants successifs avec les entreprises BATEG, PHIBOR et COFELY totalisaient en 2010 près de un million d'euros pour BATEG, plus de 1,8 millions d'euros pour PHIBOR et 1,6 millions d'euros pour COFELY ; les avenants passés à cet égard en 2010 ont été signés au nom de l'hôpital par M. Dominique Riolland, directeur immobilier de l'hôpital, et portent le tampon de M. Sylvain Ducroz, directeur de l'hôpital, « pour Dexia » au nom de la maîtrise d'ouvrage déléguée.

Montant originels des trois marchés et montant après avenants

€ HT	BATEG	PHIBOR	COFELY
Montant originel du marché	27 880 000	5 430 000	9 936 500
Avenant n°1	174 000	5 000	0
Avenant n°2	0	0	0
Avenant n°3	331 164	731 758	478 642
Avenant n°4	442 610	1 104 199	1 105 408
Montant du marché en 2010 au terme du quatrième avenant	28 827 775	7 270 957	11 520 550
Montant des avenants par rapport au marché initial, %	3,4%	33,9%	15,9%

Source : Mission IGAS-IGA selon les avenants produits en annexes 6.9 à 6.11

[74] Alors que les avenants n° 4 ont été signés le 11 juin 2010, un mail du directeur de l'hôpital daté du 7 juillet 2010 proteste au motif qu'il avait « donné son pouvoir pour signer les PV de réception » n'étant pas disponible « le lundi 14 juin » /.../ pas pour signer des avenants complémentaires »³². Cependant la signature dès lors contestable de l'hôpital n'a pas été mise en cause, et le conseil d'administration n'a pas même été informé. Ces documents ont été transmis à la mission par le contrôleur de gestion des investissements en poste à l'hôpital jusqu'en mars 2012, mais étaient absents du dossier relatif aux marchés correspondants demandé à la direction immobilière sous couvert de la direction de l'hôpital.

[75] **La signature dans ces conditions des avenants aux marchés PHIBOR et COFELY contrevient à la loi n° 95-127 du 8 février 1995 relative aux marchés publics et délégations de service public**, qui dispose dans son article 8 que « Tout projet d'avenant à un marché de travaux, de fournitures ou de services entraînant une augmentation du montant global supérieure à 5 % est soumis pour avis à la commission d'appel d'offres. L'assemblée délibérante qui statue sur le projet d'avenant est préalablement informée de cet avis. »

[76] Il résulte par ailleurs de ces avenants que, **outre les financements spécifiques de l'ARS, des travaux se montant à plusieurs millions d'euros pour la construction du nouveau bâtiment pèsent sur le budget de l'hôpital**³³. Une note adressée le 10 août 2011 par M. Jean-Yves Riou, directeur adjoint de l'hôpital, à Mme , de Dexia, s'intitule « Modification suite au dépassement de l'enveloppe de financement du chantier Foch » ; constatant que « les engagements signés dépassent le montant de l'assiette de financement », le directeur adjoint de l'hôpital certifie que « L'Hôpital Foch s'engage à payer, en lieu et place de Dexia, toute facture qui lui parviendrait » de différents fournisseurs ».

³¹ Sur la base de chiffreages globaux du dépassement par rapport à l'enveloppe Dexia, qui ont de plus fluctué selon les conseils d'administration, cf. annexe 5.1

³² Cf. annexe 6.12

³³ Il conviendrait cependant de rapprocher le total des marchés après avenants du financement total apporté par l'ARH-ARS, qui si on le globalise excède lui-même l'enveloppe Dexia, cf. *infra*, III

Pour résumer ces constats,

- le choix de l'architecte ainsi que celui du bureau d'études associé a été fait dans des conditions qui conduisent à s'interroger sur les motivations de ce choix ;
- l'un au moins des membres du jury n'était pas d'accord avec le choix, déclaré unanime au procès-verbal, de l'architecte, et l'avis de l'un des cinq autres membres ne figure pas au dossier ;
- les dispositions en matière de passation de marchés issues de l'ordonnance et du décret de 2005 n'ont pas été respectées pour ce qui concerne la fixation des critères de choix des offres, l'information des candidats non retenus, les modalités d'attribution des offres et la réalité de la concurrence ;
- pour le lot principal, figurent au rapport d'analyse deux offres émanant de filiales du groupe VINCI, par ailleurs titulaire du chantier des parkings ; l'une d'entre elles a été sollicitée hors délais ;
- deux lots totalisant 66% du marché ont été attribués, selon les informations disponibles, malgré l'absence de concurrence ;
- le dossier ne porte aucune trace du processus de décision pour le choix des entreprises ; la direction de l'hôpital n'a notamment fourni aucun procès-verbal de commission d'appel d'offres ;
- des avenants ont été signés hors appel d'offres, hors accord du conseil d'administration et au surplus hors enveloppe Dexia
- sur l'ensemble du processus, le conseil d'administration n'a été informé que très partiellement, et postérieurement au choix des prestataires ; parmi les rares indications qui lui ont été données, figure l'affirmation inexacte selon laquelle le lancement de l'appel d'offres aurait eu lieu en octobre 2006.

1.1.3 Le choix du partenaire financier

[77] La convention financière avec Dexia a été signée le 15 juin 2004, suivie le 4 juillet 2005 par la signature de trois autres conventions (*cf. infra*). **Le conseil d'administration de l'association n'a selon les éléments au dossier ni déterminé le choix du partenaire financier, ni reçu au moment du choix une information sur les propositions disponibles et sur les sociétés correspondantes.**

[78] Il est indiqué au procès-verbal du conseil d'administration de l'association du 24 mai 2004 que « *le conseil d'administration délègue au bureau du conseil le choix du crédit bailleur et des conditions financières du financement* », ainsi que la mise en place des contrats correspondants avec faculté de subdéléguer au président du conseil d'administration la négociation et la signature de ces contrats, et la signature d'une convention avec l'établissement de crédit conjointement avec la fondation. Lors de ce conseil il n'est aucunement question de Dexia alors qu'un courrier du 1^{er} juin 2004 au dossier, émanant de Dexia, montre que cette société avait émis des offres dès janvier 2004. Le procès-verbal du conseil du 15 décembre 2003 faisait, pour la première fois, mention de Dexia sous la forme suivante : « *Un document a été établi par la société Dexia pour le financement des investissements par un crédit-bail (cf. document sur table).* » Le conseil du 28 juin 2004, après signature de la première convention, est informé que « *les membres du bureau ont choisi la solution n°2 présentée par Dexia pour le financement par crédit-bail de la construction du nouveau bâtiment et de la rénovation de l'aile est d'un montant de 79,209 M€ TTC, dont 50,770 M€ à taux fixe sur 15 ans, à partir de 2008. La fixation du taux portera sur 42,440M€ après récupération de la TVA par le crédit bailleur. Le total des loyers prévisionnels, soit 110,953 M€ TTC est inférieur de 108 K€ à l'accord donné par le bureau* ». Le document de travail remis sur table fait état de la consultation de quatre organismes financiers en mentionnant seulement le nom des trois autres établissements hors Dexia (le Crédit commercial de France, la Société générale et la Caisse d'épargne d'Ile-de-France), mais aucune des caractéristiques de leurs offres non plus qu'aucune information sur le cahier des charges n'est fournie. De son côté, le conseil

d'administration de la fondation est légèrement mieux informé que celui de l'association puisqu'il apprend le 15 juin 2004, jour de la signature de la première des conventions, que « Quatre organismes financiers ont été consultés. C'est Dexia CLF qui a été préféré /.../ ».

[79] **Le dossier ne porte donc aucune trace des critères de sélection du partenaire financier ni de l'offre retenue parmi les différentes options formulées par Dexia. Au conseil d'administration de l'association, les procès-verbaux ne portent trace sur le sujet d'aucune question de la part des administrateurs.**

[80] Le procès-verbal du conseil d'administration du 29 mai 2006 indique que Dexia s'est également vu confier le placement des subventions ARH dans l'attente de leur utilisation (*cf. infra*, III) : « *Les versements effectués par l'ARH dans le cadre du plan Hôpital 2007 pour le financement de l'extension sont placés chez Dexia, sous forme d' « émissions à moyen terme négociables » (EMTN). Ces placements, à échéance 2008 (date prévisionnelle initiale de la fin des travaux), bénéficient d'une garantie sur le capital. Dès la livraison du nouveau bâtiment (à partir de juillet 2008), ils seront reversés à Dexia sous forme de loyers* ».

1.2 De forts éléments supplémentaires d'opacité dans la conduite du projet global de rénovation, et la dérive des coûts

[81] Outre l'absence de traçabilité du choix des prestataires, la conduite du projet est affectée d'autres facteurs d'opacité.

[82] **Le premier d'entre eux est l'absence de définition traçable du projet lui-même, et de son coût.** Envisagé dès 1996 à cause de besoin de mise en sécurité et mise aux normes, il se décline en travaux de rénovation des bâtiments ainsi que dans le projet envisagé très tôt par la fondation (*cf. infra*) mais non formalisé ni présenté au conseil d'administration de l'hôpital, de la construction d'un bâtiment nouveau, qui se concrétisera sous la forme de l'extension baptisée « bâtiment M ».

[83] Le programme de travaux de 1999 est estimé à 493 MF TTC³⁴ et devait être réalisé en sept ans. Dès le 5 février 2001, il est indiqué au conseil d'administration que « *compte tenu de l'évolution des coûts de construction, une revalorisation complète du programme est en cours et sera proposée au conseil du mois de juin* » - ce dont le procès-verbal du conseil de juin 2001 ne porte néanmoins pas trace. Les conseils d'administration suivants ne sont pas plus explicites. Au conseil du 16 décembre 2002, le « suivi du programme de rénovation » n'est que rapidement évoqué selon le procès-verbal où l'on lit que « *en raison de l'ampleur de la séance, ce point est abordé rapidement par Mme Maillard à l'aide de diapositives. Un point précis – notamment sur le financement – sera fait au conseil du 3 février* ». Lors de ce conseil du 3 février 2003, la question est de nouveau renvoyée puisque « *Philippe Cottard annonce le réexamen de l'ensemble du dossier de la rénovation* » et « *espère être prêt à présenter ses premières conclusions au cours de la séance du conseil d'administration du 19 mai prochain* ». Le 19 mai, hors l'annonce du départ de Mme Maillard-Desparmets, directrice générale adjointe qui avait jusque là suivi le projet immobilier, il n'est cependant fait aucune mention du dossier de rénovation. Le procès-verbal indique en page 3 que « *compte tenu de l'heure avancée, le directeur passe rapidement en revue les points 3 et 4* » (du « *document très complet adressé aux administrateurs* »). Ce n'est que le 23 juin 2003 que le projet est abordé, mais sous l'angle essentiellement des subventions de l'ARH envisageables pour ce projet, unique point qui semble retenir l'attention. Au conseil d'administration du 1^{er} mars 2004, on apprend que « *les travaux réalisés représentent environ 33 M€, ceux à effectuer 101,2 M€ (ligne 14) dont le bâtiment neuf 73 M€ honoraires compris.* » **Le projet globalement chiffré en conséquence à 134M€ est donc à ce stade en augmentation de 80 % par rapport au coût de 493 MF (soit environ 75 M€ mentionné en 1999.** Cette évolution considérable n'est cependant pas assortie d'une présentation du nouveau projet et ne fait l'objet ni d'une analyse ni de commentaires spécifiques. Aucun administrateur ne pose de questions à ce sujet.

³⁴ Cf. par exemple CA de l'association, 21 juin 1999

- [84] **Entre 2004 et 2011, le coût du projet immobilier accuse une nouvelle augmentation de quelque 80 %.** En effet, aux termes du protocole de 2004, « le coût global du projet (y compris les acquisitions foncières et l'estimation des aléas techniques et financiers) s'établit à 140M€ au 31 décembre 2003, hors équipements. Le plan de financement de l'ensemble du programme est présenté en annexe 1. Les acquisitions foncières et les travaux réalisés au 31 décembre 2003 représentent 39 M€, et ont principalement porté sur la rénovation d'une partie des hébergements et sur la mise en conformité de l'IFSI. » **Fin 2012, selon le tableau établi par la direction de l'hôpital, le total des dépenses 1996-2011 afférentes à la rénovation immobilière s'établit à 254,9 M€, dont 142,2 M€ déjà versés, et accuse donc un dépassement de quelque 100 M€³⁵ par rapport au chiffreage 2004.** La direction des services immobiliers chiffre aujourd'hui à 140 M€ le montant des travaux de rénovation restant à réaliser.
- [85] **Jusqu'en 2011, le projet immobilier n'avait cependant pas été mis en lien avec le projet médical de l'hôpital, dont la définition était toujours évoquée mais toujours repoussée.** Une première tentative en ce sens a été menée en 2011 avec la préparation d'un schéma directeur immobilier, mais sans lien notamment avec un projet médical coordonné avec la clinique chirurgicale du Val d'Or, acquise par Foch via la société Foch Santé Investissements³⁶. Ce n'est qu'à partir de février 2012, sous l'autorité de M. Jean-Claude Hirel élu fin 2011 à la présidence de l'association, qu'il est décidé d'arrêter un projet médical à court et moyen terme sur la base des projets prioritaires des chefs de service et d'une contribution souhaitée de l'hôpital Foch à la réorganisation territoriale des soins, puis de décliner ce projet médical en un schéma directeur immobilier et en équipements, et que cette démarche est effectivement menée à bien³⁷. En 2012, les travaux immobiliers font pour la première fois l'objet de relevés de décision explicites annexés aux procès-verbaux des conseils d'administration. Le projet médical a été arrêté début septembre 2012 par le Collège, organe de direction créé début 2012³⁸, a été présenté au Conseil exécutif³⁹ le 10 septembre, puis à la commission médicale d'établissement, fournissant la base sur laquelle le projet immobilier a enfin été précisé. A l'exception de travaux de mise en sécurité⁴⁰, les investissements immobiliers ont dès lors été subordonnés à l'élaboration du schéma directeur. C'est précisément à cette même période que la fondation Foch a tenté de destituer le président de l'association en lui « retirant sa confiance »⁴¹, avant de réussir quelques mois plus tard à l'écarter en faisant placer l'association sous administration provisoire.
- [86] **Sur fond d'absence jusqu'en 2012 de définition du projet immobilier et d'assise sur un projet médical, le rôle de la fondation dans les décisions prises constitue un facteur supplémentaire d'opacité.**
- [87] Il est indiqué au conseil d'administration de l'association, le 4 février 2002, que « la fondation, propriétaire des terrains et des constructions actuelles et futures, est maître d'ouvrage et l'hôpital maître d'ouvrage délégué » des travaux immobiliers. **Cette répartition des rôles ne**

³⁵ Il s'agit d'un montant approximatif puisque le chiffreage 2004 n'incluait pas les équipements

³⁶ Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013, annexe 6.1

³⁷ Cf. procès-verbal du conseil d'administration de l'association Hôpital Foch, 13 février 2012 (page 5) :

"Les grandes orientations du projet médical 2010 qui ont fait l'objet en 2011 du document d'orientation appelé projet d'établissement doivent être actualisées par les chefs de service. Il faut ensuite étudier et prioriser les projets qui seront contenus dans la nouvelle version de ce document.

Nous parviendrons ainsi un projet médical à court et moyen terme (PCMT) qui prendra en compte la réorganisation de l'offre de soins sur le territoire à laquelle Foch doit contribuer.

À la suite, ce projet médical abouti sera décliné en schéma directeur immobilier et en équipements, en particulier biomédicaux.

Cette démarche reprendra la méthode participative utilisée lors de l'élaboration du PREF et devra aboutir à une déclinaison opérationnelle à l'automne 2012 ».

³⁸ Le collège qui comprenait, outre le président du conseil d'administration et le président de la commission médicale d'établissement, deux médecins désignés par la commission médicale d'établissement, le directeur général et le directeur général adjoint, a dès lors été chargé d'élaborer toutes les propositions présentées au conseil d'administration.

³⁹ Comprenant tous les chefs de services et chefs de pôle

⁴⁰ Mise en sécurité des ailes sud et ouest jusqu'au deuxième étage, cf. procès-verbal du conseil d'administration de l'association, 12 avril 2012

⁴¹ Cf. rapports IGAS-IGA de mars 2013 et de juin 2013

correspond ni aux statuts respectifs des deux institutions ni aux conventions de base passées entre la fondation et l'association. Comme explicité antérieurement⁴², l'initiative, le financement et la maîtrise d'ouvrage des travaux engagés pour le développement de l'hôpital relèvent de **l'association**. La seule condition posée conventionnellement à l'association pour mener « *des travaux importants de construction ou de modification profonde des structures existantes* » est d'obtenir l'accord préalable de la fondation⁴³ ; comme la fondation l'a elle-même souligné⁴⁴, **la maîtrise d'ouvrage des travaux revient explicitement à l'association, et non à la fondation.**

[88] **Différents éléments attestent cependant du rôle décisionnel joué par la fondation dans la maîtrise d'ouvrage.** Les dossiers de l'hôpital font état de l'intervention et des recommandations d'une « commission des travaux » de la fondation dans le dossier de construction du nouveau bâtiment de l'hôpital ; la fondation n'a fourni aucune précision sur le rôle joué par cette « commission des travaux » et a indiqué ne pas avoir trace de son existence, non plus que de comptes-rendus⁴⁵. Pour le choix de l'architecte, le jury se réunissait dans la salle du conseil de la fondation, aux termes des comptes-rendus au dossier. M. d'Aboville, trésorier concomitamment de la fondation et de l'association et membre de ce jury, y intervenait expressément en tant que représentant de la fondation. Ainsi, pour la session du 23 mai 2001, le procès-verbal indique : « *Monsieur d'Aboville rappelle que la Fondation est propriétaire de l'Hôpital et souhaite en son nom trouver dans ce nouvel hôpital, une qualité architecturale et un épanouissement culturel.* » De même est-il mentionné lors de la session du 14 juin 2001 dans le dialogue avec le cabinet: « *Monsieur d'Aboville rappelle qu'il était tout à fait joignable pour communiquer les attentes architecturales de la Fondation, et qu'il pensait avoir déjà exprimé les souhaits de la fondation lors des précédentes sessions (sic).* »

[89] De son côté, M. Dominjon, président concomitamment de la fondation et de l'association, a siégé lors de la session du 14 juin 2001⁴⁶ en tant expressément que « Président de la Fondation ». Son intervention semble avoir été déterminante puisqu'il est porté au procès-verbal que « *Monsieur Dominjon constate un effet de fouillis dans les façades proposées* » et que « *la Fondation demande au cabinet après l'avoir consulté de préparer 5 à 6 esquisses de nouvelles façades sous 15 jours* ». Or, c'est sur la base de cette nouvelle demande relative aux façades, hors les critères posés par le cahier des charges, que le cabinet a été écarté (cf. *supra*).

[90] **Enfin, l'inscription du projet dans les procédures d'urbanisme, et a minima la relation qui en est faite au conseil d'administration, est obscure.** Les interventions idoines de M. Dominjon au conseil d'administration de l'hôpital ne semblent pas refléter la réalité des demandes formulées, dossiers déposés et procédures suivies. Le 12 avril 1999 par exemple, le président du conseil d'administration de l'hôpital « rappelait » « *que le maire de Suresnes a bien voulu accepter de faire exercer au profit de la fondation, reconnue d'utilité publique, le droit de préemption de la commune lors des ventes de terrains constituant le périmètre de l'hôpital* ». Interrogé sur ce point dans la mesure où une telle opération serait illicite au regard du droit de l'urbanisme, le maire de Suresnes a fourni à la mission un courrier adressé par lui-même en date du 14 septembre 2000 dans lequel il confirmait l'impossibilité juridique d'une telle délégation au profit de la fondation⁴⁷ ; les procès-verbaux ne portent cependant pas trace d'une communication de ce courrier ou de sa teneur au conseil d'administration.

⁴² Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013, annexe 2.2

⁴³ Cf. convention générale, version de 1995, article 6

⁴⁴ Cf., complémentaiement aux conventions, le procès-verbal du conseil d'administration de la fondation réuni le 15 juin 2005 aux termes duquel « *il est apparu nécessaire au Conseil d'administration de l'Association que ces deux contrats, signés en 1995, soient réexaminés.* » /.../ « *Ceci permettra de mieux définir les responsabilités respectives de la Fondation et de l'Association au cours de ces opérations de construction. En particulier, le rôle de maître d'ouvrage de l'Association sera ainsi confirmé.* »

⁴⁵ Mail du directeur-délégué de la fondation et en expéditeur en copie de M. Dominjon à la mission, 4 juillet 2013

⁴⁶ Irrégulièrement, puisqu'il n'était pas membre du jury, cf. *supra*

⁴⁷ Cf. annexe 2.1. Le maire de Suresnes proposait en revanche l'acquisition des terrains correspondants par la ville et leur revente à la fondation dans le cadre d'une convention d'aménagement.

- [91] De même, M. Dominjon affirmait-il au conseil d'administration de l'hôpital le 18 décembre 2000 qu'un plan d'aménagement du périmètre avait été adopté par la fondation et transmis par elle à la mairie⁴⁸. Pour autant, ni M. Dominjon ni la fondation n'ont pu trouver trace, en réponse à la mission, d'un tel plan d'aménagement du périmètre adopté par la fondation et transmis à la mairie ou à la préfecture. De son côté, la direction de l'hôpital n'a pu trouver dans ses dossiers relatifs à la rénovation ou à la construction d'éléments relatifs à l'urbanisme (plan d'aménagement transmis, selon les procès-verbaux, à la mairie de Suresnes et la préfecture, modification du plan d'occupation des sols, acquisitions foncières qui auraient bénéficié du droit de préemption, courriers afférents à ces différents sujets, etc.).
- [92] Enfin, les services de la ville de Suresnes ont présenté à la direction départementale de l'équipement le projet d'agrandissement comme étant celui de l'hôpital, fondé sur des acquisitions de terrains réalisées par l'hôpital. L'instruction par les services de l'État des procédures d'urbanisme a été effectuée sur cette base⁴⁹. **Il y a manifestement eu à cette occasion confusion entre l'hôpital, dont la personnalité juridique est portée par l'association Foch, et la fondation Maréchal Foch.** Les pièces au dossier n'établissent pas clairement si cette confusion est le fait des services de la ville de Suresnes ou de documents leur ayant été fournis. La confusion serait surprenante de la part des services de la ville de Suresnes dont le maire est administrateur de l'association Hôpital Foch depuis sa création. Dans le contentieux « taxe foncière », cette même confusion a été créée par l'utilisation ciblée des signatures « président de la fondation » et « président de l'association », et des papiers à en-tête correspondants⁵⁰. C'est également le cas dans les dossiers présentés pour la perception des legs⁵¹.

Partie 1, conclusion

- [93] **La conduite procédurale et financière du dossier immobilier et plus particulièrement de la construction du nouveau bâtiment est marquée par l'opacité dans la désignation de l'architecte en charge du projet, par le choix final d'un architecte dont la commission technique réunie estimait les coûts annoncés peu fiables, par l'existence d'un faux procès-verbal de commission d'appel d'offres, par des clauses de marché non conformes au droit et par l'absence de traçabilité des décisions relatives au choix des entreprises et au partenaire financier, par l'absence de décision en conseil d'administration jusqu'en 2012 et même de réel reporting devant lui, par une très forte dérive des coûts, par l'absence de définition traçable du projet et de lien entre le projet immobilier et le projet médical, préalable indispensable à tout chantier de cette envergure et dont la réalisation n'a pourtant été vraiment formalisée que dix ans plus tard, en 2012.**
- [94] Pendant toute la période de montage du projet, M. Dominjon était président de l'association comme de la fondation, M. d'Aboville, très impliqué dans le dossier immobilier, était trésorier des deux structures. Les éléments au dossier concernant le rôle du vice-président de l'association et vice-président du conseil général de l'époque, M. Jean-Paul Dova, dans le choix de l'architecte, sont incohérents. Les administrateurs enfin qui représentaient le Conseil général et la ville de Suresnes ont fait preuve sur le sujet d'une totale absence de curiosité, ne s'enquérant notamment pas des différentes offres ou des montants afférents, et ne posant aucune question sur la dérive des coûts.
- [95] **Alors que tant la structuration de l'hôpital que des masses financières considérables étaient en jeu, les décisions prises pour la construction du nouveau bâtiment comme de façon plus générale pour la conduite du projet immobilier ne sont, jusqu'en 2012, pas tracées. Rien**

⁴⁸ « À la suggestion de M. Bara de faire approuver par des autorités de tutelle un plan d'aménagement du périmètre, le Président répond que la Fondation a adopté et transmis un tel document à la Mairie. »

⁴⁹ Cf. annexe 2.2, note du directeur départemental de l'équipement au préfet des Hauts-de-Seine, et compte-rendu de réunion joint

⁵⁰ Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013

⁵¹ Cf. annexe 7.1

n'atteste de plus que l'ARH, bien que financeur privilégié du projet global et financeur exclusif de la construction nouvelle pour un montant total de 127 M€ (cf. *infra*), ait été informée des décisions prises dans ces conditions, non plus que de l'évolution du dossier. Elle n'a pas été davantage informée des spécificités et de la finalité du montage patrimonial qui préside à la construction nouvelle.

2. UN MONTAGE PATRIMONIAL AU TERME DUQUEL TOUTES LES CHARGES INCOMBENT A L'ASSOCIATION HOPITAL FOCH

- [96] Pour le financement de la construction du nouveau bâtiment, la fondation Maréchal Foch, l'association Hôpital Foch et la société Dexia CLF Régions Bail (dite ici pour simplifier « Dexia ») ont signé en 2004 et 2005 un ensemble de conventions qualifié « d'indivisible ». Il s'agit, hors avenants ultérieurs, d'une « convention financière » signée le 15 juin 2004 entre Dexia, l'association et la fondation, et de trois conventions signées plus d'un an plus tard, le 4 juillet 2005 : un bail à construction signé entre la fondation, Dexia et l'association, une « convention tripartite » signée entre Dexia, l'association et la fondation et enfin un contrat de crédit-bail signé entre Dexia et l'association. A en outre été signée début 2006⁵² une convention chargeant l'association Hôpital Foch de la maîtrise d'ouvrage déléguée pour le compte de Dexia. Enfin, « l'ensemble indivisible » comprend aussi le protocole signé en 2004 entre l'association et l'ARH-IF, mais l'ARH-IF n'est signataire que de ce protocole et non des autres conventions ; en outre ce protocole ne vise pas explicitement le financement de nouvelles constructions (cf. *infra*).
- [97] L'objet énoncé du bail à construction et du contrat de crédit-bail est le même : il s'agit de l'édification d'une extension « d'environ 24 503 m² de surface dans œuvre (SDO) » en partie sud-est de l'hôpital, ce bâtiment neuf se raccrochant par l'intermédiaire d'un ensemble d'ascenseurs à l'aile est des constructions antérieurement existantes.
- [98] Le bail à construction contracté entre la fondation, réputée propriétaire du terrain (« le bailleur »), l'association en tant « qu'intervenant » et Dexia définit le financement de cette construction qui est assuré par un crédit-bail contracté par l'association avec Dexia. Dans le cadre de ce crédit-bail, l'association bénéficiaire des crédits de l'ARH-IF finance la construction du bâtiment dont elle peut devenir propriétaire au terme du contrat de crédit-bail. Cette option est cependant contredite par la clause de transfert de propriété à la fondation au terme du bail à construction. Le protocole signé en 2004 entre l'association et l'ARH-IF⁵³ et ses engagements souscrits « pour compenser les surcoûts d'exploitation liés aux travaux de rénovation des urgences, de la maternité et du plateau médico-technique », sont indispensables au montage et présentés comme destinés à construire un nouveau bâtiment sur des terrains appartenant à la fondation.
- [99] Le montage global est décrit ainsi lors du conseil d'administration de la fondation du 15 juin 2004 par Me Foucher, directeur associé du cabinet Fidal : « *le montage juridique /.../ consiste en un bail à construction entre la Fondation, propriétaire des terrains, qui sera le bailleur, et l'établissement de crédit, pour une durée de 30 ans. L'établissement de crédit consentira un crédit-bail de même durée en faveur de l'association – gestionnaire de l'hôpital depuis 1995 – nommée maître d'ouvrage et chargé de la désignation des entreprises. À l'échéance du crédit-bail, le bâtiment reviendra gratuitement à la Fondation propriétaire, qui pourra le remettre à la disposition de l'association dans le cadre commodat, si elle souhaite. Il précise que la Fondation n'endosse pas de responsabilité financière ; celle-ci incombe à l'Association à laquelle l'ARH-IF a accordé les crédits nécessaires, et dont l'Association est ainsi seule titulaire* ».

⁵² Le 25 janvier 2006 pour l'association par le directeur général de l'hôpital, et le 15 février 2006 par Dexia

⁵³ Selon le contrat de crédit-bail p. 7, « *il est ici précisé par les parties que les conventions stipulées au présent contrat et dans toutes ses annexes forment un ensemble indivisible et que les parties n'auraient pas accepté de contracter si une ou plusieurs clauses étaient analysées séparément* ». La convention passée avec l'ARH-IF n'est pas nommément visée mais elle assure le financement de l'opération.

[100] Le tableau ci-après présente les parties signataires de chacune des conventions et leurs dénominations respectives :

Tableau 1 : Parties signataires de chacune des conventions et dénominations respectives

Date	Convention	ARH-IF	Association Hôpital Foch	Fondation Maréchal Foch	Dexia CLF Régions Bail
25 mars 2004	Protocole d'accord entre l'ARH-IF et l'association Hôpital Foch	Pour l'ARH : M. Philippe Ritter, directeur de l'ARH-IF	Pour l'association : M. Georges Dominjon, MM. Jean-Paul Dova et Christian Dupuy (Maire de Suresnes), Vice-présidents du Conseil général des Hauts-de-Seine	non signataire au contrat	non signataire au contrat
15 juin 2004	« Convention financière » entre Dexia, l'association Hôpital Foch et la fondation Maréchal Foch	non signataire au contrat	L'Association Pour l'association : M. Dominjon	La Fondation Pour la fondation : M. d'Aboville	Dexia CLF Régions Bail M. Pierre Vérot, président directeur général
4 juillet 2005	« Convention tripartite » entre Dexia, l'association Hôpital Foch et la fondation Maréchal Foch	non signataire au contrat	Crédit-preneur Pour l'association : M. d'Aboville	Bailleur Pour la fondation : M. Dominjon	Titulaire ou crédit-bailleur Pour Dexia CLF Régions Bail : M. Pierre Vérot, président directeur général
4 juillet 2005	Bail à construction entre la fondation, Dexia CLF Régions Bail et l'association	non signataire au contrat	« Intervenant » pour l'association : M. d'Aboville	Bailleur Pour la fondation : M. Dominjon	Preneur pour Dexia CLF Régions Bail : M. Pierre Vérot, président directeur général
4 juillet 2005	Contrat de crédit-bail	non signataire au contrat	Crédit-preneur «gardien des biens » Pour l'association : M. d'Aboville	non signataire au contrat NB : néanmoins, le contrat commence par un préambule dont le premier titre est « la fondation et son objet ».	Crédit-bailleur Pour Dexia CLF Régions Bail : M. Pierre Vérot, président directeur général
Signée le 1 ^{er} janvier 2006 pour l'association et le 15 février 2006 pour Dexia	Convention de maîtrise d'ouvrage déléguée	non signataire au contrat	Maître d'ouvrage délégué Pour l'association : M. Philippe Cottard « dûment habilité à cet effet par M. Georges Dominjon, Président »	non signataire au contrat	Maître d'ouvrage Pour Dexia : M. Jacques Le Franc
27 octobre 2009	Avenant au contrat de crédit-bail	non signataire au contrat	Crédit-preneur Pour l'association : M. Philippe Ritter ⁵⁴		Crédit-bailleur Pour Dexia CLF Régions Bail : M. Yves-Marie Legrand

⁵⁴ M. Philippe Ritter, directeur général de l'ARH-IF jusqu'en 2006, est devenu en juin 2009 président de l'association Hôpital Foch (cf. rapport IGAS-IGA de mars 2013)

2010	Avenant n° 2 au contrat de crédit-bail du 4 juillet 2005	non signataire au contrat	Crédit-preneur Pour l'association : Pour l'association : M. Jean-Yves Riou, secrétaire général		Crédit-bailleur Pour Dexia CLF Régions Bail : M. Yves-Marie Legrand
------	--	---------------------------	--	--	--

Source : Mission IGAS-IGA, selon les contrats cités

2.1 Un montage complexe et contradictoire

2.1.1 Des contrats présentés à la fois comme autonomes et comme interdépendants

[101] Aux termes du contrat de crédit-bail (p. 7), « *il est ici précisé par les parties que les conventions stipulées au présent contrat et dans toutes ses annexes forment un ensemble indivisible et que les parties n'auraient pas accepté de contracter si une ou plusieurs clauses étaient analysées séparément* ». Les conventions visées au contrat de crédit-bail et donc réputées parties de cet « ensemble indivisible » sont :

- le contrat de crédit-bail lui-même
- le protocole du 25 mars 2004 signé entre l'ARH-IF et l'association Hôpital Foch (contrat de crédit-bail, pages 5 et 6 notamment)
- le bail à construction (contrat de crédit-bail page 7)
- la convention financière (contrat de crédit-bail page 7)
- la convention tripartite (contrat de crédit-bail page 12)
- la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée (contrat de crédit-bail page 12).

[102] Aux termes de la convention tripartite (p. 3), « *les Parties conviennent que chacun des contrats mentionnés ci-dessus⁵⁵ est un contrat autonome, mais reconnaissent qu'ils font tous partie d'un même ensemble contractuel établi pour la réalisation de l'objet de la Fondation* ».

[103] Cette interdépendance affirmée pose dès l'abord un problème juridique, car les différentes conventions n'engagent pas les mêmes signataires : la convention de 2004 n'engage que l'association et l'ARH-IF, le crédit-bail n'engage que l'association et Dexia. Chacun des organismes signataires n'est engagé que par ce qu'il a directement signé ; ainsi la fondation, non signataire du crédit-bail, n'est pas engagée par les clauses de ce contrat qui stipulent ses obligations aux termes du bail à construction (contrat de crédit-bail page 11, notamment article 2). La convention financière et la convention tripartite font fonction de conventions « chapeau » engageant ensemble l'association et la fondation, mais ne peuvent engager rétroactivement l'ARH-IF. Elles ne peuvent davantage résoudre d'éventuelles contradictions entre deux ou plus des conventions visées.

[104] Concomitamment, l'autonomie de chacun des contrats n'est pas effective. Pour ce qui concerne le bail à construction, il expose le projet du preneur (Dexia) de faire édifier un bâtiment sur un terrain réputé appartenir à la fondation dans le cadre de deux conventions passées avec l'association : le contrat de crédit-bail qui assure le financement de l'opération, et la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée qui définit la maîtrise d'ouvrage. Pour ce qui concerne le crédit-bail tel qu'il a été signé, il implique l'utilisation du terrain réputé appartenir à la fondation, elle-même non signataire.

⁵⁵A savoir, outre la convention tripartite, le bail à construction, la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée et le contrat de crédit-bail, ainsi que leurs annexes respectives

2.1.2 La contradiction relative à la propriété du bâtiment au terme des contrats

- [105] Le bâtiment objet du bail à construction et du contrat de crédit-bail est le même : il s'agit d'une construction reliée aux constructions antérieurement existantes et étendant l'hôpital au sud-est.
- [106] Le bail à construction contracté entre la fondation, réputée propriétaire du terrain (« le bailleur »), l'association et Dexia définit le financement de cette construction qui est assuré par un crédit-bail contracté par l'association avec Dexia. A l'expiration du contrat, le bâtiment nouveau devient propriété de la fondation. Le bail à construction prévoit en effet que le montant du loyer annuel hors-taxes est constitué par la « *remise gratuite en fin de bail des constructions édifiées à la Fondation* » (article 2)⁵⁶, et que « *à l'expiration du bail, par arrivée du terme par résiliation amiable ou judiciaire, toutes les constructions édifiées par le preneur (Dexia) ou ses ayants-cause et tous aménagements réalisés par lui sur le bien loué, comme toutes améliorations de quelque nature qu'elles soient, deviendront de plein droit la propriété du bailleur (la fondation), sans qu'il soit besoin d'aucun acte pour constater cette accession* ».
- [107] Le contrat de crédit-bail passé entre Dexia en tant que crédit-bailleur et l'association Hôpital Foch en tant que crédit-preneur comporte également une option de transfert de propriété du bâtiment (hors propriété du foncier), mais au bénéfice de l'association :
- « *ce crédit-bail a pour objet de permettre à terme le transfert de propriété de l'immeuble financé au crédit-preneur (l'association Hôpital Foch), si ce dernier le souhaite sous réserve du respect des stipulations du présent contrat et notamment des versements échelonnés des loyers pendant toute la durée du contrat* » (contrat de crédit-bail p. 7).
 - « *le crédit-bailleur consent au crédit-preneur une promesse de vente des biens. /.../ Le transfert de propriété est subordonné au paiement intégral du prix et au respect de toutes les obligations résultant du contrat. Cette promesse de vente est consentie pour un prix d'un euro hors-taxes au terme de la durée du contrat, majoré de toutes sommes dues et impayées* » (contrat de crédit-bail article 27, promesse de vente).
- [108] **Les clauses de l'un et l'autre contrat sont contradictoires. Signées le même jour et pour une même durée de principe de trente ans, les deux conventions aboutissent, si l'option de transfert de propriété prévue au crédit-bail est levée au terme du contrat, à transférer la propriété du même bâtiment d'une part à la fondation, d'autre part à l'association.**
- [109] Ce montage impossible repose sur l'évidement de la promesse de vente figurant au crédit-bail par d'autres clauses inhérentes au contrat de crédit-bail, et à deux autres contrats signés par l'association :
- le contrat de crédit-bail lui-même fait mention⁵⁷ de la clause relative à la propriété future du bâtiment insérée dans le contrat de bail à construction. Faisant état du bail à construction, le contrat de crédit-bail prévoit au surplus que l'association Hôpital Foch en tant que crédit-preneur « *interviendra audit acte pour approuver l'ensemble des charges et conditions générales ou particulières* » ;
 - l'association a en effet cosigné le contrat de bail à construction ; elle l'a cosigné en tant « qu'intervenant », alors que celui-ci concerne par nature la fondation, réputée propriétaire du terrain, et Dexia, en tant que financeur et en principe constructeur ;
 - elle a enfin signé la convention tripartite qui par son article 5, intitulé « *transfert de la propriété de l'immeuble au terme normal du contrat de crédit-bail et du bail à construction* », prévoit que « *à l'expiration du bail à construction par arrivée du terme, la*

⁵⁶ Voir aussi p. 18 : « *le présent bail qui est accepté moyennant la remise des constructions édifiées, au bailleur, en fin de bail.* »

⁵⁷ Contrat de crédit-bail, p. 12

propriété de l'Immeuble sera transférée au Bailleur, conformément aux termes du bail à construction ».

- [110] **L'association Hôpital Foch présidée par M. Dominjon, concomitamment président de la fondation Maréchal Foch, a donc le même jour signé un contrat de crédit-bail lui donnant la possibilité de devenir propriétaire du bâtiment nouveau au terme du crédit-bail, et deux conventions lui déniaient ce droit : la convention tripartite et le bail à construction.** Les conditions de signature de ces conventions sont analysées *infra*⁵⁸.
- [111] **Le montage ainsi construit met en question la régularité du contrat de crédit-bail, dans la mesure où l'option de transfert de propriété qui y figure est privée d'effet.** Le contrat de crédit-bail immobilier, légalement défini par le code monétaire et financier⁵⁹, est une opération par laquelle une entreprise donne en location des immeubles à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque cette opération permet au locataire de devenir propriétaire de tout ou partie du bien loué au plus tard à l'expiration du bail. Il procède de la combinaison d'une opération de louage et d'une promesse de vente, consentie moyennant un prix de levée d'option généralement faible. La jurisprudence a souligné que l'option d'entrée en propriété au bénéfice du locataire est consubstantielle du crédit-bail immobilier, et a utilisé l'existence ou non d'une telle clause pour qualifier ou requalifier des contrats⁶⁰. Le contrat intitulé « crédit-bail » passé entre l'association Hôpital Foch et Dexia ne comporte cependant que formellement une option de transfert de propriété au terme du contrat, puisqu'il se réfère en même temps à des stipulations contraires.
- [112] **Les responsables de la fondation Foch connaissaient le cadre légal encadrant le crédit-bail et n'ignoraient donc pas la nécessité d'une option effective de transfert de propriété au bénéfice de l'association :** ce point figure en première page de l'étude juridique que le président de la fondation Foch avait commandée au cabinet Fidal et qui lui a été remise le 18 mars 2004, trois mois avant la signature de la première convention avec Dexia⁶¹. C'est donc en parfaite connaissance de cause que ce cadre légal a été ignoré par l'évidement de l'option de transfert de propriété prévue au bénéfice de l'association.
- [113] **Outre la question de la légalité de ce montage, se pose celle de la réalité du consentement⁶² puisque l'association ne peut simultanément et valablement avoir souscrit à la clause de transfert de propriété expressément formulée au contrat de crédit-bail et aux clauses contraires de transfert de propriété visées à ce même contrat et formulées en deux autres contrats signés par elle le même jour⁶³.**

⁵⁸ Cf. *infra*, partie IV.

⁵⁹ Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque ces opérations, quelle que soit leur qualification, permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente, soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués, soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire (article 313-7 alinéa 2 du code monétaire et financier)

⁶⁰ Cf. par exemple Cour d'appel de Grenoble, 1ère Chambre civile arrêt 06/03935, 20/04/2009 : « *Attendu qu'en application de l'article L 313-7 du Code monétaire et financier, constitue une opération de crédit-bail immobilier celle par laquelle une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel, achetés par elle ou construits pour son compte, lorsque cette opération, quelle que soit sa qualification, permet aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués, au plus tard à l'expiration du bail, notamment par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente* ».

⁶¹ Cf. annexe 3.8

⁶² Article 1108 du code civil : « *Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : le consentement de la partie qui s'oblige ; sa capacité de contracter (...)* »).

⁶³ Formellement, on peut noter que, si ces conventions ont été signées le même jour, le contrat de crédit-bail semble préexister au bail à construction dans la mesure où il précise (au futur) que l'association Hôpital Foch en tant que crédit-preneur « *interviendra audit acte pour approuver l'ensemble des charges et conditions générales ou particulières* ».

2.2 L'affectation à l'association de la totalité des charges et responsabilités

[114] Le montage ainsi opéré affecte à l'association la totalité des charges et responsabilités, détruisant l'équilibre en principe inhérent à chacun des contrats. Le projet est pour autant présenté comme initié et voulu par la seule association.

2.2.1 Un projet présenté comme initié et voulu par la seule association

[115] Le contrat de crédit-bail signé le 4 juillet 2005 est présenté comme le contrat de base du dispositif, dans le cadre d'un projet lui-même présenté comme étant celui de l'association :

- « *Le projet de l'association consiste notamment à réaliser un nouveau bâtiment sur une partie des terrains appartenant à la fondation et à financer la construction de cette extension de l'hôpital au moyen du contrat de crédit-bail immobilier objet des présentes.* » /.../ « *le crédit-preneur déclare avoir pris seul l'initiative de l'investissement objet des présentes* » (cf. contrat de crédit-bail p. 6).
- « *le crédit preneur reconnaît avoir pris l'initiative du programme d'investissement* » (cf. contrat de crédit-bail p. 22).
- « *l'ARH-IF s'est engagée à verser à l'association /.../un crédit annuel pour financer la construction d'un nouveau bâtiment hospitalier sur des terrains appartenant à la Fondation. A cette fin, la Fondation a accepté de consentir, à la demande de l'association, un bail à construction à la société Dexia CLF Régions Bail en vue du financement des ouvrages prévus, au moyen d'un crédit-bail contracté par l'Association auprès de Dexia CLF Régions Bail* » (cf. bail à construction p. 4).
- « *le crédit preneur déclare avoir pris seul l'initiative de la réalisation du bâtiment objet des présentes et avoir négocié et accepté l'ensemble des caractéristiques techniques* » (Convention de maîtrise d'ouvrage déléguée, exposé introductif).

[116] Outre qu'en toute hypothèse les principaux dirigeants des deux structures, et signataires des conventions tant pour l'association que pour la fondation, étaient les mêmes personnes physiques, cette présentation est inexacte : **les autres éléments au dossier indiquent au contraire que la décision émanait institutionnellement de la fondation.** D'une part, celle-ci a un poids prééminent dans la gouvernance de l'association⁶⁴ alors que l'inverse n'est pas vrai ; d'autre part, plusieurs années avant que le conseil d'administration de l'association ne soit saisi du projet, la fondation achetait des terrains pour une extension future de l'hôpital (cf. *infra*). Le procès-verbal du conseil d'administration de l'association du 24 mai 2004 documente les conditions de la « décision » prise par cette instance : « *le Président lit le projet de résolution décrivant le schéma présenté tout en insistant sur l'importance de la décision à prendre, le conseil administration de la Fondation devant approuver le principe du bail à construction lors de sa séance du 15 juin prochain.* »

[117] Non pertinente, la présentation selon laquelle la décision aurait été arrêtée, voire arrêtée exclusivement par l'association, est en revanche utilisée pour charger celle-ci d'obligations multiples, y compris les obligations incombant légalement au crédit-bailleur dans le cadre du crédit-bail et au preneur dans le cadre du bail à construction (Dexia)⁶⁵.

⁶⁴ Cf. rapport IGAS-IGA de mars 2013

⁶⁵ Ce schéma est strictement parallèle à celui observé dans le dossier SNCF, cf. *infra*, IV

2.2.2 La mise à la charge de l'association Hôpital Foch des obligations incombant aux autres parties

[118] Dans le cadre des conventions passées, sont mises à la charge de l'association Hôpital Foch les obligations incombant aux autres parties. En effet l'association :

- est redevable de l'ensemble des charges, obligations et risques quels qu'ils soient relevant tant du constructeur que du propriétaire des biens financés (contrat de crédit-bail p. 6), alors qu'elle n'est ni l'un ni l'autre.

Aux termes du contrat de crédit-bail, « *la propriété de l'immeuble financé (est) transférée au crédit-bailleur (Dexia) pendant la durée du crédit-bail immobilier* »⁶⁶ ; de même, sur la base du contrat de bail à construction, la propriété de l'immeuble construit revient au preneur (Dexia) jusqu'au terme du contrat.

Tableau 2 : Propriété du bâtiment construit et portage des charges afférentes

	Propriété pendant la durée du contrat	Paiement des charges et impositions incombant au propriétaire pendant la durée du contrat	Propriété au terme du contrat	Terme
Contrat de crédit-bail	Dexia	association hôpital Foch	association hôpital Foch (levée de l'option)	Aux termes du contrat (d'une durée de principe de 30 ans) ou /.../
Contrat de bail à construction (article 12)	Dexia	association hôpital Foch	Fondation Foch, « de plein droit »	Aux termes en principe de 30 ans (durée normale du bail à construction)

Source : Mission IGAS-IGA, sur la base des contrats visés

[119] Pour autant, le contrat stipule que « *l'ensemble des charges, obligations et risques quels qu'ils soient qui incomberaient tant au constructeur qu'au propriétaire des biens financés* »⁶⁷ est **mis à la charge de l'hôpital**. Les obligations incombant au crédit-bailleur dans le cadre du crédit-bail et au preneur dans le cadre du bail à construction, notamment l'obligation pour le preneur de conserver le bien en bon état d'entretien, sont donc déportées sur l'association hôpital Foch.

[120] S'agissant de l'immeuble objet du bail à construction, cette clause contrevient à l'article L251-4 du code de la construction et de l'habitation aux termes duquel « *Le preneur est tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant aux constructions qu'au terrain* ». Tant au regard du crédit-bail que du bail à construction, les charges et notamment les impositions relatives à l'immeuble construit devraient être financées par Dexia et sont mises à la charge de l'hôpital.

- supporte la charge des études techniques préalables (contrat de crédit-bail p. 7)
- est chargée de la maîtrise d'ouvrage déléguée (contrat de crédit-bail p. 7) sans disposer pour autant des prérogatives de choix du maître d'ouvrage (la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée impose notamment « *le plus strict respect du programme technique approuvé et du budget initial maximal* »), mais en endossant toutes ses responsabilités : elle souscrit une assurance dommages ouvrages, une assurance « tous risques chantier » ainsi qu'une assurance « responsabilité civile » et supporte les coûts correspondants ; pour autant, en cas

⁶⁶ et que, aux termes de l'article 17.1 du contrat, « *les biens sont la propriété entière et exclusive du crédit-bailleur* » (c'est-à-dire de Dexia)

⁶⁷ Contrat de crédit-bail - préambule page 6.

de sinistre, la police « responsabilité civile » doit préciser que les indemnités dues par l'assureur seront versées par lui à la société Dexia ; l'association serait également, le cas échéant, redevable de la différence entre le coût de la reconstruction intégrale et le montant des indemnités versées par les compagnies d'assurances qui lui auraient été reversées par la société Dexia. C'est également à l'association qu'il incomberait de satisfaire à ses frais aux dispositions de l'article 1799.1 du code civil, lesquelles imposent au maître d'ouvrage qui conclut un marché de travaux privés de garantir à l'entrepreneur le paiement des sommes dues lorsque le marché dépasse un certain seuil. Enfin, la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée met les responsabilités à la charge de l'association Hôpital Foch en cas de non-respect du programme technique ou de dépassement du budget.

[121] L'étude Fidal réalisée pour la Fondation⁶⁸ souligne expressément ces points : « *Afin de n'encourir aucune responsabilité financière ou autre dans l'opération de construction qui est « l'affaire » de l'Association Hôpital Foch, Dexia délègue à cette dernière l'intégralité des droits et obligations attachées à la maîtrise d'ouvrage* ».

- L'association supporte la charge de la totalité des frais d'études, commission d'engagement, frais d'actes et de tout frais, avances ou dépenses quelconques engagées pour son propre compte ou pour le compte de la société Dexia en cas de non réalisation de l'une des conditions suspensives (contrat de crédit-bail p. 12-13).
- Elle supporte les risques en cas de non d'achèvement des travaux à la date fixée (contrat de crédit-bail p. 13)
- Elle supporte les frais financiers liés aux décaissements de la société Dexia et aux délais de récupération de la TVA (contrat de crédit-bail p. 13)
- Elle est de plus redevable à l'égard de Dexia, en cas de non réalisation de l'une des conditions mises dans l'un des cas prévus de résiliation, d'une indemnité financière
- L'association s'engage à céder à Dexia, en garantie, les aides accordées par l'ARH-IF

[122] Aux termes du contrat de crédit-bail (p. 6), « *l'Association s'engage, en tant que de besoin, et notamment si Dexia CLF Régions Bail le demande, à prendre les mesures nécessaires pour céder à cette dernière en garantie, les créances nées de l'engagement pris par l'ARH-IF dans le protocole du 25 mars 2004 et concernant le financement du programme de rénovation et d'extension de l'hôpital* ». Cette clause est doublement contestable. D'une part, l'engagement financier visé de l'ARH-IF est constitué d'une aide annuelle renouvelable ; il ne saurait à cet égard s'analyser comme une créance dont l'hôpital pourrait disposer. D'autre part, contrairement à ce qu'indique le contrat de crédit-bail⁶⁹, l'engagement de financement souscrit en 2004 par l'ARH-IF n'avait pas pour objet de « *financer la construction d'un nouveau bâtiment hospitalier sur des terrains appartenant à la Fondation* », même si l'ARH-IF a ultérieurement validé la construction d'un nouveau bâtiment en tant que « *traduction* » du contrat⁷⁰. Le protocole de 2004 stipule que « *Compte tenu du caractère stratégique de cette opération, l'ARH-IF accorde à l'établissement une aide d'un montant total de 5,7M€ reconductible pendant 20 ans à compter de la déléation de chaque tranche, pour compenser les surcoûts d'exploitation liés aux travaux de rénovation des urgences, de la maternité et du plateau médico-technique* ». Il s'agit expressément de financer des

⁶⁸ Etude remise le 18 mars 2004 à M. Dominjon, cf. annexe 3.8

⁶⁹ Et à ce qui est affirmé dans d'autres supports. Ainsi, le commodat signé le 1er juillet 2005 entre la fondation et l'association mentionne-t-il que « *l'ARH-IF s'est engagée à verser à l'Association un crédit annuel pendant 24 ans, ayant pour objet de financer la construction d'un nouveau bâtiment hospitalier sur les terrains acquis par la Fondation Maréchal Foch* ».

⁷⁰ Cf. infra. On lit dans l'avenant financier signé le 21 janvier 2010 au COM de 2007 : « *l'hôpital Foch a été soutenu par l'ARHIF : dans le cadre du plan hôpital 2007, une aide de 5,7 M€/ an lui a été accordée sur 20 ans, finançant une partie de la rénovation immobilière et se traduisant par la construction d'un nouveau bâtiment hospitalier destiné à recevoir les urgences, le plateau technique et la nouvelle maternité (date de mise en service actuellement envisagée : quatrième trimestre 2010)* ».

surcoûts d'exploitation et non pas une dépense d'investissement, même si la compensation de surcoûts en exploitation est un modèle classique d'accompagnement d'un projet d'investissement par les ARH-ARS via les dotations aux amortissements ou dans le cas présent des charges d'exploitation que constituent les loyers de crédit-bail.

[123] **La cession en garantie des aides de l'ARS est juridiquement contestable. La loi organique n° 2001-692 du 1er août 2001 relative aux lois de finances (article 34 alinéa 5) dispose que la loi de finances « autorise l'octroi des garanties de l'Etat et fixe leur régime ». Aucune loi de finances n'a apporté la garantie de l'Etat à cette opération.** Par ailleurs l'ARS n'étant pas signataire des contrats entre la fondation, l'association et DEXIA, toutes trois personnes morales de droit privé, l'engagement de cession des subventions pris par l'association ne peut donc engager l'ARH-IF et l'Etat.

[124] **Les documents émanant de la fondation (cf. infra) montrent en outre que l'engagement visé émane de la fondation Foch. Celle-ci n'avait pourtant aucunement qualité pour disposer des aides publiques contractualisées avec l'hôpital.**

- L'association endosse les responsabilités du propriétaire foncier (elle supporte « toutes les conséquences dommageables pouvant résulter des vices du sol et du sous-sol, des servitudes mêmes discontinues ou occultes, empêchements de nature légale ou conventionnelle qui se révéleraient même postérieurement à la mise à disposition du terrain d'emprise de l'ouvrage » aux termes du contrat de crédit-bail p. 22)
- Une fois le bâtiment construit⁷¹, c'est encore l'hôpital qui assume l'ensemble des frais afférents (relatifs par exemple au risque amiante, termites, recherche de légionnelles, etc.) et « en raison du caractère spécifique du présent contrat, il effectue pour l'entretien et les réparations mêmes ceux ordinairement à la charge du propriétaire. Il en supporte tous les frais » et s'engage à assurer « le remplacement d'éléments de construction devenu nécessaires, fut-ce par suite de vétusté ou de force majeure ».

[125] **Dans le cadre du contrat de crédit-bail, l'association Hôpital Foch supporte donc toutes les charges, y compris celles qui sont normalement imputables au crédit bailleur en tant que propriétaire des biens pendant la durée du bail. L'étude Fidal⁷² souligne que « la pérennité de l'opération repose sur la seule capacité de l'association Hôpital Foch à respecter l'intégralité des obligations mises à sa charge par le contrat de crédit-bail ». De même, dans le cadre du contrat de bail à construction et alors même qu'elle n'est ni (réputée) propriétaire du foncier, ni responsable de la construction autrement que par délégation, elle supporte tous les risques incombant respectivement au propriétaire foncier et au maître d'ouvrage. Globalement, sont mises à la charge de l'association Hôpital Foch tout à la fois les obligations de l'établissement bancaire (qu'elle n'est pas), celles du propriétaire du foncier (qu'elle n'est pas réputée être), celles du propriétaire du bâtiment nouveau (qu'elle n'est pas pendant la durée du crédit-bail et qu'elle ne peut finalement devenir malgré l'option d'achat énoncée au contrat), et celles du maître d'ouvrage (qu'elle n'est, à l'encontre des conventions de base signée entre la fondation et l'association, que par délégation et sans disposer des prérogatives correspondantes).**

2.3 L'annihilation pour l'association de l'essentiel du bénéfice du crédit-bail

[126] Corrélativement, différentes clauses privent l'association de la plus grande partie du bénéfice qu'aurait dû en principe lui apporter le crédit-bail.

⁷¹ Contrat de crédit-bail page 32.

⁷² Cf. supra

- [127] En premier lieu, le montage, sauf à admettre l'irrégularité du bail à construction et de la convention tripartite, prive l'association de l'option d'entrée en propriété du bâtiment au terme du contrat. Or l'option de transfert de propriété constitue une contrepartie essentielle aux obligations du cocontractant au crédit-bail. **Il, s'agit, aux termes du contrat, de son objet même.**
- [128] En second lieu, le montage élaboré autorise un fort raccourcissement de la durée de principe des contrats et, partant, de la durée d'exploitation du bâtiment nouveau par l'association Hôpital Foch.
- [129] Le contrat de crédit-bail est passé pour une durée de principe de trente ans, la période de location expirant le 3 juillet 2035 (article 9 du contrat). Dans l'hypothèse initiale la plus rapide d'une livraison du bâtiment en 2008, la durée d'exploitation résultante au bénéfice de l'association était de 27 ans. Cependant, la durée du crédit-bail comme celle du bail à construction, passé en principe pour la même durée de trente ans⁷³, compatible avec le cadre légal qui impose une durée minimale de dix-huit ans⁷⁴, est susceptible d'être fortement raccourcie par le jeu des conventions croisées.
- [130] En effet, l'article 18.2 du contrat de crédit-bail, intitulé « fin du mandat de gestion de l'association » stipule que « *la résiliation ou le non-renouvellement du mandat de gestion confié par la Fondation à l'Association en application des statuts de la fondation entraînera de plein droit la résiliation du présent contrat, sous réserve des stipulations de l'article 7.1 /.../.* Comme indiqué à l'article 4 du contrat de crédit-bail qui énumère des conditions suspensives, la convention tripartite signée entre Dexia, l'association et la fondation « *règle le sort du présent contrat en cas de fin anticipée, pour quelque cause que ce soit, du bail à construction* ». Or la convention tripartite stipule en son article 6.3 que « *la résiliation anticipée ou le non renouvellement du mandat de gestion confié par la Fondation à l'Association en application de l'article 7 des statuts de la Fondation entraînera de plein droit la résiliation du contrat de Crédit-Bail, sous réserve des stipulations de l'Article 7.1⁷⁵* ».
- [131] Le mandat de gestion confié par la fondation à l'association vient lui-même à terme le 30 juin 2023, comme en décident le commodat et la convention générale signés dans une version modifiée le 1^{er} juillet 2005. En cas de non renouvellement de ce mandat de gestion en 2023, il résulte de la convention tripartite⁷⁶ que le contrat de crédit-bail sera alors résilié de plein droit. La convention tripartite stipule par ailleurs en son article 6.2 que « *la résiliation du contrat de Crédit-Bail pour quelque cause que ce soit (nullité, inexécution ou autre) entraînera de plein droit la résiliation du Bail à Construction.* » En conséquence, **le non renouvellement par la fondation du mandat de gestion de l'association en 2023 entraînerait dès cette date la résiliation du bail à construction, ramenant celui-ci d'une durée de principe de trente ans à une durée réelle de dix-huit ans. Si l'on considère que le bâtiment a été progressivement mis en service à partir de 2011, la durée d'exploitation du bâtiment par l'association Hôpital Foch est alors ramenée à douze ans.**
- [132] Cette durée peut être encore davantage raccourcie :
- la convention générale et le commodat dans leur version de juillet 2005 prévoient des cas de résiliation anticipée du mandat de l'association au gré de la fondation notamment en cas de

⁷³ Contrat de crédit-bail p. 11, article 2 et bail à construction, p. 10

⁷⁴ Aux termes de l'article L251-1 alinéa 1 du code de la construction et de l'habitation, « *constitue un bail à construction le bail par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail. Le bail à construction est consenti par ceux qui ont le droit d'aliéner et dans les mêmes conditions et formes. Il est conclu pour une durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction* ».

⁷⁵ Lequel donne à la fondation la possibilité - et non l'obligation - de proposer à Dexia le transfert du contrat de crédit-bail à un autre crédit preneur en cas de survenance d'un cas de résiliation de son contrat.

⁷⁶ Et du contrat du bail lui-même en son article 18. 2 « *fin du mandat de gestion de l'association* » : « *la résiliation ou le non-renouvellement du mandat de gestion confié par la Fondation à l'Association en application des statuts de la fondation entraînera de plein droit la résiliation du présent contrat, sous réserve des stipulations de l'article 7.1 /.../.* »

retrait de l'agrément administratif de fonctionnement de l'hôpital mais aussi et /ou de l'une des écoles paramédicales, ou encore, dans un article à la rédaction ambiguë, « *au cas où surviendrait un changement des organes dirigeants qui n'aurait pas recueilli l'accord du Conseil d'Administration, ce dernier étant le seul responsable de l'exécution des présentes* »⁷⁷ ;

- le contrat peut être résilié de façon anticipée à la demande de Dexia en cas de résiliation du bail à construction (article 18.1 du crédit-bail).

[133] **Aucune durée minimale du contrat de crédit-bail et du bail à construction n'est donc garantie. En toute hypothèse, dans le déroulement prévu du mandat de gestion de l'association que la fondation n'est pas tenue de prolonger, le dispositif prend fin en 2023, c'est-à-dire avant le terme de paiement des loyers.** Pèse dans ce cas⁷⁸ sur l'association une obligation de paiement à Dexia des loyers résiduels ainsi que de dommages-intérêts. Le rapport Bonnici-Malaterre⁷⁹ avait vu ce point et indiqué qu'il convenait de mettre en harmonie la durée du mandat de gestion de l'association « *avec d'autres engagements pris qui vont au-delà de cette date : 2026 pour le crédit-bail avec Dexia* » notamment. Aucune prolongation de la durée de gestion consentie à l'association n'est pourtant intervenue. La discordance des échéances du mandat de gestion d'une part, du terme de paiement des loyers d'autre part est particulièrement anormale puisque la convention générale et le commodat ont été réécrits en 2005, concomitamment à la signature des principales conventions avec Dexia, précisément en principe pour les prendre en compte.

[134] Le montage élaboré fait peser sur l'hôpital le poids de charges relevant des autres parties aux contrats. **Il fait aussi peser sur l'hôpital des risques majeurs tant dans le cadre des contrats en cours qu'en cas d'interruption prématurée du crédit-bail.**

[135] Dans le cadre des contrats en cours, l'article 8 du bail à construction autorise Dexia à « *louer librement les constructions édifiées* » pour la durée du bail, soit jusqu'en 2035. Cette clause n'exclut formellement ni que Dexia prétende à un moment ou à un autre exiger de l'association Foch des loyers pour son utilisation des locaux, ni même qu'elle passe un contrat de location avec d'autres exploitants hospitaliers. Pendant la durée des contrats, le loyer réglé par l'association est régi par le crédit-bail, l'analyse des conditions de transfert de propriété montre cependant que le montage comporte des clauses contradictoires d'un contrat à l'autre. **Dans son principe même, le contrat de crédit-bail en ce qu'il impose le paiement d'un loyer par l'association Hôpital Foch est au demeurant en contradiction avec la convention générale et le commodat aux termes desquels la fondation met les bâtiments à disposition de l'association à titre gratuit**⁸⁰.

[136] L'article 8 du bail à construction n'exclut pas, en toute hypothèse, une utilisation lucrative des installations postérieurement aux termes du mandat de l'association hôpital Foch. En cas d'interruption anticipée du crédit-bail, pouvant survenir pour des raisons indépendantes de l'hôpital (interruption prématurée du bail à construction par exemple), le montage prévoit comme indiqué que s'applique l'article 28 des conditions générales qui impose à l'hôpital de s'acquitter immédiatement d'un solde majoré. **L'article 7.1 de la convention tripartite autorise aussi le transfert du contrat de crédit-bail à une autre structure que l'association Hôpital Foch, relevant ou non du service public hospitalier.** Dans le cas d'un repreneur ne relevant pas du service public hospitalier, la seule condition posée est qu'il soit agréé par la fondation Foch. Même dans ce cas, l'association Hôpital Foch aux termes de la convention tripartite « *demeurera*

⁷⁷ On ne sait s'il s'agit du conseil d'administration de l'association, ce qui serait cohérent mais ne peut survenir puisqu'en fonctionnement statutaire, aucun changement des organes dirigeants de l'association ne peut par définition se produire sans aval de son conseil d'administration, ou du conseil d'administration de la fondation, ce qui constituerait une ingérence contraire à l'article 5 de la convention générale

⁷⁸ Cf. articles 18 et 24 du crédit-bail

⁷⁹ « Rapport de la mission d'expertise concernant la situation financière de l'hôpital Foch de Suresnes », Bernard Bonnici et Bernard Malaterre, direction générale de l'offre de soins, 2007

⁸⁰ Quel que soit le caractère factice de cette gratuité, cf. *infra*, IV

responsable, solidairement avec le nouveau crédit-preneur, des conséquences d'une inexécution ou d'une exécution fautive de ses obligations nées antérieurement à cette reprise. » Au nombre de ces obligations, figure le règlement complet des loyers.

- [137] L'éventualité d'un transfert de gestion à une structure ne relevant pas du service public hospitalier n'est pas théorique. En 1994, deux des candidats à la reprise de la gestion de l'hôpital Foch pré qualifiés par la Fondation étaient deux très gros acteurs privés : la Générale de Santé (groupe Générale des Eaux) et Clininvest (groupe Suez).

Partie 2, conclusion

- [138] **Le montage élaboré ne donne pas à l'association les garanties définies par le code civil dans le cadre d'un contrat de louage (article 1722 du code civil : résiliation de plein droit du bail en cas de destruction en totalité de la chose louée et résiliation du bail ou diminution du prix en cas de destruction partielle ; article 1724 du code civil : résiliation du bail en cas de besoin de réparations urgentes et longues – cf. contrat de crédit-bail p. 33). L'association ne bénéficie pas pour autant de la possibilité légalement inhérente au contrat souscrit de devenir propriétaire des biens ainsi financés. A l'inverse, elle supporte toutes les charges afférentes notamment au contrat de crédit-bail, y compris celles qui sont normalement imputables au crédit-bailleur en tant que propriétaire des biens pendant la durée du bail. Elle supporte également les charges normalement imputables au maître d'ouvrage, au constructeur et au propriétaire du foncier.**
- [139] **Outre l'expression par l'association et par Dexia, dans le contrat de crédit-bail et le contrat de bail à construction, de clauses contradictoires entre elles, le « double régime » contradictoire introduit pour le transfert de propriété résulte de la distorsion de deux contrats en principe bilatéraux dans une construction trilatérale. Dans le cadre du contrat de crédit-bail, l'association est placée dans un statut hybride et qualifiée de « gardien des biens » (contrat de crédit-bail p. 30). Dans le cadre du bail à construction, elle est qualifiée « d'intervenant » et cosigne étrangement le contrat pour en « approuver l'ensemble des charges et conditions générales ou particulières ».**
- [140] **Au surplus, le montage contractuel ne garantit pas le maintien de l'exploitation hors versement de loyers ou redevances - et contredit en cela la convention générale et le commodat pourtant nouvellement rédigés en 2005. Il ne garantit pas même le maintien de l'hôpital Foch au sein du service public hospitalier.**
- [141] **Enfin, la réalité du consentement apporté par l'association à ce montage, consentement formalisé au demeurant par un administrateur n'ayant pas qualité à ce faire⁸¹, est douteuse puisque l'association ne peut avoir simultanément et valablement souscrit au même moment deux engagements contradictoires.**
- [142] **Cette construction contractuelle est totalement déséquilibrée au détriment de l'association. Or, en l'absence de versement par la fondation de l'essentiel des dons, legs et produits afférents, l'association Hôpital Foch est financée presque exclusivement sur fonds publics. L'association apparaît comme la structure bénéficiaire, en tant que titulaire des autorisations d'exploitation de l'hôpital, des aides dispensées par l'ARH, expressément destinées en 2004 à équilibrer l'exploitation de l'hôpital. L'appareil conventionnel décrit, auquel l'ARH n'est pas partie prenante, utilise ces aides pour financer un bâtiment nouveau revenant à brève échéance à la fondation Maréchal Foch, et les traite de surcroît comme des créances que la fondation serait libre de donner en garantie. Le montage élaboré oriente des fonds publics vers une utilisation que la puissance publique ne pouvait, et n'a pas entendu, leur donner.**

⁸¹ Cf. *infra*, IV

3. LA CAPTATION PAR CE MONTAGE PATRIMONIAL DE 127 M€ D'ARGENT PUBLIC AU BENEFICE DE LA FONDATION FOCH

- [143] Alors qu'au travers de multiples contentieux⁸² le président simultanément de la fondation et de l'association a souvent critiqué des discriminations selon lui négatives à l'égard de l'hôpital Foch en matière d'aides publiques, cet établissement hospitalier a au contraire de longue date bénéficié d'un soutien particulier. En 2007, le rapport Bonnici-Malaterre calculait qu'en comparaison des autres établissements de la région hors APHP et en s'agissant des seuls crédits non reconductibles, Foch se situait au troisième rang en montant d'aides reçues. Dans le contexte décrit de sous-investissement à Foch, jusqu'en 1995, du fait du gestionnaire SNCF mais aussi de la Fondation qui avait thésaurisé pendant plusieurs années les redevances destinées à être investies dans l'hôpital, l'ARH-IF a en particulier très fortement financé le projet de rénovation immobilière.
- [144] L'analyse des financements montre que l'ARH-ARS finance en totalité le bâtiment nouveau. L'objet des financements n'a cependant pas été clairement exposé par l'hôpital avant le protocole de 2004 et le devenir patrimonial de l'investissement financé a été passé sous silence. Le montage juridico-financier est en cela insincère ; il l'est aussi en ce que les contributions présentées de la Fondation sont pour partie fictives, pour partie restées virtuelles car non versées.

3.1 Les contreparties fictives ou non versées de la fondation Foch

- [145] Les plans de financement successifs, présentés notamment à la tutelle, comportent d'importantes contributions de la fondation Foch. Il s'agit cependant d'affichages qui ne correspondent pas à des apports effectifs. L'apport de la fondation au montage d'ensemble sous la forme de mise à disposition de terrains apparaît quant à lui non proportionné au bénéfice majeur destiné à la fondation, et au surplus contestable en tant qu'apport propre.

3.1.1 Le non-versement par la fondation des contributions affichées

- [146] Le plan de financement du projet de rénovation annexé au protocole de mars 2004⁸³ comporte une « contribution fondation » chiffrée globalement à 19,1 M€ et comprenant trois postes.
- [147] Le premier est constitué de « terrains » pour un montant de 5 858 K€. Vérification faite, ce chiffre correspond très grossièrement au montant d'acquisitions de terrains effectuées anciennement ou plus récemment, explicitement dans ce cas pour la réalisation de la nouvelle construction. L'approximation est particulièrement contestable comme explicité *infra* en III.1.2 à propos de la valeur des terrains mis à disposition pour le bail à construction. Au surplus, il n'est pas pertinent de retenir au plan de financement le prix d'achat de ces terrains puisque la fondation n'en cédait pas la propriété ; seul l'équivalent d'un loyer aurait pu, économiquement, être comptabilisé. Encore un tel calcul serait-il infondé au regard des conventions passées entre la fondation et l'association, aux termes desquelles l'association ne s'acquitte pas de loyers pour les immeubles ou terrains, mais règle en revanche l'ensemble des charges, y compris fiscales, incombant au propriétaire.
- [148] Le second poste est constitué d'une « subvention fondation » à hauteur de 7 625 K€. Cette mention est à double titre infondée. D'une part, il s'agit de la subvention que la fondation s'était engagée à verser au titre du protocole de 1999 pour la première tranche des travaux de rénovation, laquelle était achevée à la date de signature du protocole⁸⁴. Le montant correspondant ne pouvait

⁸² Cf. rapport IGAS-IGA daté de juin 2013, annexe 11

⁸³ Cf. annexe 5.3

⁸⁴ Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013. Ce constat a également été formulé par MM. Bühl et Leyssene dans le cadre de la commission dite des investissements, qui notent à propos de la tranche 1999 des travaux « *il semblerait que l'ensemble*

donc être comptabilisé au titre des travaux à engager à partir de 2004. D'autre part, la fondation n'a rien payé du montant correspondant avant un premier versement partiel de 4 625 K€ intervenu en décembre 2012⁸⁵, à la suite du rappel de cet engagement en avril 2011 par le président Ritter puis en mai 2012 par le président Hirel. En 2004, elle n'a donc pas versé la subvention affichée de 7 625 K€

[149] Le troisième et dernier poste est constitué d'une « part utilisée au 31/12/2003 du contrat de commodat association-fondation ». Le dispositif visé est inscrit à l'article 4 de la convention générale stipulant que « *l'Association s'engage à prélever annuellement sur le budget de fonctionnement qui lui est consenti par l'ARH-IF une somme d'un montant minimum de 2 800 000 euros, révisable annuellement /.../qui sera affectée, en garantie, à tous investissements nécessaires au maintien à niveau de l'Hôpital, de telle sorte qu'il puisse être restituée à la Fondation aux termes du commodat* ». La tutelle a expressément demandé en 1996⁸⁶ puis en 2007 la suppression de ce dispositif qui alourdissait mécaniquement les charges alors que les comptes de l'hôpital étaient gravement déséquilibrés. Quoiqu'il en soit, il ne s'agit aucunement d'une contribution de la fondation, mais d'un financement émanant de l'hôpital et donc de l'association - ou plus précisément de la tutelle dans la mesure où les montants correspondants étaient ponctionnés sur les crédits de fonctionnement, eux-mêmes versés par l'Etat via l'ARH puis abondés concernant Foch au moyen de dispositifs spécifiques.

[150] **Aucun des postes mentionnés au plan de financement du projet de rénovation annexé au protocole de mars 2004⁸⁷ au titre de la contribution affichée de la fondation Foch ne correspond donc à une contribution effective et réellement versée de la fondation. La contribution de la fondation Foch à ce plan de financement est nulle au titre de la construction nouvelle ; au titre de la rénovation globale de l'hôpital comprenant les travaux entrepris en première tranche à partir de 1999, sa contribution a été jusqu'ici de 4,6 M€, fraction de la subvention de 7,6 M€ promise en 1999 au titre de la première tranche des travaux et ayant fait l'objet de ce commencement de paiement treize ans plus tard, en décembre 2012.**

[151] Dans une présentation actualisée du financement datée de novembre 2012⁸⁸, l'hôpital Foch continue à afficher une contribution de la fondation, cette fois pour un montant total de 31 M€. Les postes retenus ont toutefois été modifiés. Y figure d'une part la même subvention de 7,6 M€ émanant du protocole de 1999 et due au titre de la première tranche des travaux, d'autre part un montant de 23 352 000 € au titre de « l'indemnité SNCF ». Or ce montant, ou plus précisément le montant global de 25 M€ versé par la SNCF minoré le cas échéant des frais dont la fondation pourrait justifier qu'ils ont effectivement été versés dans l'intérêt de l'hôpital⁸⁹, appartient à l'hôpital Foch et est indûment détenu par la fondation⁹⁰. Son reversement à l'hôpital, qui n'est pour le moment intervenu qu'à hauteur de 5 M€, ne saurait donc être considéré comme une contribution de la fondation à la rénovation immobilière de l'hôpital.

des travaux programmés aient été réalisés et que tous les financements prévus ont été mobilisés à l'exception de celui de la Fondation Foch qui n'a pas versé sa quote-part. » (Note Jean-Louis Bühl et Philippe Leyssene, 1er octobre 2012, annexe 5.11)

⁸⁵ Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013, Note relative aux fonds de l'association Foch détenus par la fondation Foch, point 2

⁸⁶ Courrier de Claire Bazy-Malaurie, directrice des hôpitaux, au président de l'association Hôpital Foch, 15 mai 1996

⁸⁷ Cf. annexe 5.3

⁸⁸ Cf. annexe 4.5

⁸⁹ Cf. annexe n° 9 et notamment annexes 9.1 à 9.3 sur des indemnités libéralement accordées par le président de la fondation Foch à des avocats ou anciens avocats. Dépourvues de lien avec les intérêts de l'hôpital, ces indemnités ne paraissent pas pouvoir être défalquées de la dette de la fondation.

⁹⁰ Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013, Note relative aux fonds de l'association Foch détenus par la fondation Foch.

[152] **L'absence de contribution effective de la fondation aux travaux immobiliers est particulièrement contestable :**

- **à l'égard de l'ARH-ARS qui les finance massivement, ce dans un cadre affiché de cofinancement de la part de la fondation (cf. infra)**
- **à l'égard du conseil général des Hauts-de-Seine qui a apporté des financements, également dans un cadre affiché de cofinancement de la part de la fondation.**

Dans son courrier du 8 octobre 2013 à la mission⁹¹, le président du Conseil général confirme que la réponse apportée par la Fondation dans le cadre du précédent rapport, selon laquelle la fondation aurait différé le versement de la subvention de 1999 « *en accord avec le Conseil général* » n'a aucun fondement : « *Il n'existe aucun accord entre le Département et la Fondation permettant de justifier le non versement des sommes dues par la Fondation* ».

- **à l'égard des donateurs et testateurs auxquelles la communication de la fondation affirme que leurs dons et legs sont collectés au bénéfice de l'hôpital, notamment sous forme de « participation à la réalisation des constructions »⁹².**
- **à l'égard bien entendu de l'hôpital, qui doit porter par l'emprunt le solde des financements non directement assurés par la puissance publique, et alors même que la fondation a confisqué le montant de l'indemnité SNCF, versée en compensation de travaux immobiliers et de frais de gestion pesant sur l'association**
- **à l'égard enfin de la préfecture des Hauts-de-Seine à qui les dossiers transmis pour solliciter l'acceptation de legs portent pour la plupart mention des décisions du conseil d'administration d'affecter ces legs « en totalité à l'hôpital Foch », sans que ces engagements soient le moins du monde respectés.**

Dans le cas du legs TROUILLET dont l'apport et les produits financiers sont particulièrement conséquents, la décision du conseil d'administration adoptée en octobre 1982, avant la prise de l'arrêté préfectoral a été explicitement de consacrer ces fonds « *à l'agrandissement et à la rénovation des immeubles hospitaliers de Suresnes* », décision rappelée par le conseil d'administration de la fondation en mai 1986 : « *Il est bien entendu que les fonds à revenir serviront à la construction et à la modernisation de différents pavillons et services de l'hôpital* »⁹³.

3.1.2 L'insincérité à ce propos des déclarations à la tutelle

[153] Dans ses présentations financières du projet immobilier, notamment à l'égard de la tutelle, la direction de l'hôpital a constamment fait état des réels apports financiers du Conseil général⁹⁴, mais aussi d'importants apports financiers de la fondation Foch, alors même comme indiqué que ces apports financiers n'étaient pas effectifs ; concernant la subvention de 7,6 M€ elle n'avait pas été versée⁹⁵, et les autres postes affichés étaient constitués de montants appartenant en réalité à l'hôpital.

[154] Ainsi, un courrier adressé le 13 octobre 2006 à l'ARH par le directeur de l'hôpital et son secrétaire général, actuel directeur financier de l'hôpital⁹⁶, affirme que la première tranche des

⁹¹ Cf. annexe 10.2

⁹² Cf. annexe 9.1 du rapport IGAS-IGA daté de juin 2013, citations par exemple de la publication « Foch Info » de mars 2007, mai 2007, septembre 2007, novembre 2007, mars 2008, mai 2008, septembre 2008, novembre 2008, mai 2009, juillet août 2009, septembre octobre novembre 2009, décembre 2009, etc.

⁹³ Cf. annexe 7.1

⁹⁴ Cf. par exemple annexes 4.5 et 5.8

⁹⁵ Le directeur-délégué de la fondation a d'ailleurs déclaré que « *la Fondation s'est acquittée de son engagement en décembre 2012* » (mail du 23 septembre 2013 à la mission) - ce qui est inexact puisque la fondation n'a effectué en décembre 2012 qu'un versement partiel au titre de cette subvention mais prend acte à tout le moins de l'absence antérieure de versements. Voir aussi à ce sujet dans le rapport de juin 2013 l'explicitation de la thèse de la fondation concernant l'apport d'actifs FSI.

⁹⁶ Cf. annexe 5.8

travaux a été menée « avec d'importantes contributions de la Fondation Maréchal Foch et du Conseil Général des Hauts de Seine ». **Il s'agit de la part de l'hôpital d'une affirmation fausse adressée à la tutelle.** En 2006, le directeur et le secrétaire général de l'hôpital⁹⁷ ne pouvaient ignorer que la fondation Foch n'avait versé aucune contribution au titre de la première tranche des travaux (non plus au demeurant que des tranches ultérieures)⁹⁸. La suite du courrier mentionne de plus une subvention de la Fondation Maréchal Foch (7,625 M€) pour la « phase de travaux restante », « recyclant » ainsi la même subvention, non versée, qui aurait dû venir financer en 1999 la première tranche des travaux.

[155] L'affirmation d'« importantes contributions de la Fondation Maréchal Foch » dans le financement de la première tranche des travaux est récurrente et figure par exemple dans les présentations budgétaires de l'hôpital, effectuées sous la responsabilité du secrétaire général puis directeur adjoint chargé des questions financières⁹⁹. De même, dans la « note sur le pré-rapport du 15 avril 2007 » adressé le 27 juin 2007 par le directeur et le secrétaire général de l'hôpital à la DHOS ainsi qu'au Conseil général et à la mairie de Suresnes, il est affirmé : « Après ces travaux urgents de gros entretien (1996 – 1998), la Fondation et le Conseil général ont entrepris seuls, entre 1999 et 2003, une première tranche de travaux /.../ », réitérant l'affirmation du cofinancement par la fondation de cette première tranche. La note affirme de plus que « en 2004, grâce aux importantes acquisitions foncières réalisées par la fondation, l'hôpital a pu envisager un projet d'extension », sans mentionner que le financement dudit projet provenait exclusivement de l'ARH (et que le projet d'extension était en premier lieu celui de la fondation).

[156] Ces déclarations inexactes peuvent à la rigueur s'expliquer en 2006 ou 2007 par de possibles pressions sur les responsables administratifs de l'hôpital, l'hôpital et la fondation étant alors placés sous la gouvernance d'un président et d'un trésorier communs. Toutefois, la direction de l'hôpital ne semble pas faire preuve de plus d'objectivité depuis la séparation des présidences en 2009. La présentation de la « contribution de la fondation » dans le plan de financement produit par la direction financière en novembre 2012 (cf. supra) est basée sur les affirmations erronées de la fondation et non sur la réalité conventionnelle ou comptable.

3.1.3 La surestimation et le rattachement patrimonial contestable des terrains apportés au bail à construction

[157] Au sens non plus du plan de financement, mais du montage global incluant les apports à la construction du bâtiment nouveau, la contribution de la fondation est constituée de la mise à disposition, dans le cadre du bail à construction, de différents terrains.

[158] Leur valeur est complexe à évaluer compte tenu des dates d'acquisitions pour certaines anciennes. Elle a été évaluée à 5,8 M€ par la fondation. Ce montant semble correspondre à la somme des valeurs d'acquisition en francs courants, convertis en euros, des terrains portés à l'annexe 3 du commodat dans sa version de 2005, mais un tel calcul ne correspond à aucune réalité comptable ni économique, d'autant qu'il procèderait de l'addition sans conversion de valeurs d'achat dont certaines correspondent à des anciens francs¹⁰⁰.

⁹⁷ Responsable sur l'ensemble de la période des affaires financières

⁹⁸ Interrogé sur ce point, le directeur financier de l'hôpital a indiqué que le directeur et lui-même en écrivant ce courrier « n'envisageaient pas que la subvention ne soit pas versée » (mail du 16 septembre 2013 à la mission). En 2006, ils pouvaient cependant constater qu'elle n'avait effectivement pas été versée ; leur courrier fait néanmoins état de financements effectivement versés, non de versements à venir.

⁹⁹ Cf. par exemple conseil d'administration du 23 octobre 2006, rapport préliminaire sur le budget 2007

¹⁰⁰ Cf. annexe 8.2

- [159] Selon un tableau fourni en septembre 2013 par la fondation¹⁰¹, il s'agit en fait de l'addition :
- d'un montant de 3,6 M€ correspondant aux acquisitions réalisées entre 1995 et 2004 pour la construction nouvelle, en euros courants et y compris les frais et honoraires
 - d'un montant de 2,2 M€ correspondant à des acquisitions d'autres parcelles envisagées pour l'avenir, acquisitions non réalisées à fin 2012.
- [160] La construction nouvelle étant maintenant réalisée et la rénovation des bâtiments anciens ne nécessitant pas d'acquisitions foncières, seul peut être retenu avec les approximations signalées le montant de 3,6 M€ correspondant aux acquisitions effectivement réalisées.
- [161] Cependant, les terrains restant comme indiqué la propriété de la fondation, la contribution de celle-ci n'est pas constituée de leur prix d'achat, mais de l'équivalent du loyer des terrains utilisés pendant la durée du bail à construction.
- [162] La valeur des terrains n'a pas fait l'objet de la moindre expertise au moment du bail à construction, expertise qui aurait été d'autant plus nécessaire que plusieurs de ces terrains comportaient des constructions détruites par l'hôpital à ses frais pour faire construire le nouveau bâtiment. **L'évaluation de 5,8 M€ faite par la fondation et reprise dans les chiffrages fournis par l'hôpital n'a pas de sens.** Elle est même supérieure au demeurant à la valeur globale des terrains figurant au bilan de la fondation : en 2012, hors le terrain situé à Boulogne qui par définition est sans lien avec le projet immobilier de l'hôpital, le montant porté à ce titre est de 4,1 M€ incluant l'assise foncière de l'ancien bâtiment. Au 1er janvier 1994, la valeur des terrains au bilan s'élevait à 4 621 615 FF, soit 704 560 € qui comprenaient aussi bien les terrains d'assise de la partie ancienne de l'hôpital acquis pour sa construction que des parcelles acquises jusqu'en 1993 et qui contribuent à accueillir le nouveau bâtiment.
- [163] **L'apport de la fondation à hauteur de 5,8 M€ a donc été très fortement surestimé.** Même ce montant et a fortiori l'apport effectif de la fondation au crédit-bail, qui correspond à la valeur locative pour la durée du bail de terrains dont la valeur d'acquisition se monte très approximativement à 3,6 M€ est manifestement sans commune mesure avec le gain que représenterait pour la fondation l'entrée en propriété des nouveaux bâtiments, gain net puisque l'hôpital assume toutes les charges d'entretien et charges fiscales en lieu et place du propriétaire.
- [164] **Au surplus, si la fondation est juridiquement propriétaire des terrains acquis, l'origine des fonds utilisés pour réaliser ces acquisitions doit être interrogée, s'agissant des relations financières et patrimoniales entre la fondation et l'association.**
- [165] En l'absence de toute ressource propre, les fonds propres de la fondation, qui s'établissaient approximativement à 22 M€ en 1995, ont en effet été abondés après cette date par des dons et legs collectés par la fondation expressément pour l'hôpital et conservés à plus de 80% par la fondation¹⁰². **L'examen plus détaillé d'un certain nombre de legs¹⁰³ montre même que pour une partie d'entre eux, le bénéficiaire mentionné dans les clauses testamentaires est « l'hôpital Foch » et non la fondation Maréchal Foch, faisant appel à la générosité publique au bénéfice de l'hôpital.** Il a été admis que la fondation perçoive ces legs en lieu et place de l'hôpital dans la mesure où l'association hôpital Foch, non reconnue d'utilité publique, n'a pas qualité juridique pour ce faire¹⁰⁴ ; mais la fondation aurait dû reverser sans délai à l'association les montants correspondants, ainsi au demeurant que les dons collectés au bénéfice de l'hôpital et les produits financiers afférents, ce qu'elle n'a pas fait. Dans ces conditions, **les terrains d'assiette de**

¹⁰¹ Cf. mail du Directeur-délégué de la fondation à la mission, 23 septembre 2013 ; le tableau joint ce mail figure en annexe 8.3.

¹⁰² Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013

¹⁰³ Cf. annexe 7.1

¹⁰⁴ La jurisprudence valide en effet ce mécanisme sous certaines conditions, dont l'absence d'interposition de personne, prohibée au sens de l'article 911 ancien du code civil, à charge pour l'organisme d'utilité publique percevant le legs de l'affecter à l'organisme bénéficiaire, dans le respect de la volonté du testateur.

la construction nouvelle ont été acquis avec des fonds appartenant au moins pour partie à l'association Hôpital Foch. Il est dès lors contestable de les considérer sans nuance comme un apport de la fondation constituant une contrepartie même très peu proportionnée à l'entrée en propriété de la construction nouvelle aux termes du montage juridique et financier élaboré.

- [166] Même sans tenir compte de cette précision complémentaire importante en termes d'analyse patrimoniale, **l'investissement d'approximativement 3,6 M€ nécessité par l'acquisition des terrains, dont la fondation n'a apporté que la valeur locative, représente lui-même moins de 5% du seul montant du crédit-bail, sans compter les autres investissements réalisés dans le bâtiment qui doivent revenir en fin de commodat en pleine propriété à la fondation. On comprend bien dès lors que les administrateurs se soient félicités lors des conseils d'administration de la qualité de ce montage au profit de la fondation (cf. infra).**

3.2 Le financement des investissements par l'ARH-ARS

- [167] Sur la période 2001-2011, les engagements de financement de l'ARH-ARS au bénéfice de l'hôpital Foch, en investissement, totalisent près de 210M€ auxquels s'ajoutent 17,6 M€ de subventions accordées par le Conseil général hors garanties d'emprunt, portant à 227,6 M€ les financements publics afférents. **En l'absence de financement effectif de la fondation Foch avant un premier versement en décembre 2012, le financement global des travaux immobiliers est exclusivement assuré par ces aides publiques et par le recours de l'hôpital à l'emprunt bancaire.**

3.2.1 Une enveloppe totale de près de 210M€ d'aide ARH-ARS aux investissements immobiliers

- [168] Outre de très importantes aides en exploitation (plus de 50 M€ entre 2004 et 2010), l'ARH s'est engagée au titre des opérations de rénovation à financer 5,7 M€ par an pendant 20 ans au titre du protocole de 2004, dans une opération « Hôpital 2007 »¹⁰⁵. S'y sont ajoutés en janvier 2010, dans un avenant financier au CPOM de 2007, 0,650 M€ par an pendant 20 ans.
- [169] A l'enveloppe consolidée de 127 M€ ainsi constituée, l'avenant financier au CPOM a ajouté une « aide à la réalisation de la suite du programme » de 2,8 M€ par an pendant 20 ans. Ce montant d'un niveau consolidé de 56M€ constitue, selon un courrier de Philippe Ritter, alors président de l'association Hôpital Foch, au président de la fondation Foch en date du 22 avril 2011¹⁰⁶, une contribution au remboursement de l'emprunt de 77 M€ souscrit par l'hôpital. À propos de ce poste d'aide, MM. Jean-Louis Bühl et Philippe Leysse, au sein de la commission dite des investissements, ont estimé que « les modalités financières d'accompagnement par l'Etat du prêt de 77 M€ » étaient « très favorables pour l'hôpital »¹⁰⁷, considérant que cette subvention était destinée à couvrir les frais financiers de l'emprunt, constatant qu'elle leur était supérieure et caractérisant l'écart de « subvention déguisée »¹⁰⁸. L'ARS indique que ce financement était destiné

¹⁰⁵ Plan de modernisation des établissements de santé publics et privés annoncé par une circulaire DGOS de mars 2003

¹⁰⁶ Cf. annexe 5.10

¹⁰⁷ Note « relative à la situation financière de l'hôpital Foch au regard du financement de ses projets immobiliers », Jean-Louis Bühl et Philippe Leysse, 1er octobre 2012, en annexe 5.11

¹⁰⁸ « L'examen des tableaux d'amortissement fait apparaître que

- l'aide de l'ARS d'un montant annuel constant sur 20 ans de 2,8 M€ est systématiquement supérieure au montant annuel des intérêts supportés par l'hôpital. Il en résulte un gain net final pour l'hôpital de 27,439 M€ représentant 35,63% du montant total de l'emprunt ;
- le coût total de l'emprunt (amortissement du capital + intérêts) s'élève à 105,56 M€ et le montant des aides versées par l'ARS à 56 M€. Il est donc possible de considérer que les modalités d'accompagnement par l'Etat de ce projet, a transformé pour l'hôpital un prêt de 77 M€ sur 20 ans à 3,64% en un prêt de 49,56 M€⁽²⁾ à taux zéro, les charges d'intérêt ainsi que 36% du montant du prêt étant supportés par l'Etat.

Il est donc constaté que l'Etat a été bien au-delà de la seule prise en charge à 100% des frais financiers liés à l'emprunt mais qu'il a doublé sa mise en accordant une subvention déguisée d'un montant équivalent aux frais financiers soit près

à subventionner l'objet même de l'emprunt, à savoir le programme d'investissement immobilier hors la construction du nouveau bâtiment, financée par ailleurs.

[170] Avec plusieurs autres subventions spécifiques¹⁰⁹, les engagements ARH-ARS globaux accordés à partir de 2001 représentent 209,9 M€ sur une période de vingt ans, ce qui correspond aujourd'hui à des versements annuels de 9,15 M€¹¹⁰. **Sur ces bases, l'ARS devrait encore verser à l'hôpital au total la somme de 142,5 M€ sur les quinze prochaines années.**

[171] **Les dépenses 1996-2011 afférentes au projet immobilier global sont quant à elles chiffrées par l'hôpital à 255 M€, dont 188,7 M€ de travaux et 66,2 M€ de frais financiers¹¹¹.** Il est particulièrement dommageable que des sommes aussi considérables aient été dépensées, sous l'égide d'administrateurs représentant par ailleurs la fondation Foch, sans pilotage axé sur les besoins de l'hôpital et tout particulièrement, jusqu'en 2012, sans assise sur un véritable projet médical partagé. Le projet de rénovation est loin d'être achevé, du moins l'hôpital est-il aujourd'hui enfin en mesure de calibrer les travaux restant à effectuer pour la rénovation sur la base de ce projet médical¹¹². Sans que le chiffrage en ait à ce stade été définitivement adopté, la direction immobilière estime à 140 millions d'euros les travaux restant à réaliser.

3.2.2 Des crédits Hôpital 2007 utilisés à la limite de l'objet conventionné

[172] Le protocole d'accord signé le 25 mars 2004 entre l'association hôpital Foch et l'ARH-IF avait pour double objectif de permettre à l'hôpital de réaliser son programme de rénovation, en lui donnant les moyens d'assurer les remboursements d'emprunts ou de crédit-bail immobilier découlant de la réalisation de ce programme, et de mettre l'hôpital dans les conditions de poursuivre son exploitation de manière à parvenir à un retour à l'équilibre en 2008 au plus tard. Ce protocole se substituait aux dispositions financières du contrat d'objectifs et de moyens en cours d'exécution.

[173] **Les procès-verbaux des deux conseils d'administration présentent les engagements de l'ARH inscrits au protocole de 2004 comme destinés à financer le nouveau bâtiment.** Le procès-verbal du conseil d'administration de l'association du 24 mai 2004 indique que « *Le nouveau bâtiment d'un montant de 73 M€ sera entièrement financé par l'ARH à raison de 5,7 M€ par an sur 20 ans (jusqu'en 2026), dans le cadre du protocole* » ; le procès-verbal du conseil d'administration de la fondation du 15 juin 2004 affirme que « *L'engagement de l'Agence consiste, pour le programme de rénovation, en une dotation de 5,7 M€ annuels pendant 20 ans, ce qui financera entièrement le bâtiment neuf* ». Le procès-verbal du conseil d'administration du 29 mai 2006 indique que « *Les versements effectués par l'ARH dans le cadre du plan Hôpital 2007 pour le financement de l'extension sont placés chez Dexia, sous forme d'« émissions à moyen terme négociables » (EMTN). Ces placements, à échéance 2008 (date prévisionnelle initiale de la fin des travaux), bénéficient d'une garantie sur le capital. Dès la livraison du nouveau bâtiment (à partir de juillet 2008), ils seront reversés à Dexia sous forme de loyers* ». **De même, la nouvelle rédaction du commodat datée du premier juillet 2005 mentionne que l'engagement de l'ARH aurait pour objet « de financer la construction d'un nouveau bâtiment hospitalier sur les terrains acquis par la fondation Maréchal Foch ».**

de 28 M€. Se posent donc la question des modalités d'inscription en comptabilité de cette subvention complémentaire dans les comptes de l'hôpital et celle de savoir dans quelle mesure cette ressource supplémentaire vient abonder la ressource globale disponible pour financer les travaux immobiliers. Pour l'heure, on peut penser qu'au travers de ce montage, l'Etat a souhaité prendre en charge une partie des amortissements pour aider l'hôpital à équilibrer ses comptes. Ce constat doit être rapproché de celui, présenté plus bas, relatif à la capacité de l'hôpital à dégager de la CAF. »

¹⁰⁹ Cf. annexe 4.5

¹¹⁰ auxquels s'ajoutent 6 M€ prévus pour la rénovation du plateau de biologie

¹¹¹ Cf. annexe 4.5

¹¹² adopté en septembre 2012 dans le cadre du projet stratégique dit « programme à court et moyen terme » (PCMT).

- [174] Les conventions signées en 2005 affirment même que les engagements de l'ARH auraient joué un rôle moteur dans cette opération de construction (« *Les engagements pris par l'ARH-IF sont un élément essentiel ayant motivé l'établissement de l'ensemble des contrats liés à ce programme de rénovation, et notamment du présent crédit-bail* », selon le contrat de crédit-bail p. 6).
- [175] **Le protocole signé par l'ARH n'engage pourtant pas l'agence à financer un bâtiment neuf, il vise au contraire explicitement un programme de mise en sécurité et de rénovation des bâtiments**¹¹³. Le plan de financement joint en annexe 1 du protocole est intitulé « *Plan de financement du projet de rénovation* ». Le descriptif, visé au protocole, « *des opérations prévues pour les cinq ans à venir ayant fait l'objet d'un dossier transmis à l'ARH-IF dans le cadre de la préparation du volet investissement du plan « Hôpital 2007 »* » indique que le programme se décline en quatre phases : la rénovation et mise en sécurité du bâtiment principal, la rénovation de la maternité, de l'accueil des urgences et du plateau technique, l'imagerie et le restaurant du personnel, les zones dédiées aux consultations et zones logistiques et administratives. Le dossier de demande de financement « Hôpital 2007 » transmis par l'hôpital mentionnait sans précision la « construction de la maternité ». Mais ni le protocole de 2004 ni les documents financiers ou descriptifs des travaux afférents ne se réfèrent à la construction d'un nouveau bâtiment, même si le protocole mentionne sans autre précision des « *remboursements d'emprunts ou de crédit-bail immobilier* ».
- [176] Différents documents émanant de l'hôpital¹¹⁴ font allusion à une modification du projet ultérieure au protocole de 2004, selon lesquels le projet de rénovation des locaux aurait alors évolué en un projet de construction du nouveau bâtiment. En réalité, **les procès-verbaux des conseils d'administration documentent l'achat de terrains antérieurement à 2004 et la volonté exprimée par la fondation d'y implanter une extension :**
- « *Le Trésorier indique que des travaux importants de mise en conformité devant être effectués dans le service Maternité de l'hôpital, il est envisagé de faire construire une maternité nouvelle sur les terrains du Clos des seigneurs rachetés par la fondation en 1997 /.../* » (CA de la fondation, 16 juin 1998)
 - « *L'an 2000 est également une étape décisive : /.../ Lancement des études pour la deuxième phase de travaux concernant les constructions neuves du bloc opératoire et de la maternité. /.../ Par une délibération spéciale, le conseil d'administration autorise son Président à déléguer à l'association le pouvoir d'agir au nom de la Fondation, pour déposer des demandes de permis de construire ou de démolir et autoriser tous travaux intéressants les propriétés de la fondation.* » (CA de la fondation, 27 janvier 2000)
 - « *Compte tenu de l'urgence pour les travaux de l'hôpital le Conseil, sur proposition du Président, donne tous pouvoirs à Monsieur D'Aboville pour finaliser, avec le concours de Fidal, l'acquisition de la propriété de l'indivision Richard et de la propriété Andrieux-Pétrod, signer tous actes et documents et procéder à tout règlement nécessaire à ses acquisitions.* » (CA de la fondation, 28 juin 2000)
 - « *Le Président indique que la fondation vient de signer les deux projets de promesse de vente des terrains qu'elle souhaitait acquérir à Suresnes pour accroître le périmètre de l'hôpital, pour un montant de 10 MF.* » (CA de la fondation, 14 décembre 2000)
 - *La fondation, propriétaire des terrains et des constructions actuelles et futures, est maître d'ouvrage et l'hôpital maître d'ouvrage délégué* ». (CA de l'association, 4 février 2002)
 - *Les maisons situées sur les terrains acquis seront détruites dans le cadre de la rénovation de l'hôpital* » (CA de la fondation, 13 juin 2002)

¹¹³ Cf. annexe 4.1, engagements de l'ARH

¹¹⁴ Cf. par exemple courrier de MM. Cottard, directeur de l'hôpital, et Riou, secrétaire général, à l'ARH-IF en date de mars 2006 ; cette thèse est celle de la fondation, comme le montrent les réponses apportées à la mission lors de l'échange contradictoire mené en mai 2013.

- « Monsieur d'Aboville fait le point sur les propriétés que la fondation envisage d'acquérir à Suresnes : la propriété Roart achetée le 27 janvier 2004 au prix de 316 303,68 €, la propriété de Madame Paulette Lécuyer - 34 rue Desbassayns de Richemont - qui est également nécessaire pour les projets en cours. » (CA de la fondation, 11 décembre 2003).

[177] **Le montage en crédit-bail et bail à construction a été imaginé avant la signature fin mars 2004 du protocole signé avec l'ARH. Le procès-verbal de l'association du 15 décembre 2003 indique :** « Un document a été établi par la société Dexia pour le financement des investissements par un crédit-bail (cf. document sur table). Dexia construirait, sur les terrains acquis par la fondation et mis à la disposition de Dexia, la partie neuve de l'établissement qui serait loué à l'hôpital jusqu'au terme fixé du bail. À ce terme la Fondation reprendrait gratuitement les terrains et les bâtiments construits ». L'étude Fidal commandée par la fondation Foch¹¹⁵ a quant à elle été remise au président de la fondation le 18 mars 2004 et vise notamment un entretien ayant eu lieu le 10 mars 2004 ; le protocole ARH-Hôpital a été signé le 15 mars et ne porte pas trace même allusivement de ce montage.

[178] Le montage a ensuite été matérialisé dès juin 2004, moins de trois mois après la signature du protocole, par le bouclage d'une « convention financière » anticipant de plus d'un an la signature des autres contrats. **En juillet 2005, alors que l'ARH porte tout le financement du montage, celui-ci ne lui sera pas soumis pour approbation.**

[179] **L'ARH n'est pas signataire des conventions passées avec Dexia** non plus que d'autres documents (commodat) qui mentionnent la finalité affirmée de l'engagement financier inscrit au protocole de 2004. Un courrier adressé le 21 septembre 2005 par M. Dominjon en tant que président de l'association au directeur de l'ARH présente l'objet pour Foch du financement « Hôpital 2007 » en soulignant, dans le but d'éviter un abatement prévu sur l'enveloppe, qu'il s'agit d'une aide à l'investissement, mais en n'évoquant aucunement le montage programmé en retour de propriété d'un bâtiment nouveau à la fondation ; l'évocation brossée du plateau médico-technique, des urgences et de la maternité donne bien plutôt l'impression d'un investissement au service de l'hôpital et donc de l'association. **De façon générale, dans les documents adressés à l'ARH communiqués à la mission, le bail à construction est rarement mentionné et l'est alors de façon allusive ; l'entrée en propriété du bâtiment nouveau par la fondation aux termes du montage, à échéance possiblement raccourcie, est totalement passée sous silence. Dans l'ensemble du dossier, rien ne documente que l'agence ait été informée de la réalité de ce montage patrimonial. A fortiori ne l'a-t-elle pas validé.**

[180] L'avenant financier signé le 21 janvier 2010 au contrat d'objectifs et de moyens de 2007 prend pour partie acte de l'utilisation par l'association Foch des crédits Hôpital 2007 pour le financement de la construction nouvelle. On y lit en effet : « *l'hôpital Foch a été soutenu par l'ARHIF : dans le cadre du plan hôpital 2007, une aide de 5,7 M€ / an lui a été accordée sur 20 ans, finançant une partie de la rénovation immobilière et se traduisant par la construction d'un nouveau bâtiment hospitalier destiné à recevoir les urgences, le plateau technique et la nouvelle maternité (date de mise en service actuellement envisagée : quatrième trimestre 2010)* ». Ce document ne précise pas néanmoins que le nouveau bâtiment est intégralement financé sur fonds publics. A fortiori ne mentionne-t-il toujours pas que ledit bâtiment est destiné à revenir à court terme à la fondation Foch, structure de droit privé dépourvue de mission de service public et qui n'est pas titulaire des autorisations d'exploitation hospitalières.

¹¹⁵ Cf. *supra* et annexe 3.8

3.2.3 Le financement intégral par l'ARH-ARS de la construction nouvelle et la présentation biaisée du bouclage du projet au profit de la fondation Foch

[181] Le coût consolidé du bâtiment construit pour l'extension de l'hôpital, et des liaisons correspondantes avec le bâtiment ancien, est de 106 M€ si l'on s'en tient au coût total pour l'hôpital du crédit-bail contracté avec Dexia¹¹⁶ ; s'y ajoutent, sans que cela ait été expressément mentionné dans les plans de financement contractualisés selon les documents disponibles, les avenants passés hors appel d'offres et hors enveloppe Dexia¹¹⁷ ; par ailleurs le coût n'est pas complètement stabilisé aujourd'hui en raison d'un contentieux toujours en cours avec l'entreprise BATEG, portant selon les documents fournis sur environ 15 M€ en risque maximal¹¹⁸. Quoiqu'il en soit, le financement de 127 M€ accordé par l'ARH couvre intégralement, et excède, le coût de la construction du bâtiment nouveau même chargé de cet aléa¹¹⁹, et des liaisons établies avec l'ancien bâtiment.

[182] Les autres financements ARS en investissement concernent la rénovation et l'équipement des bâtiments anciens. S'y ajoutent 17,6 M€ émanant du Conseil général, hors garanties d'emprunt, qui portent les fonds publics destinés à financer les investissements immobiliers de l'hôpital Foch sur la période à 227,6 M€. Les deux subventions successivement obtenues du Conseil général l'ont été, d'abord pour la tranche 1999-2003 des travaux puis à partir de 2005, explicitement pour l'opération de rénovation. De même, la subvention de 7,6 M€ accordée par la Fondation quoi que non versée jusqu'au premier versement de décembre 2012 concernait la tranche 1999-2003 des travaux de rénovation.

[183] **Ce portage financier par les fonds publics émanant principalement de l'État, et le financement intégral du bâtiment nouveau par l'ARH-ARS, s'inscrivent dans le cadre d'une information triplement biaisée :**

- par l'affirmation de participations financières en trompe-l'œil de la fondation (*cf. supra* et rapport précédent de la mission) ;
- par l'explication des difficultés financières de l'hôpital focalisée exclusivement, pour l'investissement, sur « la négligence de la SNCF »¹²⁰, et, pour l'exploitation, sur l'affirmation d'une discrimination des financements publics au détriment de l'hôpital Foch, à l'exclusion de toute mention des responsabilités de la Fondation dans les sous-investissements antérieurs à 1995 et d'une prise en considération réaliste du poids des charges imposées à l'hôpital : important autofinancement des travaux en l'absence de tout apport de la fondation, charges y compris fiscales du propriétaire pesant sur l'association gestionnaire, fonds destinés à l'hôpital mais captés par la fondation (dégrèvement de taxes foncières, indemnité SNCF, etc.). Parmi beaucoup d'autres charges ainsi imposées à la structure hospitalière, le seul fait que la fondation n'ait pas comme elle s'y était engagée cofinancé la première tranche de travaux par la subvention promise a eu une incidence immédiate y compris en exploitation par le poids des amortissements et des frais financiers de l'emprunt contracté par l'hôpital¹²¹ ;
- par l'absence de toute information sur le devenir patrimonial de la construction nouvelle financée sur fonds publics.

¹¹⁶ *cf.* annexe 5.5

¹¹⁷ *Cf. supra*, I

¹¹⁸ Dépassement de marché et travaux supplémentaires et modificatifs facturés par BATEG selon un décompte non validé, à l'inverse, réclamations de l'hôpital portant sur les pertes d'exploitation liées au retard de livraison du bâtiment et sur le coût de renégociation du crédit-bail immobilier

¹¹⁹ Et a priori y compris les avenants mais il n'est pas établi que la mission en dispose de la liste complète.

¹²⁰ Par exemple, parmi beaucoup d'autres : Note de l'hôpital sur le pré-rapport à la DHOS du 15 avril 2007, p. 6

¹²¹ L'amortissement des travaux impacte chaque année le compte d'exploitation par le biais des dotations aux amortissements, Le non-versement de la subvention promise de 7,6 M€ a accru le besoin de recours à l'emprunt et induit une charge d'amortissement outre les frais financiers correspondant à l'emprunt.

- [184] **Le montage juridico-financier imaginé n'est pas cosigné par l'ARH et ne lui a pas davantage été soumis pour validation. Il constitue pourtant l'utilisation effective des crédits Hôpital 2007. Le protocole de 2004 a donc été signé et mis en œuvre sur des bases non acceptées par la tutelle pour ce qui est de ces crédits et il est douteux en conséquence que l'ARH-ARS soit engagée sur ce point.** Le Conseil d'État a jugé par exemple que « *le caractère créateur de droits de l'attribution d'un avantage financier tel qu'une subvention ne fait pas obstacle, soit à ce que la décision d'attribution soit abrogée si les conditions auxquelles est subordonnée cette attribution ne sont plus remplies, soit à ce que l'autorité chargée de son exécution, constatant que ces conditions ne sont plus remplies, mette fin à cette exécution en ne versant pas le solde de la subvention, sans qu'il soit nécessaire, dans ce dernier cas, d'abroger expressément la décision d'attribution de la subvention* »¹²². Si l'attribution d'une subvention par une personne publique crée des droits au profit de son bénéficiaire, de tels droits ne sont ainsi créés que dans la mesure où le bénéficiaire de la subvention respecte les conditions mises à son octroi, que ces conditions découlent des normes qui la régissent, qu'elles aient été fixées par la personne publique dans sa décision d'octroi, qu'elles aient fait l'objet d'une convention signée avec le bénéficiaire, ou encore qu'elles découlent implicitement et nécessairement de l'objet même de la subvention¹²³.
- [185] **La distorsion imprimée au cadre contractuel s'accompagne dans l'enceinte de la fondation de propos explicites concernant la finalité du montage et son résultat : permettre à la fondation d'entrer gratuitement en possession d'un bâtiment entièrement financé sur fonds publics.**
- [186] **Les échanges menés en amont du projet admettent que le financement ou le cofinancement d'une construction nouvelle aurait participé du rôle de la fondation :**
- [187] « *Le Trésorier indique que des travaux importants de mise en conformité devant être effectués dans le service Maternité de l'hôpital, il est envisagé de faire construire une maternité nouvelle sur les terrains du Clos des seigneurs rachetés par la fondation en 1997 /.../ C'est le rôle de la Fondation, propriétaire de l'ensemble des terrains et des murs de l'hôpital et de ses annexes, de financer cette nouvelle construction dont le budget serait de l'ordre de 40 à 50 MF.* » (CA de la fondation, 16 juin 1998)
- [188] « *Une subvention de 50 MF a été sollicitée auprès du conseil général des Hauts-de-Seine. (Le président) rappelle que la fondation elle-même avait décidé l'année dernière d'investir la même somme pour la construction d'une nouvelle maternité* » (CA de la fondation, 16 novembre 1998)
- [189] **Le financement intégral du bâtiment sur fonds publics est souligné :**
- « *L'engagement de l'Agence consiste : pour le programme de rénovation, en une dotation de 5,7 M€ annuels pendant 20 ans, ce qui financera entièrement le bâtiment neuf (voir détail point 4 suivant) /.../* » (CA de la fondation, 15 juin 2004)
- A l'encontre des informations partielles données en conseil d'administration de l'association, le montage juridique et les charges et bénéfiques financiers respectifs sont clairement explicités aux administrateurs de la fondation – pour l'essentiel par Me Foucher, directeur-associé du Cabinet Fidal, qui avait été chargé par la fondation d'élaborer ce montage¹²⁴ :**

¹²² Conseil d'Etat n° 285979, Lebon, lecture du jeudi 7 août 2008

¹²³ Lamy, voir CE, 16 juillet 2008, n° 285979, Crédit coopératif, Rec. CE 2008, p. 316, BJCL 2008, n°9, p. 678, concl. Glaser., AJDA 2008, p. 2397 ; CE, 5 juil. 2010, n° 308615, CCI de l'Indre, Rec. CE2010, p. 238, AJDA 2010, p. 1919, BJCL 2010, n° 11, p. 738, étude Dellancourt et Lantero.

¹²⁴ La mission note à cet égard que le secrétaire général et actuel directeur financier de l'hôpital a, selon ses propres déclarations (mail du 4 octobre 2013 à la mission), été chargé de travailler avec le cabinet Fidal à ce montage juridique et financier. Le cabinet finalité était mandaté par la fondation et non par l'hôpital.

- « (Le montage juridique) consiste en un bail à construction entre la fondation, propriétaire des terrains, qui sera le bailleur et l'établissement de crédit, pour une durée de 30 ans. L'établissement de crédit consentira un crédit-bail de même durée en faveur de l'association – gestionnaire de l'hôpital depuis 1995 – nommée maître d'ouvrage et chargée de la désignation des entreprises.
À l'échéance du crédit-bail, le bâtiment reviendra gratuitement à la fondation propriétaire¹²⁵, qui pourra le remettre à disposition de l'association dans le cadre du commodat, si elle le souhaite¹²⁶.
Il précise que la fondation n'endosse pas de responsabilité financière ; celle-ci incombe à l'association à laquelle l'ARH-IF a accordé les crédits nécessaires, et dont l'association est ainsi seule titulaire¹²⁷.
*Le bail à construction a semblé la meilleure solution en raison de son régime fiscal favorable.
 Immédiatement après le terme du crédit-bail immobilier de trente ans, la fondation recevra dans son patrimoine l'intégralité des constructions financées.* » (CA de la fondation, 15 juin 2004)
- Lors de ce même conseil la question suivante est posée aux administrateurs : « **Etes-vous d'accord pour devenir propriétaires des constructions nouvelles dans 30 ans par le biais du bail à construction ?** »¹²⁸. Après réponse positive « le directeur général est autorisé par le conseil à envoyer aussitôt un fax de tirage à Dexia pour fixer dès maintenant le taux d'intérêt sur le crédit de 50,770 M€ démarrant en 2008 » - décision prise donc par le conseil d'administration de la fondation sans consultation de celui de l'association.

[190] **Le directeur financier de l'hôpital confirme la couverture intégrale du coût correspondant par la subvention publique :**

- « Le budget total de l'opération atteint 79,209 M€ TTC. Le financement de ces travaux est garanti par le protocole signé avec l'ARH-IF à raison d'un versement annuel de 5,7 M€ jusqu'en 2026. /.../ (La proposition de Dexia) correspond à l'utilisation de 98% des crédits de l'ARH » (CA de la fondation, 15 juin 2004)

[191] **Fait exceptionnel au conseil d'administration de la fondation Foch, deux administrateurs protestent contre les termes de l'accord qui leur est demandé et la précipitation du montage ; l'un d'entre eux demande pourquoi la fondation ne reçoit pas directement les subventions de l'État :**

- « M. Pierce prend alors la parole pour exprimer son mécontentement de devoir donner un accord précipité sur un bail à construction et sur la lettre de confort adressée à Dexia qui aurait mérité réflexion. Il rappelle que chaque administrateur engage sa responsabilité sur son patrimoine personnel et déclare notamment que la proposition faite manque de respect à l'égard des administrateurs.
 M. Chenot indique à son tour que partout ailleurs « cette situation aurait provoqué des hurlements ». Il demande pourquoi la fondation ne reçoit pas, directement, les crédits de l'État et, à la place de l'Association, ce qui, selon lui, serait plus simple. Il met en cause la double présidence exercée par la même personne à la Fondation et à l'Association. » (CA de la fondation, 15 juin 2004)

¹²⁵ Souligné par la mission.

¹²⁶ La fondation n'a en effet aucune obligation de renouveler le mandat de gestion de l'association, à son terme intervenant en 2023.

¹²⁷ *Idem.*

¹²⁸ Souligné, de même, par la mission.

[192] Lors de ce conseil et du suivant, ils sont rappelés à l'ordre et les administrateurs se félicitent du montage financier au résultat « extraordinaire pour la fondation » ; le trésorier mentionne que la fondation n'aurait pas eu qualité pour percevoir les subventions de l'ARH :

- « M. Burgelin /.../ se félicite de l'heureux aboutissement de négociations difficiles avec l'ARH-IF, tout à l'avantage de la Fondation.
- M. d'Aboville /.../ comme le Procureur général, se réjouit du résultat extraordinaire des négociations, pour la fondation en particulier. Il juge pour le moins irréaliste l'idée consistant à prétendre faire encaisser par la Fondation les subventions de l'ARH-IF qui ne peuvent être versées qu'à l'Association exploitant l'hôpital. Il rappelle que la présidence commune à la fondation et l'association a été décidée à l'unanimité par le conseil de la Fondation dans son intérêt même, et dans celui de l'association et qu'elle a été très bénéfique. » (CA de la fondation, 15 juin 2004)
- « Le conseil félicite le Président et le Trésorier pour avoir, avec les services de l'hôpital, réussi à mettre au point le projet de construction nouvelle et à en assurer le financement dans les meilleures conditions. » (CA de la fondation, 16 décembre 2004).

Un courrier adressé le 16 juin 2004 par M. Dominjon à M. Vérot, président directeur général de Dexia CLF Régions Bail¹²⁹, montre que « l'apport en garantie » des engagements de l'ARH-IF à Dexia a été décidé par la fondation Foch :

« Dans ce contexte, la Fondation consent en tant que de besoin à ce que l'Association puisse offrir en garantie, accessoirement à la convention de crédit bail, les créances de subventions résultant du protocole en date du 25 mars 2004 ci-dessus relaté. »

M. Dominjon signe ce courrier de la mention : « Georges Dominjon, Président de chambre honoraire à la Cour des comptes ».

[193] La fondation avait d'ailleurs commandé au cabinet Fidal une étude portant sur « la création d'une 'solidarité' financière entre le crédit bailleur et l'ARH Ile-de-France (nantissement des créances de subvention, cession, délégation, etc.) »¹³⁰, étude n'ayant pas abouti selon le directeur financier de l'hôpital.

[194] Enfin, il est question de la révision de la convention et du commodat « pour procéder à l'adaptation des contrats signés en mai 1995 avec l'association en raison du projet de bail à construction avec Dexia » (CA de la fondation, 16 décembre 2004). **Malgré la concomitance de la signature des principales conventions Dexia (15 juin 2004, 5 juillet 2005) et de la révision des conventions de base passées entre la fondation et l'association (1^{er} juillet 2005), la durée des conventions de base n'est pas, au moins, alignée sur le calendrier du montage Dexia, exposant l'association sans préjudice des autres possibilités de résiliation anticipée à subir dès 2023 les effets des clauses correspondantes sans pouvoir poursuivre l'exploitation de l'investissement financé.**

Partie 3, conclusion

[195] Les financements globalement accordés par l'ARH-ARS pour les investissements immobiliers représentent près de 210 M€, dont les deux tiers restent aujourd'hui à verser, et auxquels s'ajoutent 17 M€ de crédits publics dispensés par le conseil général des Hauts-de-Seine. A architecture institutionnelle inchangée, la fondation se verrait donc remettre à la fin prévue du

¹²⁹ Cf. annexe 3.10

¹³⁰ Cf. annexe 3.10

mandat de gestion de l'association en 2023, voire plus tôt encore, un patrimoine hospitalier enrichi d'un apport public de 227 M€ correspondant aux investissements immobiliers, auquel s'ajoute le financement public des équipements hospitaliers (54 M€ d'équipements médicaux et informatiques selon l'inventaire réalisé en 2012), sans préjudice des 45 M€ actuellement détenus par la fondation et appartenant à l'association.

[196] **La construction d'un nouveau bâtiment entièrement financé par l'ARH-ARS représenterait dans ce cas de figure, pour la fondation, un enrichissement de 127 M€ non équilibré de sa part par des contreparties autres que marginales. Non investie d'une mission de service public, la fondation n'est pas titulaire des autorisations d'exploitation de l'hôpital à l'encontre des déclarations de M. Dominjon à la mission et de la mention inexacte portée à l'article premier des statuts de l'association, y compris dans leur version de 2010¹³¹ ; la fondation Foch n'est pas destinataire des subventions publiques liées à l'exploitation de l'hôpital. Le montage élaboré sur fond d'informations biaisées et insincères communiquées à la tutelle lui permet d'en devenir bénéficiaire à court terme, la durée des contrats de toute façon brève pouvant au surplus être encore abrégée, et aucune garantie n'étant apportée quant à la pérennité du mandat de gestion de l'association ni même du maintien de Foch au sein du service public hospitalier.**

[197] **En contrepoint, l'absence pour le moins d'un cofinancement réel et conséquent du nouveau bâtiment par la fondation contrevient à la vocation explicite de certains legs tel que le legs Trouillet, générateur de forts produits financiers dédiés au financement de constructions pour l'hôpital¹³².**

L'utilisation des fonds publics a été distordue par un montage présentant plusieurs irrégularités, par l'évidement de la clause d'entrée en propriété au bénéfice de l'association figurant au crédit-bail et par un projet très différent dans son résultat de celui qui avait été présenté. Au surplus, le montage élaboré, mis en œuvre sans validation de l'ARH, a été signé au nom de l'association Hôpital Foch dans des conditions de validité contestables (cf. *infra*). Il est pour le moins douteux, dans ces conditions, que l'ARH-ARS soit engagée au versement des crédits 2004 et 2010 concernant le bâtiment nouveau¹³³. Pour autant, le financement de ce bâtiment aujourd'hui livré est une nécessité pour l'hôpital. Il revient à la tutelle de définir les conditions, notamment patrimoniales, dans lesquelles elle entend proroger les aides correspondantes.

4. ANALYSE CONVENTIONNELLE, CARACTERISTIQUES TRANSVERSES

L'examen transverse des conventions de base signées entre la fondation et l'association, et des conventions signées par les deux institutions avec Dexia, révèlent des caractéristiques communes : clauses contradictoires entre elles, irrégularités de signature et stipulations lésant l'association. Ces conventions présentent aussi des analogies structurelles avec le protocole transactionnel signé avec la SNCF au nom des deux institutions par M. Dominjon.

¹³¹ Statuts de l'association Hôpital Foch, version de 2010, article premier : « *Il est constitué entre la fondation médicale franco-américaine du Mont-Valérien, /.../ titulaire de l'agrément de fonctionnement d'un hôpital accordé, en son temps, par la commission régionale technique d'agrément par décision du 4 juillet 1949 /.../* »

¹³² Cf. annexe 7.1

¹³³ Outre les limites de l'engagement pouvant résulter de l'annualité budgétaire puisque le protocole de 2004 comme l'avenant 2010 au CPOM visent communément des aides annuelles renouvelables.

4.1 Les contradictions et irrégularités des conventions de base unissant la fondation et l'association

- [198] Les relations entre la fondation Maréchal Foch et l'association Hôpital Foch sont régies par deux conventions signées dans la version en vigueur le 1er juillet 2005, pour une durée de 18 ans¹³⁴ :
- une « convention générale » ayant pour objet de « *définir notamment l'étendue des obligations de l'Association : tant au titre de la gestion de l'établissement hospitalier qui lui est confié qu'au titre de la mise à niveau des installations destinées à permettre le maintien de la qualité des prestations délivrées par l'Hôpital Foch* »,
 - un contrat de prêt à usage ou commodat ayant pour objet de « *régir le statut des biens meubles et immeubles mis à disposition de l'Association par la Fondation, et dont cette dernière demeure en tout état de cause propriétaire* ».
- [199] Les deux conventions ont été signées pour la première fois communément le 19 octobre 1995, pour une durée de trois ans renouvelable par tacite reconduction. En 2005, il a été mis un terme aux conventions en cours compte tenu, aux termes du procès-verbal de la réunion du 15 juin 2005 du conseil d'administration de la fondation, « *de l'importance des travaux de rénovation et de construction engagés à l'hôpital* ». La rédaction nouvelle intègre explicitement le montage réalisé avec Dexia et l'engagement affirmé de l'ARH « *ayant pour objet de financer la construction d'un nouveau bâtiment hospitalier sur les terrains acquis par la fondation Maréchal Foch* », selon la lettre du commodat.
- [200] **Les deux conventions contiennent des clauses formellement incohérentes entre elles ou en contradiction avec les statuts. De plus, elles affirment un principe de mise à disposition gratuite de la structure hospitalière au bénéfice de l'association Foch, alors qu'elles organisent en réalité au bénéfice de la fondation de fortes compensations financières à la mise à disposition.**
- [201] **L'objet même des conventions de mise à disposition est en partie incohérent avec les statuts de la fondation.** En effet, les deux conventions portent sur la mise à disposition de l'hôpital, mais aussi d'écoles paramédicales et d'une crèche¹³⁵. Concernant les écoles, il s'agit de deux écoles d'infirmières et d'une école de sages femmes¹³⁶. Or, les statuts de la fondation ne mentionnent pas l'école de sages femmes¹³⁷ - bien que son arrêté d'agrément ait été pris en 1968, antérieurement à l'adoption en 1970 des statuts en vigueur de la fondation. **Les conventions de mise à disposition, prises en application de ces statuts, ne peuvent régulièrement déléguer à l'association la gestion d'une école dont ils ne font eux-mêmes pas mention.**
- [202] Au contraire l'association a statutairement pour objet d'assurer le fonctionnement et le développement de l'hôpital, des écoles médicale et paramédicale et de la crèche qui lui sont annexées¹³⁸. **Aux termes des textes statutaires, seule l'association a qualité pour gérer l'école de sages femmes, hors du cadre conventionnel.**

¹³⁴ Cf. rapport IGAS-IGA de mars 2013

¹³⁵ Le commodat mentionne la propriété par la fondation de « *différents immeubles dont les écoles paramédicales et une crèche* » (article 2B du commodat). La convention générale mentionne de même les prérogatives et responsabilités de gestion de l'association sur « *l'ensemble hospitalier, la crèche et les écoles paramédicales qui lui sont rattachées* » (article 3 de la convention générale).

¹³⁶ Profession au demeurant médicale et non paramédicale

¹³⁷ Aux termes de l'article 1er de ses statuts, la fondation a pour objet social tout particulièrement le fonctionnement de l'hôpital, « *auquel est annexé (sic) une école d'infirmières* ». Le statut ne précise pas explicitement si la gestion de l'école d'infirmières entre ou non dans l'objet social, on peut estimer que oui dans cette formulation. Il ne fait pas état de l'école de sages femmes.

¹³⁸ Article 1er des statuts de l'association hôpital Foch

[203] **Plus fondamentalement, la direction de l'association fait l'objet d'une contradiction entre le commodat et les statuts de l'association, ainsi qu'entre le commodat et la convention générale :**

[204] Les statuts de l'association déterminent les conditions d'élection des administrateurs ; concernant le personnel de l'hôpital, ils stipulent que « *Les services de l'hôpital et de ses annexes sont placés sous l'autorité d'un directeur nommé par le conseil d'administration de l'association sur proposition de son président.* » L'association est donc, en tant que personne morale autonome, responsable du choix de ses propres dirigeants. Néanmoins, le commodat stipule en son article 7 que « *le présent contrat sera résilié de plein droit au cas où surviendrait un changement des organes dirigeants qui n'aurait pas recueilli l'accord du Conseil d'Administration, ce dernier étant seul responsable de l'exécution des présentes.* » La rédaction de cette clause est imprécise mais elle vise selon toutes apparences l'accord du conseil d'administration de la fondation et introduit donc une possibilité de veto de la fondation à un « changement des organes dirigeants » de l'association qui ne lui conviendrait pas. **Contraire aux statuts de l'association, l'article 7 alinéa 3 du commodat est par ailleurs en contradiction avec l'article 5 de la convention générale** aux termes duquel : « *L'Association exerce sa gestion en toute indépendance, à ses risques et périls, sans que la Fondation ne puisse ni intervenir, ni interférer* ».

[205] **Le commodat et la convention générale, réécrits en 2005 pour être mis en cohérence avec le montage qui préside au financement du nouveau bâtiment, viennent cependant à terme en 2023 alors que les conventions signées avec Dexia viennent à terme en 2035, hors résiliation anticipée.** Même l'échéancier de paiement du crédit-bail a un terme (2026) postérieur à l'échéance fixée au commodat et à la convention générale. Or ces différentes conventions ont été signées pratiquement en même temps, à trois jours d'intervalle.

[206] La convention générale et le commodat soulignent dans leurs préambules respectifs que la fondation a pour objet de faire fonctionner l'hôpital Foch de manière **désintéressée**¹³⁹, reflétant en cela les statuts de la fondation. Le commodat affirme expressément en son article premier que le prêt à usage est consenti « à titre gratuit », conformément d'ailleurs aux dispositions du code civil. **Le commodat et la convention générale prévoient cependant de fortes contreparties financières à la mise à disposition des bâtiments.**

- Le commodat met à la charge de l'association les impôts et taxes de toutes natures, y compris celles qui incombent au propriétaire des biens (taxe foncière).
- Il inclut dans le champ du contrat les locaux affectés aux services de la fondation, ainsi que les meubles et matériels les garnissant, mettant ainsi à la charge de l'association les impositions afférentes ainsi que les frais de travaux et entretien.
- Il met à la charge de l'association le financement de l'ensemble des travaux y compris les travaux de mise en conformité et y compris les travaux de restructuration nécessitant, aux termes de la convention générale, l'autorisation du conseil d'administration de la fondation.
- Il oblige l'association à « *assurer le maintien à niveau au plan médico-chirurgical des installations et bâtiments, dans des conditions leur permettant de suivre l'évolution démographique et technologique attachée à la vocation des établissements hospitaliers* ».
- La convention générale oblige l'association à prélever annuellement sur le budget de fonctionnement consenti par l'ARH un montant minimum de 2,8 M€ et à l'affecter « *en garantie aux investissements nécessaires au maintien à niveau de l'hôpital, de telle sorte qu'il puisse être restitué à la fondation aux termes du commodat, en parfait état d'entretien des bâtiments et de maintenance des matériels* ». La tutelle a demandé en 1996 puis en 2007 la suppression de ce dispositif. Il a pourtant été maintenu dans son principe et simplement infléchi à partir de 2008, l'association se contentant de solliciter chaque année de la fondation l'autorisation de ne pas le mettre en œuvre.

¹³⁹ En gras dans le texte du commodat

- Le commodat prévoit la remise gratuite à la fondation en fin de contrat des biens prêtés et de tous les travaux réalisés, financés donc par l'association ; la convention générale précise que cette remise gratuite concerne également les matériels qui doivent être « *en parfait état d'entretien* ».

[207] **Ces apports financiers mis à la charge de l'association sont pour certains contraires aux dispositions du code civil régissant le prêt à usage**, anciennement dénommé commodat. Aux termes de l'article 1884 du code civil, dans le cadre d'un contrat de ce type, « *si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration* ». Au contraire, le commodat met à la charge de l'association Foch non seulement l'entretien des bâtiments mais aussi leur mise aux normes et remise à niveau grâce à des investissements qui lui incombent.

[208] La structure hospitalière mise à disposition de l'association Foch en 1995 lors de la signature du commodat et de la convention générale dans leur rédaction originelle était, selon les constats soulignés par la fondation elle-même notamment dans le contentieux SNCF et mentionnés par exemple au protocole de 2004, vétustes au point de mettre en danger au moins pour partie la continuité de l'activité hospitalière. Ils étaient affectés par un très fort niveau de sous investissement relevant de la période antérieure. **Loin de correspondre à une mise à disposition gratuite au bénéfice de l'association, les conventions signées ont pour contreparties financières, notamment, la réalisation de lourds travaux à la charge de l'association et au bénéfice de la fondation.**

[209] Le code civil ne prévoit pas concernant le prêt à usage, s'agissant par définition d'un prêt à titre gratuit, que l'emprunteur puisse être tenu de réaliser de lourds investissements immobiliers au bénéfice du prêteur. L'article 1890 de ce code dispose cependant que « *Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser* ». **Le commodat qui met à la charge de l'association emprunteuse de lourdes dépenses « extraordinaires, nécessaires et urgentes » est contraire à l'article 1876 du code civil aux termes duquel le prêt à usage « est essentiellement gratuit ».**

[210] Enfin, aux termes du commodat et de la convention générale, l'association emprunteuse serait propriétaire des immeubles et des travaux réalisés¹⁴⁰ pendant la durée de ces conventions. Le prêteur reste propriétaire des biens, ce qui explique d'ailleurs qu'il soit assujéti à la taxe foncière¹⁴¹. Le code civil¹⁴² définit la propriété comme « *le droit de jouir et de disposer de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* ». La propriété n'est transférée ni durablement ni temporairement par un contrat de prêt à usage. Mais la notion de « propriété temporaire » est utilisée par les conventions visées pour rendre l'association redevable de charges pesant normalement sur la fondation. **Globalement, le commodat et la convention générale affirment la gratuité de la mise à disposition et organisent en réalité, à l'encontre des statuts de la fondation, un fort intéressement financier de celle-ci et son enrichissement mécanique par la valorisation de la structure hospitalière.**

[211] Les dépenses correspondantes sont structurellement financées soit par des subventions des membres de l'association, soit sur fonds publics¹⁴³. Le Conseil général des Hauts-de-Seine a effectivement apporté à deux reprises des subventions (pour un montant total en euros courants de

¹⁴⁰ Convention générale article 3 : « *Lesdits travaux seront financés, dirigés, organisés et réceptionnés par l'Association, qui en restera propriétaire pendant la durée du commodat, de telle sorte que l'Association aura seule la qualité de maître d'ouvrage desdits travaux.* »

Commodat article 4 : « *l'emprunteur /.../ aura seul la qualité de maître d'ouvrage desdits travaux et en restera le propriétaire pendant la durée du présent commodat* »

¹⁴¹ Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2012

¹⁴² Article 544 de ce code

¹⁴³ Dans le contexte décrit de captation par la fondation de l'essentiel des dons et legs destinés à l'hôpital, et des produits financiers correspondants, les dépenses ne peuvent être que très marginalement financées par le produit de la générosité publique.

17,6 M€) et a garanti des emprunts. La ville de Suresnes n'a apporté aucun financement. La fondation Foch s'est quant à elle engagée à partir de 1999 à apporter des financements qu'elle n'a commencé à verser qu'en décembre 2012, après injonction du président de l'association ; elle a au surplus orienté vers ses propres caisses des financements qui revenaient à l'association. **A l'exception des financements apportés par le Conseil général, c'est donc sur la base des financements apportés par l'État et l'assurance-maladie à l'hôpital via l'ARH-ARS que les conventions organisent la valorisation de la structure hospitalière et donc l'enrichissement de la fondation.** Les conventions passées avec Dexia ont ensuite démultiplié le dispositif. Ces conventions sont elles-mêmes en contradiction avec le principe affirmé de mise à disposition à titre « gratuit ».

4.2 Les irrégularités de signature des conventions de base, et les irrégularités parallèles de signature des conventions passées avec Dexia

- [212] En droit associatif, il appartient aux statuts de déterminer les pouvoirs des dirigeants de l'association¹⁴⁴ (ou par extension de la fondation) et de procéder à leur répartition entre eux, ainsi que de définir les possibilités de délégations. En l'occurrence, qu'il s'agisse de l'association Hôpital Foch ou de la fondation Maréchal Foch, le pouvoir de représentation dans la vie civile est dévolu au président, sans possibilité de délégation à un autre administrateur.
- [213] Concernant la fondation, le président, à qui il revient de représenter l'organisme dans la vie civile (article 8 des statuts), a le pouvoir de donner délégation « *dans des conditions fixées par le règlement intérieur* » ; or le règlement intérieur de la fondation Foch ne prévoit aucune possibilité de délégation du président à tout autre administrateur pour les actes de la vie civile. Il en résulte que le cadre statutaire tel que décliné par le règlement intérieur en vigueur ne prévoit pas de possibilités de délégations ; toute délégation donnée est en conséquence contraire aux statuts.
- [214] Concernant l'association, c'est, de même, statutairement son président qui la représente dans la vie civile. Il convient, selon la date de signature de la convention considérée, de se référer à la version 1997 ou à la version 2002 des statuts (toutes les conventions considérées ayant été signées avant 2010, date d'adoption de la version en vigueur). Elles sont au demeurant identiques pour les clauses afférentes et stipulent que c'est le président es qualité qui agit dans tous les actes de la vie civile, avant que le conseil d'administration ne ratifie. Seuls peuvent statutairement recevoir délégation l'un des membres du bureau, s'il s'agit de mener une action judiciaire en défense (article 7 des statuts dans leur version de 2002), et le directeur de l'association, ce pour représenter l'association en matière de contentieux. Les statuts ne prévoient pas par ailleurs que le conseil d'administration soit autorisé à déléguer le pouvoir de représentation à l'un de ses membres - par définition au demeurant, puisqu'il s'agit d'un pouvoir du président et non d'un pouvoir du conseil d'administration. Bien entendu, le conseil d'administration lui-même est tenu d'agir conformément aux statuts, les modifications statutaires relevant de l'assemblée générale.
- [215] Dans ce cadre, **le premier volet de ce rapport a constaté en mars 2013 que la convention générale et le commodat passés entre la fondation Maréchal Foch et l'association Hôpital Foch ont été irrégulièrement signés, qu'il s'agisse de la version originelle de 1995 ou de la version en vigueur de 2005.** Dans les deux cas, les conventions ont en effet pour l'une ou l'autre institution été signées par un administrateur autre que le président. En 2005, les deux conventions ont été signées au nom de la fondation par son président mais au nom de l'association par le trésorier (habilité – irrégulièrement - par le conseil d'administration) ; en 1995, les deux conventions avaient été signées au nom de l'association par le président mais au nom de la fondation par le vice-président. L'objet de ce décalage de responsabilités était, selon ce qu'indiquait en janvier 2013 le président de la fondation Maréchal Foch, d'éviter que la convention

¹⁴⁴ LAMY ASSOCIATIONS 208-38 et 204-92

ne soit signée par la même personne pour les deux structures, l'association et la fondation ayant alors le même président, mais cette préoccupation est sans rapport avec les questions de régularité.

[216] **Les conventions passées avec Dexia ont, de même, été signées irrégulièrement par des personnes non habilitées à ce faire.** À l'encontre des dispositions statutaires, les conventions successives ont été signées (*cf.* tableau *infra*) :

- pour la fondation, par son trésorier M. d'Aboville pour ce qui concerne la convention financière du 15 juin 2004 ;
- pour l'association, par son trésorier M. d'Aboville pour ce qui concerne la convention tripartite, le crédit-bail et le bail à construction du 4 juillet 2005, et par son secrétaire général, M. Riou pour ce qui concerne l'avenant du 1er septembre 2010 au contrat de crédit-bail.

[217] **De plus, s'agissant de l'association, le président lui-même doit en référer au bureau et demander dans les meilleurs délais au conseil d'administration de ratifier ses propres décisions ; or - de même que le protocole transactionnel signé par M. Dominjon au nom à la fois de l'association et de la fondation¹⁴⁵ - les conventions liées à la construction et au financement du nouveau bâtiment de l'hôpital n'ont pas donné lieu à ratification :**

- s'agissant de la convention tripartite signée le 15 juin 2004, le procès-verbal du conseil d'administration immédiatement précédent du 24 mai 2004 n'indique pas qu'elle ait été soumise au conseil, et le montant alors mentionné (« *le nouveau bâtiment d'un montant de 73M€* ») diffère du montant figurant à la convention signée le 15 juin (« *montant total d'opération s'établissant à 79,209 M€ TTC* »). Le procès-verbal du conseil d'administration immédiatement suivant du 28 juin 2004 ne porte pas de trace de ratification et n'évoque aucun vote ; les décisions adoptées lors d'une réunion du bureau du 8 juin 2004, basées sur le montant sont « commentées », il est indiqué que le compte rendu de cette réunion « a été soumis aux administrateurs » sans qu'il soit précisé à quelle date et dans quel cadre.
- s'agissant de même de la convention financière, du contrat de crédit-bail et du bail à construction signés le 4 juillet 2005, le conseil d'administration n'a pas été informé de façon précise en amont et n'a pas ratifié en aval. Lors du conseil d'administration précédent du 30 mai 2005, aucun point correspondant ne figurait à l'ordre du jour. Le procès-verbal du conseil du 18 avril 2005 porte une mention sibylline selon laquelle « *le conseil d'administration a déjà délibéré sur l'opportunité de l'extension de l'hôpital existant, pour répondre de manière encore plus satisfaisante à sa mission de participation au service public de la santé. Les contrats nécessaires à cette extension sont en cours d'élaboration* ». Lors du conseil d'administration du 17 octobre 2005, les trois conventions majeures signées en juillet, par le trésorier, ne sont pas proposées à la ratification du conseil d'administration mais seulement « rappelées ». Il est mentionné sous le titre « *les prévisions d'activité et de résultats pour l'exercice 2005* » : le secrétaire général rappelle les faits marquants de 2005 : « *la mise en place du cadre juridique du projet de rénovation, /.../ la signature du bail à construction entre la fondation et Dexia, du crédit-bail immobilier entre Dexia et l'association hôpital Foch intervenue le 4 juillet 2005 ; la convention de maîtrise d'ouvrage déléguée qui doit être signée avant le 31 décembre prochain* ».

¹⁴⁵ Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2012

[218] **Toutes les conventions visées ont donc été irrégulièrement signées et adoptées.**

	Conventions	Signataires	Signature irrégulière
15 juin 2004	« Convention financière » entre Dexia CLF Régions Bail, l'association Hôpital Foch et la fondation Maréchal Foch	Pour Dexia CLF Régions Bail : M. Pierre Vérot, président directeur général Pour l'association : M. Dominjon Pour la fondation : M. d'Aboville N.B. : la convention ne vise aucune délibération du conseil d'administration de la fondation autorisant M. d'Aboville à la signer.	Convention irrégulière en tant qu'elle a été signée pour la fondation par son trésorier. Le montant indiqué au conseil d'administration de l'association du 24 mai 2004 (« le nouveau bâtiment d'un montant de 73M€») diffère du montant figurant à la convention tripartite signée le 15 juin 2004 (« montant total d'opération s'établissant à 79,209 M€TTC » soit 66,228 M€HT) et au conseil d'administration de la fondation de ce même 15 juin 2004 (« Le budget total de l'opération atteint 79 209 M€ TTC »)
4 juillet 2005	« Convention tripartite » entre Dexia CLF Régions Bail, l'association Hôpital Foch et la fondation Maréchal Foch	Pour Dexia CLF Régions Bail : M. Pierre Vérot Pour la fondation : M. Dominjon Pour l'association : M. d'Aboville N.B. : la convention vise un extrait de procès-verbal (dont la date n'est pas mentionnée) du conseil d'administration de la fondation habilitant son président à signer est de même un extrait de procès-verbal (dont la date n'est pas mentionnée) du conseil d'administration de l'association habilitant son trésorier à signer. <i>Les deux extraits seraient joints en annexe</i>	Convention irrégulière en tant qu'elle a été signée pour l'association par son trésorier.
4 juillet 2005	Contrat de crédit-bail entre Dexia CLF Régions Bail et l'association Hôpital Foch	Pour Dexia CLF Régions Bail : M. Pierre Vérot Pour l'association : M. d'Aboville, « spécialement habilité à l'effet des présentes aux termes d'une délibération du conseil d'administration de ladite association du 24 mai 2004 /.../ (et) d'une résolution adoptée le 8 juin 2004 par le bureau de l'association »	Convention irrégulière en tant qu'elle a été signée pour l'association par son trésorier.

4 juillet 2005	Bail à construction entre la fondation Maréchal Foch, Dexia CLF Régions Bail et l'association Hôpital Foch	Pour Dexia CLF Régions Bail : M. Pierre Vérot pour la fondation : M. Dominjon Pour l'association : M. d'Aboville, « spécialement habilité à l'effet des présentes aux termes d'une délibération du conseil d'administration de ladite association du 24 mai 2004 /.../(et) d'une résolution adoptée le 8 juin 2004 par le bureau de l'association »	Convention irrégulière en tant qu'elle a été signée pour l'association par son trésorier.
27 octobre 2009	Avenant au contrat de crédit-bail	Pour Dexia CLF Régions Bail, dit le crédit-bailleur : M. Yves-Marie Legrand Pour l'association, dit le crédit-preneur : M. Ritter	
1 ^{er} septembre 2010	Avenant n° 2 au contrat de crédit-bail du 4 juillet 2005	Pour Dexia CLF Régions Bail, dit le crédit - bailleur : M. Yves-Marie Legrand Pour l'association, dit le crédit-preneur : M. Riou	Avenant irrégulier en tant qu'il a été signé pour l'association par son secrétaire général (au surplus il s'agit d'un avenant à une convention elle-même irrégulièrement signée)

Source : mission IGAS - IGA

[219] En cas d'engagement pris par une personne ou un organe n'ayant pas qualité pour représenter l'association, ledit engagement est nul pour défaut de consentement. Il s'agit en principe d'une nullité relative qui ne peut être invoquée en l'occurrence que par l'association¹⁴⁶ et ce, dans un délai de cinq ans à compter de la conclusion du contrat. En l'espèce, les conventions concernées ont été conclues entre 2004 et, pour le dernier avenant, 2010, les causes de nullité relative semblent donc désormais prescrites hors les deux avenants. Cependant, pendant la presque totalité de la période éventuelle de recours de la part de l'association¹⁴⁷, celle-ci était présidée par le président de la fondation, personne morale tirant elle-même bénéfice des conventions irrégulièrement signées, et n'était donc pas susceptible de formuler un recours. Plus généralement, **le fait que les conventions concernées aient été signées entre l'association et la fondation ayant des dirigeants communs pose la question de la bonne foi des cocontractants, condition elle-même nécessaire à la validité de l'engagement.**

[220] La mission ne préconise pas prioritairement la voie d'un recours contentieux, à cause de sa longueur allant à l'encontre de la nécessité de pourvoir enfin, dans les délais les plus brefs possibles, l'hôpital Foch d'une gouvernance stable dans un cadre financier clarifié. Au surplus Dexia constitue, sauf si était faite la preuve du contraire, un cocontractant de bonne foi. **Les irrégularités de signature des conventions soulignent en revanche s'il en était besoin la nécessité d'une réforme institutionnelle de la gouvernance.** Elles ont en effet été suscitées par l'unicité effective de la gouvernance des deux institutions, dont elles manifestent les effets pervers. Au-delà de la forme, la présidence commune de l'association et de la fondation pendant quinze ans, et plus structurellement le poids prééminent de la fondation au sein de l'association, alors que la fondation poursuivait des objectifs patrimoniaux étrangers ou contraires à l'intérêt de l'hôpital, a conduit l'association Hôpital Foch à signer des conventions contraires à ses propres intérêts et au bon usage des deniers publics.

¹⁴⁶ Cf. par exemple Cour d'appel de Paris, 24 mars 2011 : n°09/25058

¹⁴⁷ Jusqu'en juin 2009

[221] La signature dans des conditions statutairement irrégulières, au nom de l'association hôpital Foch, des conventions visées est par contre susceptible d'engager la responsabilité des dirigeants concernés si les fautes commises ont causé un préjudice à la structure¹⁴⁸. C'est le cas pour ce qui concerne l'association dans la mesure où les conditions de son engagement ne lui ont pas permis de défendre ses propres intérêts, même s'il n'est pas établi que des conditions statutairement conformes de signatures auraient suffi à le faire.

[222] **L'absence de respect des conditions statutaires de signature et de décision est une caractéristique transverse des conventions signées entre la fondation et l'association.** S'agissant du protocole SNCF, il avait été signé pour l'association par son président, mais sans que celui-ci se conforme ensuite à son obligation statutaire d'en référer au bureau et de demander ratification. Ces conventions méritent, complémentirement, d'être interrogées en tant qu'elles mettent à la charge de l'association des engagements dénués de contrepartie ou de contrepartie proportionnée.

4.3 Les clauses léonines au détriment de l'association

[223] Sont qualifiées de léonines les clauses qui attribuent à un cocontractant des droits disproportionnés par rapport à ses obligations. En droit des affaires, une telle clause - sans préjudice d'autres irrégularités - n'entraîne pas la nullité du contrat de société mais elle est réputée non écrite. Aux termes de l'article 1844-1 alinéa 2 du code civil : « *la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites* ».

[224] **Trois types de clauses souscrites par l'association sous l'égide de la présidence commune fondation-association mettent à la charge de l'hôpital des engagements dénués de contrepartie ou de contrepartie proportionnée. Elles peuvent à cet égard être interrogées en toute hypothèse en termes de gouvernance, et le cas échéant pour leur validité.**

4.3.1 La renonciation par l'association à tout recours y compris à l'encontre de vices cachés, de servitudes occultes ou d'erreurs contractuelles

[225] Les conventions passées entre la fondation Foch et l'association Foch interdisent à l'association tout recours contre la fondation « *pour quelle que cause que ce soit et notamment pour mauvais état, vices apparents ou cachés, existence de servitudes passives apparentes ou occultes, et enfin d'erreurs dans la désignation sus-désignée* ».

[226] De telles clauses sont incluses dans le commodat comme dans la convention générale :

Commodat version originelle de 1995	<p>CONDITIONS :</p> <p>Le présent prêt est fait sous les conditions ordinaires et de droit en pareille matière et, en outre, aux conditions suivantes que l'emprunteur sera tenu d'exécuter, à peine de tous dommages-intérêts et même de résiliation immédiate du prêt si bon semble au prêteur :</p> <p>l'emprunteur prendra les biens prêtés dans leur état au jour de l'entrée en jouissance, sans recours contre le prêteur pour quelque cause que ce soit et, notamment, pour mauvais état, vices apparents ou cachés, existence de servitudes passives apparentes ou occultes et enfin, d'erreur dans la désignation sus-indiquée ; /.../</p>
-------------------------------------	---

¹⁴⁸ 1ère chambre civile de la Cour de cassation, 3 février 1987 : n°85-11.841 ; l'action devrait alors être engagée par l'association contre ledit dirigeant dans le délai de cinq ans à compter de la réalisation du dommage ou de sa révélation (article 2224 du code civil). Le principe est que « *la prescription d'une action en responsabilité court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance* » (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 9 juillet 2009 : n° 08-10.820).

Commodat version actuelle de 2005, article 6	<p>Conditions de jouissance</p> <p>/.../Le présent prêt est consenti sous les conditions ordinaires et de droit, en pareille matière, et en outre aux conditions suivantes, que l'emprunteur sera tenu d'exécuter, à peine de tous dommages et intérêts, et de résiliation du prêt, si bon semble au prêteur, dans les termes des articles 1184 du Code Civil, sauf clause résolutoire de plein droit.</p> <p>L'emprunteur prendra les biens dans leur état, au jour de la prise d'effet du contrat, sans recours contre le prêteur pour quelle que cause que ce soit, et notamment pour mauvais état, vices apparents ou cachés, existence de servitudes passives apparentes ou occultes, et enfin d'erreurs dans la désignation sus-indiquée.</p>
Convention générale version actuelle de 2005	<p>L'ASSOCIATION prendra les biens dans leur état, au jour de la prise d'effet du commodat, sans recours contre la FONDATION pour quelle que cause que ce soit, et notamment pour mauvais état, vices apparents ou cachés, existence de servitudes passives apparentes ou occultes, et enfin d'erreurs dans la désignation sus-indiquée.</p>

Source : Mission IGAS - IGA

[227] **L'interdiction de tout recours contre des vices cachés ou des servitudes occultes protège par principe l'éventuelle mauvaise foi du cocontractant. Elle n'est donc pas compatible avec le droit des contrats. C'est également le cas de l'interdiction de tout recours à l'encontre d'erreurs dans le contrat lui-même, qui contrevient aux exigences du code civil en matière de consentement¹⁴⁹ et n'est ni justifiée, ni équilibrée par une quelconque contrepartie.**

[228] **S'agissant du commodat, ces clauses sont contraires, de plus, à l'article 1891 du code civil aux termes duquel « Lorsque la chose prêtée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur ».**

[229] Les clauses citées visent manifestement à prémunir la fondation de tout recours même dans les cas les plus évidemment fondés, et montrent complémentirement s'il en était besoin que dans le cadre existant de gouvernance, les intérêts de l'association Hôpital Foch ont été, dès l'abord, écartés, fût-ce à l'encontre du cadre légal.

4.3.2 La renonciation par l'association à tout recours notamment juridictionnel à l'encontre de la SNCF, hors toute contrepartie

[230] La signature en 2008 par le président des deux structures, au nom de l'association Hôpital Foch, d'une clause obligeant l'association à se retirer de toute procédure notamment juridictionnelle à l'encontre de la SNCF ne s'est accompagnée au bénéfice de l'association d'aucune contrepartie. Elle consiste pour l'association en l'obligation unilatérale de se retirer d'une procédure pour laquelle elle avait à gagner de voir son intérêt à agir établi et son droit à réparation affirmé par la justice. Concernant Foch, le protocole bénéficie exclusivement à la fondation¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Article 1109 du code civil : « Il n'y a pas « de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol »

Article 1131 du code civil : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet »

¹⁵⁰ Cf. rapport tome 1 point 5, tome 2 pages 86 à 99, et, pour les pièces de base dont le protocole, tome 3 annexe 8. Complémentaire, les conclusions d'intervention volontaire de l'association Hôpital Foch, présidée par M. Dominjon, contre la SNCF, devant la Cour d'appel de Paris, font état comme beaucoup d'autres documents cités ou produits des dépenses assumées **par l'association** en conséquence de la gestion de la SNCF. Par ailleurs, les pièces attestant du paiement à l'initiative du président de la fondation et de façon non cadrée de montants de plusieurs centaines de milliers d'euros à un avocat et un ancien avocat montrent que ces sommes, sans lien avec l'intérêt de l'hôpital, n'ont pas à être défalquées de la dette de la fondation à l'égard de l'association.

4.3.3 La présence de clauses possiblement léonines ou possiblement irrégulières à des titres autres dans les différentes conventions passées avec Dexia

[231] Dans le cadre du montage opéré avec Dexia CLF Régions Bail, différentes clauses sont dénuées de toute contrepartie proportionnée et paraissent au surplus pour certaines juridiquement infondées.

- Une clause prévoyant que le bail à construction porte effet même en cas de nullité

[232] La « convention tripartite » signée le 4 juillet 2005 prévoit en son article 6.1 que « *La résiliation du Bail à Construction pour quelque cause que ce soit (nullité, inexécution ou autre), et le transfert consécutif de la propriété de l'Immeuble au Bailleur, ne prendront effet qu'à compter du complet paiement des sommes dues dans ce cas par le Bailleur au Titulaire* ».

[233] **Une telle clause revient à écrire que le bail à construction porte pleinement ses effets même en cas de nullité et de résiliation pour cette cause.** Elle n'a pas de sens puisqu'une convention nulle ne porte par définition pas effet. Elle semble cependant procéder de la volonté de faire valoir en toutes circonstances le montage élaboré, même par hypothèse dans le cas d'une dénonciation pour nullité à laquelle il aurait été fait droit. Comme dans le cas de la convention générale et du commodat, l'interdiction absolue de tout recours, sans lien avec le droit des contrats, semble traduire la conscience qu'avaient les rédacteurs des déséquilibres introduits et manifeste leur volonté de les faire en toute hypothèse prévaloir. Procède aussi de cette volonté l'article 4 de la convention tripartite qui stipule que celle-ci « *restera en vigueur même en cas de résiliation des autres contrats constitutifs du schéma contractuel susvisé jusqu'au transfert de la propriété de l'Immeuble à la Fondation et au complet paiement des sommes correspondantes* ».

- Une clause prévoyant que l'association reste responsable de ses obligations même en cas de résiliation anticipée ou de non renouvellement de son propre mandat de gestion

[234] Aux termes de l'article 7.1 (alinéa 5) de cette même « convention tripartite » : même en cas de résiliation anticipée ou de non renouvellement du mandat de gestion confié à l'association, celle-ci demeure responsable, solidairement avec le nouveau crédit-preneur, des conséquences d'une inexécution ou d'une exécution fautive de ses obligations nées antérieurement à cette reprise.

[235] La validité de cette clause est incertaine puisque, en cas de cessation de son mandat de gestion, l'association devrait avoir vocation à être dissoute, son objet social étant de gérer l'hôpital. La fondation cosignataire et auteur des contrats semble poser ici à son bénéfice des droits patrimoniaux à l'encontre de la structure hospitalière, plus qu'à l'égard de l'association personne morale. Ce positionnement est décalé par rapport à l'objet social de la fondation, lui-même centré sur le fonctionnement de l'hôpital. Les constats établis montrent cependant que la fondation Maréchal Foch agit à différents égards hors de son objet social¹⁵¹.

- Une clause mettant à la charge de l'association l'ensemble des charges, obligations et risques incombant tant au constructeur qu'au propriétaire des biens financés

[236] Comme indiqué *supra*, alors que, aux termes du contrat de crédit-bail, « *la propriété de l'immeuble financé (est) transférée au crédit-bailleur (Dexia) pendant la durée du crédit-bail immobilier* ». Le contrat met à la charge de l'hôpital « *l'ensemble des charges, obligations et risques quels qu'ils soient qui incomberaient tant au constructeur qu'au propriétaire des biens financés* » (contrat de crédit-bail p. 6). Plus généralement, tant au regard du crédit-bail que du bail à

¹⁵¹ Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013 et *infra*, V

construction, toutes les obligations et notamment les impositions relatives à l'immeuble construit devraient être financées par Dexia et sont pourtant mises à la charge de l'hôpital.

- [237] S'agissant du bail à construction, cette clause contrevient à l'article L251-4 du code de la construction et de l'habitation aux termes duquel « *Le preneur est tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant aux constructions qu'au terrain* ». L'ensemble de l'analyse¹⁵² montre que le montage imaginé, signé au nom de l'association par ses dirigeants concomitamment à la tête de la fondation, ne reflète pas un équilibre contractuel mais la volonté de charger l'association de la plupart des obligations incombant à ses cocontractants.

Partie 4, conclusion

- [238] **Les conventions signées entre la fondation et l'association, bilatéralement ou avec des tiers, ont pour la plupart été signées de façon non conforme aux dispositions statutaires par des administrateurs non habilités à ce faire. C'est le cas de la convention générale et du commodat, qui régissent ensemble la mise à disposition par la fondation de l'ensemble hospitalier, c'est également le cas des conventions signées avec Dexia. Ces conventions comportent des clauses contradictoires entre elles ou contradictoires avec les statuts de l'une ou l'autre structure. Elles comportent des clauses irrégulières au regard du droit des contrats et au regard des dispositions du code civil qui régissent le prêt à usage. Par ailleurs les conventions signées sont, communément, gravement déséquilibrées au détriment de l'association Hôpital Foch. Enfin, qu'il s'agisse des conventions de base régissant la mise à disposition par la fondation de la structure hospitalière ou, a fortiori, du montage conventionnel Dexia, elles organisent un fort enrichissement de la fondation Foch par le transfert à terme du patrimoine immobilier de l'association, financé sur fonds publics.**
- [239] **Ces conventions qui lèsent l'association et donc l'hôpital ont été signées en son nom par des personnes physiques qui représentaient par ailleurs les intérêts de la fondation, ce qui altère la validité de l'engagement de l'association.**
- [240] **Les conventions signées entre la fondation et l'association sont donc à tous ces égards contestables. Sur le fond, elles ne traduisent en rien un modèle dans lequel la fondation soutiendrait « son hôpital ».**

5. PROPOSITIONS DE REORGANISATION STRUCTURELLE : LA NECESSITE D'UN PASSAGE RAPIDE A UNE INSTITUTION UNIQUE

- [241] Le « rapport sur le devenir de l'hôpital Foch » rendu par l'IGAS en 1992¹⁵³ retrace l'histoire de la fondation Foch, dont le projet initial était la construction d'une clinique de 350 chambres individuelles et d'une école d'infirmières. La construction fut achevée en décembre 1937 et la fondation Maréchal Foch assura pendant deux ans la gestion de l'établissement. En raison de graves problèmes financiers qu'elle rencontrait, elle s'interrogea ensuite sur l'opportunité de poursuivre ce mode de gestion directe et prit en 1949 la décision de ne plus s'impliquer dans la gestion effective de l'établissement. Elle n'avait pas davantage assuré cette gestion entre 1939 et 1949, période pendant laquelle l'hôpital Foch fut réquisitionné puis occupé. Entre 1949 et 1995, l'hôpital Foch fut géré par la caisse de prévoyance de la SNCF. Depuis 1995, il est géré par l'association Hôpital Foch créée à cet effet, en partenariat avec le conseil général des Hauts-de-Seine et la mairie de Suresnes.
- [242] C'est dans ce contexte qu'il faut considérer le « modèle dual » fondation-association tel que décliné à Foch. Si l'objet social de la fondation Foch lui donne vocation à assurer le fonctionnement de l'hôpital, en réalité, à l'exception d'une brève période initiale, cet objet social

¹⁵² Cf. *supra*, II

¹⁵³ « Rapport sur le devenir de l'hôpital Foch » IGAS n° 92136, décembre 1992

est structurellement délégué. Par ailleurs, comme l'a établi le rapport IGAS-IGA daté de juin 2013, le second volet de l'objet social de la fondation Foch (attribution caritative de bourses de soins) est éteint depuis près de vingt ans.

[243] Les relations fondation-association et les constats établis s'inscrivent dans ce fonctionnement décalé, du côté de la fondation, par rapport aux statuts originels. La défaillance de la gouvernance duale très particulière telle que déclinée à Foch conduit à préconiser, pour stabiliser l'hôpital, la transformation en une structure unique. S'ouvrent pour y parvenir deux voies principales.

5.1 Les failles de la gouvernance duale telle que constatée à Foch

[244] La gouvernance « duale » telle que déclinée à Foch a un lourd passif : construite sur un évidement de l'objet social de la fondation, mise au service de l'enrichissement continu de la fondation au détriment de l'hôpital, utilisée au surplus pour élaborer un montage juridico-financier visant à faire bénéficier la fondation d'un fort enrichissement sur des fonds publics qu'elle n'avait pour sa part pas vocation à percevoir, elle a laissé l'hôpital pendant plus de quinze ans dans de lourdes difficultés financières, sans stratégie discernable, sans projet médical stabilisé, et sans pilotage immobilier alors que d'onéreux travaux étaient menés dans des conditions opaques et irrégulières de choix des prestataires. Elle a pendant le même temps exercé une pression constante sur la tutelle pour que celle-ci se substitue à ses responsabilités.

[245] L'ensemble a reposé sur des décisions individuelles qui engagent la responsabilité des administrateurs concernés, de ceux des administrateurs constituant le bureau sur qui pèse une responsabilité particulière, mais aussi sur des failles structurelles inscrites dans les statuts et conventions en vigueur. Le système mis en place peut être caractérisé par quatre traits principaux.

- L'objet social évidé et l'action hors objet social de la fondation Foch

[246] En déléguant de façon pratiquement continue la gestion de l'hôpital, la fondation Foch évide son propre objet social par ailleurs constitué d'une mission caritative abandonnée depuis vingt ans¹⁵⁴.

[247] Les statuts prévoient que la gestion de l'établissement hospitalier soit assurée directement ou « confiée à tout organisme désigné par lui ». L'organisation adoptée ne correspond pas vraiment à l'une ou l'autre branche de cette alternative statutaire. En effet la gestion est déléguée à un organisme dont la fondation est elle-même partie prenante, et au sein duquel son poids est de plus prééminent. Ce cas de figure n'est ni mentionné ni interdit par les statuts, mais il induit des relations différentes des options explicitement mentionnées de gestion directe ou de gestion déléguée.

[248] Par ailleurs, la fondation a agi constamment en dehors et en violation de cet objet social et des moyens d'action qu'autorisent ses propres statuts :

- la fondation Foch revendique le financement de projets de recherche, ce qui n'est pas inscrit dans son fonctionnement statutaire (en réalité, elle en finance d'ailleurs peu) ;
- la fondation Foch héberge de façon incompatible avec son cadre statutaire une entreprise commerciale de blanchisserie industrielle, au motif qu'une clause successorale l'imposait ; cette société est certes sans activité récente mais la fondation l'a fait fonctionner et l'a, en 2005, recapitalisée ; le gérant de cette entreprise est un parent du directeur-délégué de la fondation ; les échanges retracés au conseil d'administration montrent que la conservation de cette société commerciale en sommeil a été considérée comme le possible support de prises de participations dans d'autres sociétés commerciales¹⁵⁵ ;
- la fondation Foch a consenti le 17 janvier 2004 à la société ORPEA un bail à construction, à charge pour le preneur de construire « un bâtiment à usage de maison de retraite ou

¹⁵⁴ En raison selon la fondation du développement de la protection sociale

¹⁵⁵ Sur ces différents points, cf. annexe 7.1.

d'établissement de soins de suite d'une surface de 5300 m² SHON minimum », et perçoit, hors de son cadre statutaire, des loyers au titre de ce bail à construction¹⁵⁶ ; au surplus, elle s'abstient de reverser les montants correspondants à l'hôpital alors que les terrains concernés émanent d'un legs dont le produit est destiné à revenir à la structure hospitalière ;

- la fondation Foch a constitué le 25 février 2011, en violation de son objet social, la société « Foch Santé Investissements » (FSI), société par actions simplifiée dont elle est l'associé unique et qui a elle-même pour objet de réaliser tous types d'opérations financières, immobilières, commerciales ou industrielles en lien avec des sociétés de droit français ou étranger ; la fondation Foch affirme avoir transféré - à titre onéreux - cette société dans les actifs de l'hôpital (ce qui poserait vraisemblablement une autre question de compatibilité statutaire) mais le transfert d'actifs n'a pas été régulièrement effectué et la fondation reste en conséquence à la tête de FSI ;
- la fondation Foch a acquis par un montage en holding via la société FSI la Clinique chirurgicale du Val d'Or (CCVO) à Saint-Cloud, en principe au bénéfice de l'hôpital, mais reste aujourd'hui propriétaire de cette clinique du fait de l'irrégularité mentionnée du transfert d'actifs FSI ; un administrateur démissionnaire et non régulièrement réélu de la fondation, ce nonobstant désigné par elle pour siéger au conseil d'administration de l'association¹⁵⁷, a été irrégulièrement nommé président de FSI et n'a pas veillé à la régularité des procédures au regard du droit commercial alors qu'il est lui-même vice-président de la chambre de commerce et d'industrie de Paris ;
- enfin et surtout l'objet social de la fondation Foch est principalement de « faire fonctionner d'une façon *désintéressée* » l'hôpital Foch ; en lieu et place, la fondation s'est constamment enrichie au détriment de l'hôpital, multipliant entre 2000 et 2011 ses fonds propres par plus de deux alors qu'elle ne perçoit aucune ressource propre.

[249] De même qu'elle ne respecte pas son propre objet social, la fondation qui conserve par devers elle le produit des dons et legs destinés à l'hôpital ne respecte pas non plus la volonté des donateurs, et ne respecte pas davantage les engagements souscrits à l'égard de la Préfecture des Hauts-de-Seine dans les dossiers transmis pour obtenir les arrêtés de non-opposition à la perception des legs.

[250] Quelques administrateurs ont isolément, et sans avoir été entendus, posé la question de la conformité de la gestion de la fondation à son objet social. Dès 1995, Mme Yannick Moreau, administrateur de la fondation, estime que le budget est « *un budget de gestion financière* » et déclare à propos des orientations de la fondation qu'elles constituent « *un des problèmes de fond de la fondation et de conformité à son objet social* », ajoutant qu'il « *pourrait y avoir un jour des problèmes de contrôle de la conformité* »¹⁵⁸.

- Le virage raté de 1995 et l'absence désormais de viabilité du modèle

[251] Le modèle financier qui sous-tend les relations entre la fondation Maréchal Foch et l'association Hôpital Foch repose en principe sur le fonctionnement classique d'une fondation vivant du revenu de sa dotation, et finançant avec les fonds correspondants des projets conformes à son objet social, dont la consistance résiduelle unique est en l'occurrence le fonctionnement de l'hôpital Foch. Dans ce modèle, la fondation finance librement les projets qui lui conviennent, le fonctionnement courant de l'hôpital étant assuré par les crédits publics sur la base de son statut d'ESPIC.

[252] Ce modèle est censé prévaloir depuis 1995 puisque, depuis cette date, la fondation ne perçoit plus de redevances en contrepartie de la mise à disposition de la structure hospitalière. Il était en

¹⁵⁶ Cf. annexe 7.1

¹⁵⁷ Cf. annexe 1.1

¹⁵⁸ Procès-verbal du conseil d'administration de la fondation, 11 janvier 1995

bonne part censé prévaloir déjà avant 1995, puisque les redevances perçues par la fondation avaient pour objet d'être consacrées à des investissements hospitaliers.

[253] Mais le modèle a été dévoyé dès avant 1995 : comme le pointent les rapports IGAS de 1992 et 1994, la fondation a commencé plusieurs années auparavant à thésauriser le montant des redevances au lieu de les consacrer aux besoins d'investissement de l'hôpital. Au sein du conseil d'administration, M. Alain Chenot a rappelé en 1994 que « *les ressources tirées de la redevance ont vocation à être réinvesties dans l'hôpital /.../ le montant de cette redevance est soustrait du budget global de l'hôpital* »¹⁵⁹. Le rapport IGAS de 1994 soulignait dès cette date que la fondation tendait à développer une stratégie patrimoniale étrangère à son objet¹⁶⁰.

[254] En 1995 cependant, sur la base certes, au moins pour partie, de cette thésaurisation induite, la fondation Foch disposait de fonds propres à hauteur d'environ 22 M€ A la création de l'association, elle aurait donc pu à la faveur de la nouvelle gouvernance respecter le modèle, vivre et agir conformément à son objet social grâce aux revenus de ce capital placé et laisser l'association Hôpital Foch gérer le fonctionnement et les investissements de l'hôpital, conformément à ses propres statuts et aux conventions passées.

[255] En lieu et place, elle a continué à faire grossir ses fonds propres en s'attribuant des sommes destinées à l'hôpital : dons et legs, alors que la fondation ne collectait des libéralités qu'au bénéfice explicite de l'hôpital et s'engageait donc à les lui verser, dégrèvement de taxe foncière, indemnité SNCF, etc. Dans le même temps, les responsables communs de la fondation et de l'association entretenaient un bruitage constant destiné à obtenir de l'État et du Conseil général des Hauts-de-Seine des financements publics complémentaires ou spécifiques : par des déclarations médiatisées et des demandes d'interventions politiques sur, selon eux, le sous-financement public de l'hôpital Foch ; par un flux quasi continu de contentieux notamment tarifaires contre la tutelle ; par la confusion entretenue entre les deux institutions, favorisée par des dénominations proches, par le discours constant de la fondation sur « son hôpital », et le cas échéant accentuée sciemment par la confusion des qualités accompagnée de jeux de signatures¹⁶¹ ; enfin en arguant de façon récurrente de financements de la fondation à l'hôpital qui en réalité n'étaient pas versés. Le montage élaboré avec Dexia en 2004 représente à cet égard un sommet visant à rendre la fondation Foch bénéficiaire d'un investissement public de 127 M€ sans apport propre autre que marginal et sans même la garantie que l'association titulaire des droits d'exploitation de l'hôpital conserve son mandat de gestion jusqu'au terme du règlement des annuités.

[256] Ce qui aurait pu être en 1995 le « virage de la vertu » ou en tous cas de l'orthodoxie statutaire n'a pas été pris et aujourd'hui, le modèle n'est plus viable. Les fonds supplémentaires amassés de façon induite par la fondation Maréchal Foch et devant revenir sans délai à l'hôpital s'élèvent au 31/03/2013 à 38 M€ au principal et 45 M€ en tenant compte de façon minimale des intérêts correspondants ; ne pas prendre en compte ce montant d'intérêts calculé sur la base des produits financiers effectivement perçus par la fondation Foch reviendrait à admettre qu'elle serait légitime à tirer profit des sommes destinées à l'hôpital.

[257] Or, les disponibilités financières de la fondation se montent aujourd'hui à 37 M€, l'écart ayant été utilisé pour son propre fonctionnement, elle est donc potentiellement en cessation de

¹⁵⁹ Conseil d'administration de la fondation, 13 juin 1994. La réponse apportée par le trésorier de la fondation souligne involontairement le caractère systémique de l'absence de ressources propres de la fondation et des ponctions sur le budget de l'hôpital, qui seront considérablement amplifiées par la suite : « *M. D'Abouville fait alors remarquer qu'il faudra suivre cette question de très près car si cela devait être la règle, la Fondation aura rapidement disparu* ».

¹⁶⁰ « *Il y a là une vision patrimoniale du rôle de la fondation qui tend à en dénaturer l'objet même.* »

¹⁶¹ Cf. notamment le circuit de signatures et de papiers à en-tête monté par M. Dominjon signant selon les circonstances et les interlocuteurs « Président de l'hôpital », « Président de la fondation » ou « Président de chambre honoraire à la Cour des comptes » dans le contentieux « taxes foncières », mais aussi d'autres documents tels le courrier de M. Dominjon demandant en 2005 une subvention au Conseil général des Hauts-de-Seine en promettant sous le timbre de l'hôpital une subvention de la fondation, le courrier de M. Dominjon au président directeur général de Dexia CLF Crédit-bail pour indiquer que la fondation consentait à ce que l'association donne en garantie les crédits de l'ARH, etc., exemple parmi d'autres de la confusion créée et entretenue à l'égard des tiers de l'identité et du rôle des deux institutions.

paiement. Ce qui aurait été possible en 1995 ne l'est plus aujourd'hui : la fondation est hors d'état de vivre, et a fortiori d'agir, grâce aux revenus d'une dotation devenue inexistante en termes d'actifs financiers. Dépourvue, en l'absence de tout revenu correspondant aux ressources énumérées dans ses statuts, de ressources propres, il lui est impossible de reconstituer ses actifs financiers¹⁶².

[258] C'est la raison pour laquelle les administrateurs de la fondation esquivent systématiquement le reversement des sommes dues, en prétendant à l'encontre des statuts et conventions avoir pour vocation d'arbitrer les projets d'investissements de l'hôpital¹⁶³, qui sont du seul ressort de l'association Foch. Ils continuent ainsi à se référer au modèle initial tout en ayant détruit les bases et bafoué les règles.

[259] Il revient à l'administratrice provisoire de l'association Hôpital Foch et aux pouvoirs publics de faire recouvrer sans délai les montants revenant à l'hôpital. La fondation Maréchal Foch, dès lors en cessation de paiement, décrédibilisée de plus par son action menée continûment à l'encontre de l'intérêt de l'hôpital, ne remplit plus son objet d'intérêt public et n'est plus susceptible d'être l'un des deux partenaires d'un « modèle dual » qu'elle a dévoyé. Dès lors, une réorganisation structurelle du cadre de gouvernance de l'hôpital s'impose.

- L'absence de clarté des règles de gouvernance et l'absence induite de stratégie pour l'hôpital

[260] Les relations statutaires et conventionnelles entre la fondation et l'association sont basées d'une part sur une prééminence du poids de la fondation au sein du conseil d'administration de l'association¹⁶⁴, d'autre part sur des règles pour partie contradictoires entre elles et pour partie non respectées¹⁶⁵. L'ensemble organise une confusion des responsabilités alors même que, en principe, l'association a été créée pour gérer (en fonctionnement et en investissement) l'hôpital, et que la fondation s'interdit conventionnellement (article 5 de la convention générale) d'interférer dans la gestion de l'association. La confusion a été encore accrue par la présidence durablement commune des deux institutions.

[261] La fondation s'arroge le pouvoir de décision sur les destinées et même sur la gestion quotidienne de l'hôpital, comme en témoignent ses interventions concernant la nomination ou l'exclusion de tel ou tel membre du personnel (actuel directeur général), la communication de l'hôpital et de multiples questions financières. Cette situation est imputable au cadre mis en place et aux administrateurs des deux institutions, à l'exception de ceux, rares, qui ont tenté de la redresser.

[262] Avec dans le cadre conventionnel lui-même, mis en place sous l'égide des responsables de la fondation devenus peu après dirigeants aussi de l'association, l'organisation de versements et reversements croisés¹⁶⁶, en l'absence de tout règlement intérieur de l'association et de toute diffusion autre que très récente du règlement intérieur de la fondation, en présence au surplus d'un commissaire aux comptes commun dont les modes de comptabilisation de mêmes montants varient d'un exercice à l'autre sans explicitation et sans correspondance terme à terme¹⁶⁷, l'ambiguïté et l'opacité ont été installées.

[263] La déviance a été complémentaiement nourrie par l'attitude d'une partie au moins des responsables administratifs de l'hôpital.

¹⁶² sauf le cas échéant à vendre des actifs immobiliers. Mais ceux-ci sont sous gestion de l'association Foch titulaire des autorisations d'exploitation pour ce qui est de la structure hospitalière et devraient faire l'objet d'une expertise démarquant les biens de la fondation de ceux qui appartiennent en réalité à l'hôpital pour ce qui est des autres biens, cf. *infra*.

¹⁶³ Cf. encore très récemment courrier de la fondation à l'administratrice provisoire de l'association, annexe 1.2

¹⁶⁴ Cf. rapport IGAS-IGA de mars 2013

¹⁶⁵ Cf. *supra*, 4.1

¹⁶⁶ Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013

¹⁶⁷ Cf. rapport IGAS-IGA de juin 2013, annexe 5.1

- [264] Leur positionnement était difficile jusqu'en 2009 sous l'égide d'un président et d'un trésorier commun à l'association et à la fondation. Il est pour autant anormal que le secrétaire général de l'hôpital ait accepté sans réaction l'instruction donnée par la fondation à la directrice administrative et financière de l'hôpital, dont il était le supérieur hiérarchique, de ne pas fournir aux services fiscaux les coordonnées bancaires de l'hôpital pour encaissement du remboursement de taxe foncière, mais d'orienter leur demande vers la fondation ; le secrétaire général et actuel directeur adjoint de l'hôpital était, avec le président de la fondation et de l'association, seul destinataire en copie de l'instruction correspondante. Il est anormal que le directeur et le secrétaire général de l'hôpital aient transmis aux autorités de tutelle des informations fausses basées sur les thèses de la fondation et non sur les réalités comptables, comme en témoigne le courrier de mars 2006 qui, comme d'autres documents de même provenance, affirme à l'ARH que la fondation aurait apporté d'importants financements à la première tranche du projet immobilier¹⁶⁸. Il ne paraît pas conforme non plus aux diligences professionnelles et aux responsabilités respectives que la direction de l'hôpital n'ait, même après 2009, pas tenté d'alerter le conseil d'administration sur les sommes dues par la fondation à l'association.
- [265] Au-delà des graves préjudices financiers, la situation décrite s'est traduite par une absence très dommageable de stratégie à la tête de l'hôpital.
- [266] Le cadre décisionnel de la fondation incite peu à la connaissance des réalités de l'hôpital. Avec deux réunions annuelles du conseil d'administration, des administrateurs fréquemment issus de corps financiers ou du monde des affaires qui à quelques exceptions près soit n'ont pas fait preuve d'une grande connaissance de l'hôpital, soit ont privilégié d'autres objectifs, ou qui, compte tenu de leur origine américaine, peuvent être peu familiers des pratiques françaises et avoir été sous informés, l'hôpital est resté longtemps dépourvu de stratégie cohérente tant financièrement qu'en termes de projet médical. Les travaux immobiliers ont été conduits sans projet structurant et leurs coûts ont dérivé sans que les responsables communs à l'association et à la fondation ne s'en inquiètent en conseil d'administration, moins encore tentent d'y remédier. L'apparente dualité de gouvernance n'a pas créé de synergie ou de réflexion commune, elle a conduit à ignorer les intérêts de l'hôpital. La fondation pour sa part n'a pas produit de réflexion propre, et ses administrateurs n'ont pas même été informés, quand l'hôpital a été confronté à un risque de cessation d'activité ni quand il a dû procéder à un plan social.
- [267] Indépendamment même des choix et des personnes, l'émergence d'une stratégie risquait de toute façon d'être entravée par la difficulté qu'il y avait, en l'absence de règles claires, à l'élaborer conjointement depuis deux institutions différentes, comme le montrent les difficultés auxquelles s'est heurté le président de l'association en 2012.

- La complexité actuelle de la situation patrimoniale

- [268] La situation patrimoniale créée par les mouvements de fonds opérés ne correspond pas à une idée simple selon laquelle la fondation serait propriétaire de l'hôpital tandis que l'association, implicitement, ne serait propriétaire de rien, et que n'interviendrait aucun tiers.
- [269] Concernant les actifs financiers, les capitaux propres actuellement inscrits au bilan de la fondation sont inférieurs au montant dont celle-ci est redevable, sans conditions spécifiques, à l'association hôpital Foch.
- [270] Dans le cadre d'une dévolution du patrimoine de la fondation, cet écart pourrait donner à l'association un droit réel sur une partie du patrimoine immobilier de la fondation.
- [271] Concernant les actifs immobiliers, le bâtiment ancien de l'hôpital est la propriété de la fondation. Le bâtiment nouveau est quant à lui propriété de Dexia pendant la durée des contrats signés en 2004-2005, soit, au terme prévu de ces contrats, jusqu'en 2035 - et, à la faveur des conventions croisées, probablement jusqu'en 2023 au plus tard. Ceci vaut hors l'hypothèse d'une

¹⁶⁸ Cf. annexe 5.7

levée anticipée d'option, par l'association, de la clause d'entrée en propriété à son bénéfice. La clause d'entrée en propriété au bénéfice de l'association en fin de contrat est quant à elle vidée de sa substance par les clauses inverses au bénéfice de la fondation¹⁶⁹.

- [272] Au terme prévu ou anticipé de ces contrats, le montage aboutit à ce que le bâtiment nouveau devienne propriété de la fondation. L'ARH-ARS, qui en finance l'intégralité, n'a cependant pas été informée de cette disposition en amont et n'est pas cosignataire des contrats correspondants. Des annuités restant à verser représentent 72% du financement global contrepartie du crédit-bail¹⁷⁰. Les particularités du montage recèlent des possibilités de recours contentieux à l'encontre de telle ou telle stipulation du montage nonobstant la validité apparente du bail à construction, étant données les irrégularités de signature, la valeur juridique de l'engagement de l'association, souscrit par une personne physique qui représentait par ailleurs les intérêts de la fondation, les clauses léonines, les contradictions introduites avec le cadre conventionnel de base, outre sur un autre plan la patrimonialité contestable des terrains d'assiette. L'optimum aujourd'hui pour l'intérêt de l'hôpital comme pour la gestion des fonds publics ne paraît pas résider en une voie contentieuse nécessairement longue, mais une procédure de dévolution du patrimoine imposerait de faire valoir les intérêts publics et donc de poser ces questions.
- [273] Les actifs immobiliers autres sis notamment à Boulogne-Billancourt et les actifs financiers (produits afférents), sont en réalité, contrairement à ce qu'affirme la fondation, propriété de l'association pour ceux qui émanent de legs destinés à la structure hospitalière¹⁷¹. Il en va probablement de même pour les legs plus anciens que 1995, sous réserve d'expertise des conditions alors de l'appel à la générosité publique et des clauses testamentaires correspondantes.
- [274] La propriété de la blanchisserie Trouillet est liée à celle des actifs situés à Boulogne-Billancourt. La détention d'une telle structure¹⁷² est pour autant incompatible avec les statuts de la fondation et l'est peut-être aussi avec ceux de l'association. Il convient soit d'y mettre un terme soit de résoudre la question dans le cadre de la modification statutaire (*cf. infra*).
- [275] Enfin, la propriété de la clinique chirurgicale du Val d'Or (CCVO) est juridiquement liée au rattachement de la société Foch Santé Investissements (FSI). Comme analysé dans le rapport IGAS-IGA de juin 2013, la fondation Foch est toujours actionnaire unique de cette société. Les deux conseils d'administration ont pour autant décidé du transfert d'actifs à l'association, inscrit de plus dans les comptes de l'hôpital. Il revient à l'administratrice provisoire de l'association d'enjoindre à la fondation de parfaire le transfert d'actifs si ce n'est déjà fait ; la société FSI devra ensuite probablement être dissoute.
- [276] Devant une fondation coquille vide, l'absence de gouvernance conforme aux statuts, une absence de cohérence des textes statutaires et conventionnels, une absence de complémentarité productive entre fondation et association et une absence de synergie entre les partenaires au sein de l'association, et enfin en présence de responsabilités institutionnelles et personnelles lourdes, il est nécessaire de mettre fin à ce modèle qui n'en est en l'occurrence pas un.
- [277] La gouvernance duale fonctionne selon toutes apparences de façon satisfaisante dans d'autres structures¹⁷³, mais a été dévoyée à Foch où elle repose sur des bases statutaires contestables et désormais sur une situation patrimoniale (absence aujourd'hui à la fondation d'actifs financiers hors créances de l'association, montage juridico-financier reposant sur le dévoiement de fonds publics) non viable en termes de fonctionnement classique du binôme fondation-association. Elle a de plus été marquée par des administrateurs n'ayant à quelques exceptions près manifesté aucune préoccupation de la gestion de l'hôpital. Enfin, elle n'a apporté aucune plus-value à la structure hospitalière.

¹⁶⁹ Cf. *supra*, II.

¹⁷⁰ Cf. l'échéancier des loyers financiers à Dexia en annexe 5.5. Restent à régler 77 M€ sur le total de 106,3 M€ TTC.

¹⁷¹ Cf. annexe 7

¹⁷² gérée au demeurant par un parent du délégué général de la fondation

¹⁷³ Hôpital Saint-Joseph à Marseille, Centre hospitalier Saint-Joseph-Saint-Luc à Lyon

[278] Il convient dès lors d'impulser fermement une transformation vers une seule structure de gouvernance. Deux options se présentent pour y parvenir : un processus de retrait de la reconnaissance d'utilité publique de la fondation, amplement justifié par les constats établis, conduirait à dissoudre la fondation ; cette dissolution emporte la nécessité de modifier le statut de l'association dans la fondation est l'un des cofondateurs. L'autre option est de fondre association et fondation en une même structure ayant vocation à porter concomitamment le patrimoine et la gestion de l'hôpital, solution qui confronte moins frontalement aux questions, complexes comme on le voit, liées à un processus de dévolution du patrimoine.

5.2 L'option du passage à une gouvernance unique par dissolution de la fondation

[279] Le rapport rendu en juin 2013 établit que la fondation Maréchal Foch ne réunit plus les conditions d'une reconnaissance d'utilité publique.

[280] Elle est évidée des deux branches de son objet social ; elle est dépourvue de ressources propres qui ne seraient pas destinées à l'hôpital (donc à l'association Foch) ; ses disponibilités financières sont inférieures au montant qu'elle doit reverser à l'association Hôpital Foch et elle est donc potentiellement en état de cessation de paiement ; elle agit hors de son cadre statutaire ; elle est gouvernée par un conseil d'administration à la composition incertaine du fait des irrégularités multiples affectant l'élection des administrateurs et, aujourd'hui, celle de son président proclamé ; elle a de plus capté, par des actes susceptibles d'engager des responsabilités institutionnelles ou personnelles, des fonds revenant à l'hôpital tout en affirmant lui venir en aide ; elle ne justifie pas sur les bases statutaires et conventionnelles des raisons pour lesquelles elle n'a durablement pas versé ou reversé ces sommes ; elle persiste dans la période très récente, par la voix de son « président » irrégulièrement élu et de son conseil d'administration¹⁷⁴, à postuler qu'elle ne serait pas redevable de l'essentiel de ces montants hors de versements dont elle déciderait sur la base de ses propres arbitrages en matière d'investissements pour l'hôpital, alors même que les statuts et conventions confient à l'association le choix et le pilotage des investissements. Enfin, elle ne respecte pas l'objet de l'appel à la générosité publique qu'elle déclare mener au bénéfice de l'hôpital en ne versant néanmoins à l'hôpital que moins de 20 % des produits afférents ; elle s'est au surplus approprié au lieu de les remettre à l'association des legs que les testateurs avaient expressément destinés à l'hôpital Foch.

[281] **Sur ces bases, la mission a préconisé en juin 2013 l'ouverture d'une procédure de retrait de l'utilité publique ; les constats établis par ce dernier volet du rapport documentent supplémentaires le bien-fondé d'une telle mesure.**

[282] **Elle permet à la puissance publique de marquer le sens, oublié ou bafoué par cette fondation, de la reconnaissance d'utilité publique. En principe, elle a aussi pour avantage de mettre doublement fin à la gouvernance actuelle.** D'une part le retrait de la reconnaissance d'utilité publique revient juridiquement à dissoudre la fondation ; d'autre part la dissolution de la fondation entraîne nécessairement de profonds changements dans la gouvernance de l'association puisque la fondation en est l'un des membres fondateurs et que l'objet social de l'association est défini par sa relation à la fondation.

[283] Les étapes d'une telle voie seraient les suivantes :

- à l'initiative du ministère de l'intérieur, lancement et conduite d'une procédure de retrait de l'utilité publique de la fondation Maréchal Foch, dont la clôture est un décret en Conseil d'Etat ;
- concomitamment, étude préparatoire des options de gouvernance pour l'association ou de portage autre pour la structure hospitalière, en lien avec le Conseil général des Hauts-de-

¹⁷⁴ Cf. conseil d'administration de la fondation, 10 septembre 2013

Seine et la mairie de Suresnes ; mise en œuvre de l'évolution correspondante au moment de la dissolution de la fondation Foch.

- enfin, dévolution des biens de la fondation Maréchal Foch, aux termes des statuts par un ou plusieurs commissaires chargés de la liquidation des biens. Un décret peut aussi y pourvoir dans le cas où le conseil d'administration n'aurait pas pris les mesures indiquées.

[284] En cas de maintien de l'association, celle-ci devrait modifier ses statuts et faire entrer un nouveau membre en lieu et place de la fondation Maréchal Foch, sauf à ce que le Conseil général des Hauts-de-Seine et la mairie de Suresnes acceptent d'en assurer seuls le portage. Pour la qualité de la gouvernance future, il serait très souhaitable que l'un des nouveaux membres soit une institution intéressée au devenir de l'hôpital et prête à en assurer à titre principal la responsabilité, qu'il s'agisse du Conseil général s'il en exprimait la volonté et considérait que cela ressort de ses compétences, ou d'une institution hospitalière telle par exemple que l'APHP à qui il avait été envisagé avant 1995 de confier la gestion de l'hôpital Foch, ou de la fondation Curie avec laquelle un rapprochement a été récemment envisagé et paraît faire sens.

[285] Cette hypothèse est subordonnée à la possibilité de transformer l'association en association reconnue d'utilité publique, afin de lui permettre de recevoir des dons et legs¹⁷⁵ et d'être attributaire des biens de la fondation Foch. Les biens d'une fondation reconnue d'utilité publique ne peuvent en effet être dévolus qu'à une autre fondation ou association reconnue d'utilité publique, un établissement public ou à une collectivité publique, pour assurer des missions similaires.

[286] En cas au contraire de dissolution de l'association, si tel était notamment le souhait des administrateurs restants en poste, il serait alors nécessaire de trouver une autre structure de portage à la fois du patrimoine et de l'activité hospitalière, elle-même juridiquement capable de se voir attribuer l'actif de la fondation Foch.

[287] **Faire du retrait de la reconnaissance d'utilité publique le préalable à l'évolution représente cependant une voie lente.**

[288] La procédure de retrait de la reconnaissance d'utilité publique par décret en Conseil d'État est d'une durée prévisible de quatre à six mois au moins. S'ajouterait à ce délai celui de l'instruction de la transformation de l'association en association reconnue d'utilité publique, accompagné du choix d'un membre nouveau de l'association, ou le délai nécessaire au choix des modalités futures de portage or l'association. Enfin et surtout, ce schéma implique une procédure de dévolution, dont la complexité est soulignée par les constats de ce troisième rapport.

[289] Or, l'hôpital Foch a déjà beaucoup souffert d'une absence prolongée de pilotage, malgré la normalisation esquissée en 2011 et accentuée en 2012. En termes d'acceptabilité sociale comme d'enjeux financiers et de gouvernance, il est très préférable d'orienter vers une évolution institutionnelle rapide.

[290] Une solution alternative s'offre à ces deux égards.

¹⁷⁵ Ce qu'elle ne peut faire en l'état actuel du droit : « *Seules les associations reconnues d'utilité publique peuvent recevoir des dons et des legs dans les conditions prévues par l'article 910 du code civil, les associations simplement déclarées ne pouvant accepter les libéralités entre vifs ou testamentaires que si elles ont pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance, la recherche scientifique ou médicale* », cf. par exemple Cour d'appel de Paris, 2^{ème} Chambre, No rôle : 08/06701, 06/05/2009)

5.3 L'option du passage à une gouvernance unique par fusion des deux institutions

[291] Le passage à une gouvernance unique peut être obtenu en modifiant les statuts et la gouvernance de la fondation Foch, afin de fondre association et fondation en une même structure ayant vocation à porter concomitamment le patrimoine et la gestion de l'hôpital.

[292] Cette option évite de faire un préalable des questions de dévolution particulièrement complexes par la faute des montages imaginés en 1995 puis dans les années 2004-2005, et de la captation par la fondation des dons et legs destinés à la structure hospitalière.

[293] **Les statuts de la fondation Foch doivent à cet effet être modifiés pour instituer une gouvernance fondamentalement nouvelle, sur la base de deux axes liés et cohérents. Il s'agit :**

- de réformer l'objet social de la fondation en prenant acte de la disparition de son volet caritatif ; en modifiant la rédaction de l'article premier aux termes duquel la fondation « *a pour but d'assurer des soins médicaux et chirurgicaux à toute personne dont la situation est jugée digne d'intérêt par le Conseil d'administration* » ; en supprimant l'article 7 relatif à la possibilité de déléguer à une structure tierce le fonctionnement de l'hôpital, cœur de l'objet social actuel en l'absence maintenant de mission caritative ; en calibrant enfin de façon adéquate les moyens d'action devant être énoncés à l'article 2 ;
- d'assoir structurellement la composition du conseil d'administration sur de nouvelles bases en prenant en compte l'objet social recentré de la fondation. Le conseil d'administration nouveau doit être à même de présider aux destinées de l'hôpital et doit apparaître légitime pour ce faire, car clairement disjoint des responsabilités passées. Une représentation suffisante de membres issus du monde hospitalier dans la composition statutaire est très souhaitable. Par ailleurs, comme mentionné *supra*, la composition du conseil d'administration devra dans toute la mesure du possible prendre en compte la nécessité d'un portage stratégique et faire place en conséquence à une collectivité ou institution prête à en assurer à titre principal la responsabilité¹⁷⁶. Enfin, un collège des salariés confortera, conjointement avec les nouveaux critères de provenance des autres administrateurs, la base d'une possible confiance dans l'institution refondue.

[294] Une configuration pertinente serait, outre un commissaire du gouvernement, un conseil d'administration constitué de douze administrateurs dans lequel les statuts pourraient réserver :

- si cela paraît pertinent¹⁷⁷, deux places aux représentants des fondateurs (un américain et un français) ; pour la crédibilité du conseil d'administration à venir, il conviendrait d'éviter que ces sièges ne soient dévolus aux principaux responsables des irrégularités constatées et notamment aux membres passés ou présents du bureau ;
- une place pour chacun des cofondateurs de l'association (mairie de Suresnes et Conseil général) si ceux-ci le souhaitent, ou deux places pour l'une d'entre elles si elle souhaitait s'investir davantage notamment financièrement ;
- une répartition d'autres places entre un nouveau partenaire et des personnalités qualifiées issues pour au moins la moitié d'entre elles du monde hospitalier, parmi lesquelles le président serait choisi ;

¹⁷⁶ Qu'il s'agisse du Conseil général s'il en exprimait la volonté et considérait que cela ressort de ses compétences, d'une fondation hospitalière telle que la fondation Curie avec laquelle un rapprochement a déjà été envisagé, ou par exemple de l'APHP à qui il avait été envisagé avant 1995 de confier la gestion de l'hôpital Foch, *cf. supra*.

¹⁷⁷ Il existe sur ce point une marge de décision : les statuts-types approuvés par le Conseil d'État précisent en note la possibilité de prévoir que le collège des fondateurs, obligatoire pour les fondations dont les statuts sont dès l'origine conformés selon les statuts types, ne subsiste pas après la disparition ou le retrait des fondateurs.

- une place pour le président de la commission médicale d'établissement et une autre pour le secrétaire du comité d'entreprise ; le personnel médical et non médical de l'hôpital Foch, qui a souffert des problèmes structurels de gouvernance et s'est activement impliqué depuis plusieurs années dans la vie de l'établissement, trouverait dans cette mesure une garantie de prise en compte par le conseil d'administration des intérêts de l'hôpital, des personnels et des patients¹⁷⁸. Ces deux sièges correspondraient au collège des salariés que les statuts-types approuvés par le Conseil d'État autorisent.

[295] De façon générale, les statuts remodelés devront bien entendu être conformes avec les statuts types approuvés par le Conseil d'État, de préférence en retenant le modèle de représentation de l'État par un commissaire du gouvernement¹⁷⁹. Cette mise en conformité est une modalité nécessaire de la réforme statutaire mais n'en constitue pas le cœur, contrairement à la thèse la fondation essaie depuis quelques mois d'accréditer en tentant de focaliser le débat sur des points de forme pertinents mais non essentiels dans le contexte.

[296] Sur cette base, la fusion de la fondation et de l'association induit un renouvellement nominatif complet de la gouvernance¹⁸⁰, de toute façon indispensable à différents égards.

[297] D'une part, la composition actuelle du conseil d'administration de la fondation résulte d'une impressionnante superposition et juxtaposition d'irrégularités successives au regard des statuts¹⁸¹. Même l'actuel président proclamé de la fondation, censé avoir été élu administrateur en février 2013, ne l'a pas été régulièrement, a fortiori ne peut-il avoir été régulièrement élu président. Par voie de conséquence, les administrateurs de l'association élus sur proposition du conseil d'administration de la fondation n'ont pas non plus été régulièrement élus ; au surplus, l'un des administrateurs qui siège aujourd'hui à ce conseil en avait démissionné et n'a jamais été régulièrement réélu¹⁸².

[298] D'autre part et plus fondamentalement encore, les actions, inactions et responsabilités jusqu'à présent invitent fortement à ne pas confier aux mêmes administrateurs ou à des administrateurs choisis dans les mêmes conditions les destinées de l'hôpital. Tant à l'égard des pouvoirs publics qu'à l'égard des salariés de l'hôpital, un pilotage non lié à ce qu'a été jusqu'ici la fondation Foch est une condition du rétablissement de la confiance.

[299] **La fusion de la fondation et de l'association, comme au demeurant toute évolution autre que de façade, a pour préalable la mise sous administration provisoire de la fondation Maréchal Foch, que justifient en toute hypothèse les constats établis.**

[300] La nomination d'un administrateur provisoire peut être demandée en justice par toute personne justifiant y avoir un intérêt personnel au jour de l'introduction de la demande. En cas d'urgence la demande peut être présentée au juge des référés. L'autorité de tutelle d'une association ou fondation est considérée comme personnes ayant intérêt à agir (TGI Mende, 1995)¹⁸³.

¹⁷⁸ Dans les statuts actuels de l'association hôpital Foch, le président de la CME assiste aux réunions du conseil d'administration avec voix consultative et « la représentation des salariés de l'hôpital au sein de ce conseil est assurée dans les conditions prévues par les dispositions légales et réglementaires » ; en pratique le secrétaire du comité d'entreprise assiste également aux réunions du conseil avec voix consultative.

¹⁷⁹ Cf. « Rapport sur la tutelle administrative exercée sur les fondations et associations reconnues d'utilité publique », Inspection générale de l'administration, décembre 2010. Cette option, pertinente dans l'absolu, l'est plus encore à Foch étant donné le rôle qu'ont joué dans la gouvernance de la fondation et de l'association différents membres de corps de l'État en retraite ou en activité.

¹⁸⁰ Hors membres du conseil d'administration délégués par les collectivités locales à qui revient ce choix, si leur participation est maintenue

¹⁸¹ Cf. Rapport IGAS-IGA, juin 2013

¹⁸² Cf. annexe 1.1

¹⁸³ Précisions fournies par la Direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'intérieur, 20 février 2013

- [301] Sur la base des premiers constats de la mission, le ministère de l'intérieur a initié une première phase de cette procédure en adressant à la fondation le 2 avril 2013 une lettre d'injonction précisant qu'à défaut de réponses suffisantes à de premiers points de constats, le directeur des libertés publiques et des affaires juridiques et le préfet des Hauts-de-Seine seraient contraints de saisir la justice aux fins de désignation d'un administrateur provisoire. Il a adressé à la fondation le 7 mai 2013 un second courrier dans l'attente des conclusions du rapport. La fondation n'a apporté que des réponses incomplètes et non-fondées au courrier du 2 avril.
- [302] Aujourd'hui, les constats établis excèdent très largement les premiers éléments dont le ministère de l'intérieur disposait à cette date. **La désignation d'un administrateur provisoire est justifiée par le fonctionnement non conforme aux statuts et notamment l'irrégularité de l'élection d'administrateurs induisant l'irrégularité de la composition du conseil d'administration, par la non-réalisation de l'objet social, et par l'utilisation des disponibilités financières dans des buts non conformes à l'objet social et au cadre normatif. Le fonctionnement hors objet social ainsi que les dettes accumulées à l'égard de l'hôpital se traduisent financièrement par une situation potentielle de cessation de paiement. Enfin, l'action de la fondation et son utilisation des fonds issus de la générosité publique ne respectent pas la volonté des donateurs et testateurs.**
- [303] La mise sous administration provisoire d'associations ou fondations reconnues d'utilité publique a été décidée sur le fondement de défaillances de gouvernance, mais aussi sur la base de faits caractérisant un abus de droit ou un détournement de pouvoir, notamment en cas de gestion privilégiant les intérêts financiers au détriment des objectifs d'une association, d'anomalies comptables et d'irrégularités de gestion de la trésorerie (CA Paris 14e ch 3-4-2002n° 01/21454 : RJDA 11/02 n° 1164), par exemple aussi en cas de refus de rendre compte de l'utilisation des fonds perçus à titre de dons, pour une association faisant appel à la générosité publique (CA Paris 1ère ch A 28-4 1998 n° 98/2972), ou encore d'acquisition d'actions d'une société par une association dépourvue de ressources (CA Paris 1ère ch A 28-4-1998 n° 98/2972)¹⁸⁴. Plus récemment, le tribunal de grande instance de Paris a placé sous administration provisoire une association reconnue d'utilité publique pour mise en péril de la réalisation de l'objet social, sur la base de constats de la Cour des Comptes montrant un pilotage « largement défaillant » de la part des instances de gouvernance, une fragilité financière à terme et des réserves trop importantes provenant de la thésaurisation des ressources issues de la générosité publique, qualifiée de particulièrement anormale au regard de la volonté des donateurs comme au regard des besoins à couvrir (TGI de Paris 19 novembre 2009, N° RG : 09/59457). Ou encore, une fondation reconnue d'utilité publique a été placée en 2010 sous administration provisoire au motif qu'elle ne fonctionnait pas de façon transparente et régulière et que ses liens notamment financiers avec une autre fondation devaient être clarifiés (TGI de Lorient 24 juin 2010, RG 10/282).
- [304] Un administrateur provisoire de la fondation devrait être aujourd'hui pourvu d'un mandat large, l'habilitant à gérer la fondation dans l'attente de la transformation institutionnelle, à reverser à l'hôpital Foch les sommes qui lui sont dues de façon conforme aux statuts de la fondation et au cadre conventionnel, c'est-à-dire sans attribuer à la fondation le pilotage des investissements qui est du ressort de l'association, ainsi qu'à conduire la réforme statutaire. Dans l'intérêt de la cohérence du projet et de la gestion du temps, alors que l'enlisement représenterait un risque majeur, il serait opportun que la demande de mise sous administration provisoire propose que l'administration provisoire des deux structures soit confiée à la même personne.
- [305] La fusion de la fondation et de l'association passe ensuite par la dissolution de l'association en lien avec les deux collectivités cofondatrices et avec l'ARS, puisque c'est l'association Foch qui détient les autorisations d'exploitation de l'hôpital. L'association Hôpital Foch a été créée pour une durée illimitée¹⁸⁵ mais n'a aucun autre objet social que la délégation de gestion ancrée dans les

¹⁸⁴ Ce qui était le cas de la fondation Foch lorsqu'elle a créé la société Foch Santé Investissements et acquis par son intermédiaire en 2011 la clinique chirurgicale du Val d'or, puisque les disponibilités de la fondation étaient déjà à cette date inférieures aux sommes qu'elle détenait en lieu et place de l'association.

¹⁸⁵ Cf. Article 1 des statuts

conventions qui la lient à la fondation ; la transformation des statuts de la fondation supprimant la possibilité de délégation vide la structure de cet objet social. Par ailleurs l'article 7 du commodat prévoit des clauses de résiliation anticipée¹⁸⁶ notamment dans le cas où serait retiré l'agrément administratif de « l'une des écoles paramédicales » ; or l'une des écoles d'infirmières n'est plus en activité depuis 2008 ; **la résiliation du commodat pourrait donc d'ores et déjà être « de plein droit »**¹⁸⁷.

[306] **La fusion de la fondation et de l'association – de préférence sous une dénomination qui en soit l'image, telle que « Fondation Hôpital Foch » - est la solution la plus simple et la plus rapide à mettre en œuvre pour créer une structure unique. Elle est aussi la plus stable socialement en ce qu'elle évite au personnel les questions qui naîtraient lors d'un transfert de l'activité de l'hôpital à une autre structure. Ses deux volets combinés sont nécessaires et suffisants pour une révision profonde de la gouvernance, et offrent la souplesse souhaitable pour la préfiguration la plus adaptée de la gouvernance à venir, par le choix lors de la modification statutaire d'un partenaire institutionnel nouveau.**

[307] Pour l'avenir, la structure unique n'implique pas la confusion entre les crédits de droit commun et les financements d'autres provenances. Comptablement, la fondation nouvelle peut tout à fait être structurée en différents secteurs ou « établissements »¹⁸⁸ correspondant respectivement à l'hôpital, à la clinique chirurgicale du Val d'Or, aux écoles médicale et paramédicale, et à la fondation en tant que récipiendaire de dons et legs, sous l'égide d'un compte consolidé. Une telle organisation est lisible pour les administrateurs comme pour la tutelle, l'ARS pouvant dans ce cadre distinguer facilement le budget de l'hôpital de celui des écoles par exemple. La société FSI quant à elle devra probablement être dissoute ou son objet social réduit.

[308] Il est important de conduire le processus de la façon la plus diligente possible, au stade d'abord de la demande de mise sous administration provisoire, puis en préparant concomitamment l'adoption des statuts renouvelés et la dissolution de l'association. À cet égard, la clause évoquée de résiliation du commodat pourra en tant que de besoin être utilisée à l'appui. Il faut en particulier éviter l'instauration d'une période intermédiaire lors de laquelle les administrateurs en place resteraient aux commandes ; une telle modalité serait particulièrement dangereuse par les risques évidents d'enlisement, et par les risques d'utilisation dévoyée par la fondation des fonds revenant à l'hôpital. Les administrateurs actuels de la fondation continuent en effet, comme le documentent des courriers très récents¹⁸⁹ à nier pour l'essentiel que la fondation soit redevable à l'hôpital des sommes captées depuis 1995, et dont le montant excède aujourd'hui ses disponibilités financières, le différentiel ayant été utilisé en bonne part au moins pour financer le fonctionnement de la fondation, dont le coût n'est pas proportionné à son activité. Par ailleurs, ces mêmes administrateurs ont adopté lors du conseil d'administration de la fondation tenu le 10 septembre 2013 une résolution marquant « une nette préférence pour l'instauration de deux entités juridiques et financières distinctes » et fait plus récemment encore connaître leur opposition à la fusion des deux institutions.

[309] La fondation dépense de longue date des sommes considérables pour s'adjoindre les services de cabinet d'avocats et de différents conseils et mener les actions judiciaires les plus diverses, comme en témoignent entre autres la liste des contentieux menés sous la présidence de M. Dominjon à l'encontre de la tutelle¹⁹⁰, la procédure menée en février 2013 devant les juridictions administratives à l'encontre des ministres de l'intérieur et de la santé pour tenter de mettre un terme

¹⁸⁶ Cf. annexe 3.11

¹⁸⁷ Cf. Article 7 de cette convention hors de laquelle la mise à disposition de la structure hospitalière est dépourvue de cadre

¹⁸⁸ Selon la terminologie utilisée par exemple par Saint-Joseph Paris

¹⁸⁹ Concernant par exemple les intérêts correspondant à la captation du reversement de taxe foncière que le nouveau président affirmé de la fondation ne voit pas de raison de régler, estimant manifestement à l'encontre des statuts que la fondation a vocation à tirer des produits financiers de sommes appartenant à l'hôpital.

¹⁹⁰ Cf. Annexe 11 du rapport IGAS-IGA de juin 2013

à la mission d'inspection¹⁹¹, ou encore le montant des factures mensuellement réglées par la fondation à des cabinets d'avocats et de consultants¹⁹². Il convient dans ces conditions de mener sans délai le processus de recouvrement des fonds appartenant à l'hôpital. Dans la mesure où les dettes de la fondation sont supérieures à ses actifs financiers, ce sont *de facto* les fonds de l'hôpital qui sont utilisés pour mener ces actions.

Partie 5, conclusion

- [310] **L'analyse menée dans ce dernier volet du rapport conforte les constats précédemment établis qui documentaient déjà la nécessité d'une transformation institutionnelle. La gouvernance duale biaisée en place à Foch a très gravement lésé depuis 1995 l'intérêt de l'hôpital, sans préjudice des sous-investissements antérieurs dont la fondation était coresponsable. Elle a en outre conduit à une situation qui ne permet pas aujourd'hui d'opérer sans expertises complexes et procédures lourdes une distinction claire entre les biens de la fondation et ceux de l'association, même s'agissant des terrains acquis dans les années 1990/2000 réputés appartenir à la fondation. En contrepoint, la gouvernance duale telle que déclinée à Foch n'a apporté aucune plus-value à l'hôpital. La mission préconise donc une évolution action très rapide vers une structure unique.**
- [311] **L'option du passage à une gouvernance unique par dissolution de la fondation puis refonte du portage hospitalier est satisfaisante en termes d'ordre public, dans la mesure où la fondation Foch justifie en tous points d'un retrait de la reconnaissance d'utilité publique. Cette voie implique cependant un processus nécessairement long et particulièrement complexe de dévolution du patrimoine. La mission préconise en conséquence de privilégier l'option de la fusion des deux institutions.** Cette option passe par le renouvellement structurel de la composition du conseil d'administration de la fondation, induisant un renouvellement nominatif complet de la composition de ce conseil qui s'impose de toute façon étant données les irrégularités statutaires affectant l'élection de nombreux administrateurs actuels des deux structures, et plus encore étant donné le poids des actions, inactions et responsabilités jusqu'à présent.
- [312] A ce stade du dossier, la proposition de retrait de la reconnaissance d'utilité publique, pleinement justifiée, reste pertinente. Engager la procédure évitera de cumuler les délais si l'évolution du dossier rend nécessaire de la mener à terme. Dans le cas contraire, cette procédure peut à tout moment être interrompue.
- [313] **La mise sous administration provisoire de la fondation Foch, préconisée par la mission en juin 2013 sur la base des constats établis à ce stade, est complémentaiement fondée par ce troisième volet des travaux.** Elle est rendue nécessaire par la persistance des irrégularités de fonctionnement de la fondation comme par son refus de revenir au respect de son objet social notamment en restituant les sommes correspondant à son enrichissement indu au détriment de l'hôpital. La situation rend nécessaire sa mise en œuvre très rapide.

¹⁹¹ Cf. Action en justice présentée le 28 février 2013 devant le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise par la fondation Foch à l'encontre des deux ministres afin de faire cesser les investigations

¹⁹² Par exemple, une facture de 78 245,68 € au cabinet Stehlin le 24 décembre 2012, pour prestations diverses rendues entre le 15 octobre 2012 (date d'émission de la précédente facture de ce même cabinet, à hauteur de 35 466,18 €). La facture de décembre 2012 inclut la rédaction d'un courriel « à destination des inspecteurs de l'IGA et de l'IGAS », la « revue des nouveaux échanges des inspecteurs de l'IGA et de l'IGAS du 17 décembre 2012 », des « recherches sur les pouvoirs de contrôle de l'IGA et de l'IGAS » ainsi que de « multiples emails et conversations téléphoniques quant aux sujets ci-dessus notamment avec M. Dominjon, M. Lesne et M. de Hennezel ». M. de Hennezel étant, en sus de la directrice de la communication au service au moins partiel de la fondation au sein de l'hôpital, le « communicant de crise » de la fondation (cf. la facture toujours pour le mois de décembre 2012 du cabinet « Faits publics » à hauteur de 11 960 € pour la « présence d'un consultant senior dans les murs de la fondation » et « l'assistance 7/7, H24 d'un consultant senior spécialisé en gestion et communication de crise. »

Recommandation n°1 : Saisir le tribunal de grande instance aux fins de désignation d'un administrateur provisoire chargé de gérer la fondation, de répondre aux demandes de recouvrement dans le respect du cadre statutaire et conventionnel et de conduire la réforme statutaire

Recommandation n°2 : Conduire une modification des statuts de la fondation visant prioritairement à renouveler profondément la composition structurelle du conseil d'administration, et à supprimer la possibilité de délégation du fonctionnement de l'hôpital, cœur aujourd'hui de l'objet social

[314] La mise en œuvre de cette recommandation, de même que celle de la recommandation 5, requiert opérationnellement une préparation plurielle et coordonnée qui dans toute la mesure du possible devrait impliquer des personnalités proches de l'hôpital Foch.

[315] La difficulté est que l'actuel conseil d'administration de l'association est pour partie irrégulièrement constitué, et que les constats établis ne permettent pas d'envisager un travail en lien avec les administrateurs de la fondation Foch ou désignés par elle. La mission estime pertinente l'instauration auprès de l'administratrice provisoire et en lien avec les tutelles d'un comité consultatif chargé d'un appui dans le cadre de la démarche interne et d'approche des partenaires. Il est indispensable que les membres de ce comité connaissent bien l'hôpital et bénéficient de la confiance des tutelles comme des personnels. La mission estime pertinente la proposition émise en ce sens par le comité d'entreprise (cf. tome 3).

Recommandation n°3 : Adapter la composition structurelle du conseil d'administration

- à la nécessité d'un portage stratégique en réservant un nombre suffisant de sièges à une collectivité ou institution hospitalière qui en assurerait à titre principal la responsabilité
- à la réalité de l'implication des personnels dans la vie de l'établissement et à la nécessité de l'acceptation de la structure nouvelle en réservant au conseil d'administration deux sièges dont un pour le président de la commission médicale d'établissement et un pour le secrétaire du comité d'entreprise

Recommandation n°4 : Mettre à cette occasion les statuts nouveaux en conformité avec les statuts types approuvés par le Conseil d'État, de préférence selon le modèle de représentation de l'État par un commissaire du gouvernement

Recommandation n°5 : Dès lors conduire sans délai, avec les deux collectivités territoriales concernées, l'administratrice provisoire de l'association, l'administrateur provisoire à nommer de la fondation, et en lien avec quelques personnalités pouvant porter de façon crédible l'intérêt de l'hôpital, la fusion de la fondation Maréchal Foch et de l'association Hôpital Foch

[316] Ces recommandations complètent les recommandations formulées en juin 2013 sur la base des constats alors disponibles, infléchies pour certaines en fonction des constats complémentaires et des évolutions intervenues.

[317] Parmi ces recommandations, restent en particulier pleinement nécessaires :

- **l'engagement d'une procédure de retrait de l'utilité publique**, pouvant être interrompue ultérieurement si, à la faveur des propositions autres suivies d'effet, les conditions en sont alors remplies. Agissant à l'encontre de son objet social, bafouant ses propres statuts, organisant le dévoiement de crédits publics à son profit et détournant des dons et legs de leur objet au mépris de la volonté des donateurs auxquels elle fait appel, la fondation Foch dans sa composition actuelle ne répond en rien au concept d'utilité publique.

- **le recouvrement intégral des sommes dues à l'hôpital**, que ce soit au titre des ressources propres de l'hôpital confisquées par la fondation à son profit, des subventions engagées, où des produits issus de la générosité publique qui trouveront ainsi enfin l'emploi que les donateurs et testateurs ont entendu leur donner. Ce recouvrement doit intégrer les intérêts portant sur les sommes dues, contrairement à l'opinion récemment exprimée par le président irrégulièrement élu de la fondation qui considère donc légitime que la fondation, en violation de ses statuts, s'assure des produits financiers en soustrayant des crédits à l'hôpital. L'objectif est bien que la fondation restitue sans délai les montants dus, et non qu'elle continue comme elle le fait depuis des années à en promettre le versement à une date ultérieure, en fonction de projets qu'il lui reviendrait d'agréer, rôle qui n'est pas le sien statutairement ni conventionnellement.
- après recouvrement des fonds dus à l'association, **le recouvrement par l'ARS des subventions d'exploitation indûment versées par l'ARH-IF** dans le cadre du creusement du déficit de l'hôpital artificiellement provoqué par les rétentions de fonds de la fondation
- enfin, si ce n'est déjà fait, la **régularisation au regard du droit du commerce du transfert d'actifs de la société FSI** et la prise de décision rapide sur le devenir pertinent de cette société commerciale.

[318] Etant donnée l'importance de l'ensemble des actions à mener pour les fonds publics, pour la régularité normative et avant tout pour l'hôpital Foch, la mise en œuvre de ces propositions relève d'un dispositif de suivi coordonné et à échéances rapprochées.

CONCLUSION DU RAPPORT 3 ET CONCLUSION GENERALE

[319] A l'issue de la procédure contradictoire, les principaux constats du troisième et dernier rapport établissent :

- l'opacité de la conduite procédurale et financière du dossier immobilier et plus particulièrement de la construction du nouveau bâtiment, la très forte dérive des coûts, l'absence de définition traçable du projet et de lien entre le projet immobilier et le projet médical, la sous-information sur tous ces sujets du conseil d'administration de l'association et l'absence de questions posées par la plupart des administrateurs notamment sur la dérive des coûts, ainsi que l'absence de respect dans le choix des entreprises des règles posées par l'ordonnance du 6 juin 2005 rendant applicable à l'hôpital Foch les règles du code des marchés publics ;
- la fragilité dans ces conditions de l'engagement de l'ARH-ARS à financer le bâtiment nouveau, alors que les deux tiers des investissements immobiliers qu'elle finance - près de 210 M€ au total pour la construction et la rénovation - restent aujourd'hui à verser ;
- le très fort enrichissement sur fonds publics de la fondation Maréchal Foch recherché par le montage élaboré, puisque à architecture institutionnelle inchangée, la fondation se verrait remettre à la fin prévue du mandat de gestion de l'association en 2023, voire plus tôt encore, un patrimoine hospitalier enrichi d'un apport public de 227 M€ correspondant aux investissements immobiliers financés par l'ARS à hauteur de 210 M€ et par le conseil général des Hauts-de-Seine à hauteur de 17 M€, auxquels s'ajoutent les équipements hospitaliers et informatiques qui figurent à l'inventaire réalisé en 2012, sans préjudice au 31 mars 2013 des 45 M€ détenus par la fondation et appartenant à l'association
- l'absence de contrepartie tant soit peu proportionnée apportée par la fondation

- les irrégularités, contradictions et clauses léonines au détriment de l'hôpital qui caractérisent globalement les conventions passées entre la fondation et l'association, sous l'égide d'administrateurs cumulant la représentation des deux structures mais construisant en réalité l'enrichissement de la fondation au détriment de l'association
- les failles du consentement de l'association à ces conventions et notamment au montage élaboré avec Dexia, consentement formalisé par des personnes n'ayant pas qualité à ce faire, et vicié puisque l'association ne peut avoir simultanément et valablement souscrit au même moment des engagements contradictoires
- l'absence d'un cofinancement réel et conséquent du nouveau bâtiment par la fondation contrevenant aux règles d'attribution des subventions Hôpital 2007 ainsi qu'à la vocation explicite de certains legs tel que le legs Trouillet, générateur de forts produits financiers dédiés au financement de constructions pour l'hôpital
- la captation par la fondation de legs nommément destinés à l'hôpital, au mépris de la volonté des testateurs, des délibérations du conseil d'administration et des engagements souscrits auprès de la Préfecture. Le constat établi lors du rapport précédent d'un très faible taux d'utilisation - moins de 20% - des dons et legs conformément à leur objet annoncé s'aggrave par le détournement de différents legs de leur destination explicite.

[320] La phase « contradictoire » n'a pas conduit à modifier de façon substantielle le contenu de ce dernier rapport, la fondation répondant très peu sur le fond et la plupart des administrateurs de l'association n'apportant aucune réponse.

[321] Les constats établis lors des deux premiers volets de la mission, et les constats complémentaires de ce dernier rapport n'ont aucune commune mesure avec l'allégation d'une « querelle de personnes » avancée en 2012. De longue date, de rares administrateurs ont ponctuellement tenté de faire retrouver la bonne gestion ou l'orthodoxie normative. Ni Mme Yannick Moreau mettant en garde en 1995 contre l'oubli de l'objet social, ni M. Stephen Pierce appelant en 2004 au respect des administrateurs et à leur responsabilité devant l'accord précipité à donner au montage Dexia, ni M. Daniel Postel-Vinay interrogeant en 2006 sur les responsabilités du conseil d'administration, ni M. Marc Perrin demandant en 2008 que soit respectée l'affectation des dons, n'ont été entendus. Connaissant particulièrement bien l'hôpital pour avoir été appelé en recours à partir de 2008 devant le déséquilibre des comptes qui en menaçait la pérennité, ayant établi à partir de son élection à la présidence de l'association les bases d'une gouvernance collégiale et d'un projet stratégique d'avenir, M. Jean-Claude Hirel a tenté, d'abord de façon amiable puis par des demandes fermes, de faire rentrer l'hôpital dans ses droits. Non appuyé cependant par les autres administrateurs, il a saisi les deux tutelles de constats justes. La volonté interne ne pouvait sans doute suffire, car le refus de la fondation de restituer les fonds dus est ancré dans un système.

[322] Contrairement aux propos tenus en janvier 2013 par le président de la fondation Maréchal Foch à l'attention de la mission d'inspection, la gouvernance mise en place en 1995 ne répond à aucune des trois solutions déclinées en 1994 par l'IGAS. Le rapport correspondant envisageait alternativement une gestion directe de l'hôpital par la fondation, une gestion de l'hôpital par une structure à laquelle la fondation ne participerait pas, et une gestion de l'hôpital par une association à laquelle la fondation participerait avec d'autres partenaires. Il privilégiait cette dernière hypothèse mais soulignait notamment que dans ce cas, la fondation devrait faire à l'association gestionnaire un apport des immeubles, avec droit de reprise en cas de dissolution de l'association et changement de son objet. Cet apport n'a pas été réalisé.

Il n'a pas davantage été réalisé à la suite de la demande formulée en mai 1996 par la directrice des hôpitaux. Transmettant au président de l'association Hôpital Foch, en réponse à sa demande, l'arrêté ministériel de confirmation de l'admission du centre médico-chirurgical Foch à participer à l'exécution du service public hospitalier, Mme Claire Bazy-Malaurie subordonnait cette confirmation à l'éclaircissement de certains points parmi lesquels l'apport, recommandé par l'IGAS, du patrimoine de la fondation en contrepartie de sa participation à l'association gestionnaire¹⁹³.

[323] La demande expresse de la direction des hôpitaux, formulée en 2007, de supprimer l'obligation dite du commodat contraignant l'hôpital à provisionner annuellement 2,8 M€ pour les investissements immobiliers reprenait elle-même une demande non respectée de la tutelle en 1996 mais n'a été que partiellement suivie d'effet. L'association sollicite désormais chaque année de la fondation « l'autorisation » de ne pas respecter cette obligation censée pourtant avoir été supprimée ; la fondation va jusqu'à considérer que les montants correspondants provisionnés depuis 1996 par l'hôpital sur son propre budget constitueraient un « apport de la fondation » au financement des projets immobiliers ; différents tableaux et notes produits par le directeur financier de l'hôpital sont au surplus alignés sur cette affirmation.

[324] Dès 1992, le premier rapport IGAS « sur le devenir de l'hôpital Foch » soulignait que quel que soit le partenaire futur de la Fondation, il était indispensable « *que les termes de la convention actuelle liant le propriétaire et le gestionnaire soient reconsidérés et renégociés sur des bases juridiques claires* » basées sur l'autonomie d'un gestionnaire « *doté des pleins pouvoirs, juridiquement responsable* » et en situation de développer lui-même une politique d'investissement adaptée.

[325] Au mépris des préconisations de l'inspection générale comme des instructions de la tutelle, c'est une organisation structurellement déséquilibrée qui a été mise en place. En 1996, le futur ministre Anicet Le Pors dénonçait devant l'assemblée du Conseil général des Hauts-de-Seine les « *transferts financiers réalisés au profit de la Fondation et sur lesquels il n'a pas été possible jusqu'à présent d'obtenir des informations sérieuses* », l'absence d'inventaire physique des immobilisations et des stocks, l'absence de projet médical, la gestion autocratique et un conseil d'administration fonctionnant en chambre d'enregistrement¹⁹⁴. En 2013, le constat est celui

- en termes de gouvernance, d'un fonctionnement de la fondation irrespectueux des statuts et de l'objet social, sous l'égide d'un conseil d'administration dont la composition est marquée jusqu'à ce jour et y compris dans la période très récente par la commission de nombreuses irrégularités ; la gouvernance de l'association, elle-même impactée par ces irrégularités, se caractérise par la prééminence du poids de la fondation et l'absence jusqu'à une époque récente de tout pilotage centré sur un projet médical et la maîtrise des coûts ;
- en termes financiers, d'un fonctionnement se traduisant par l'enrichissement systématique de la fondation au détriment de l'hôpital et d'un appareil conventionnel savamment structuré pour apporter à la fondation Foch, sans considération de l'intérêt de l'hôpital, le bénéfice de financements publics qu'elle n'a pas elle-même qualité à percevoir. Les conventions passées avec Dexia démultiplient à cet égard le dispositif mis en place par la convention générale et le commodat.

[326] La fondation Foch apparaît aujourd'hui comme une coquille vide fonctionnant sur la base d'une équipe très réduite de salariés et du recours massif à des avocats, communicants et cabinets de consultants.

[327] Les relations financières entre les deux institutions auraient pu être construites à partir de 1995 sur une base saine, mais ce tournant n'a pas été pris. À l'inversion du modèle fondation-

¹⁹³ Lettre de la directrice des hôpitaux au président de l'association hôpital Foch, 15 mai 1996

¹⁹⁴ Anicet Le Pors, intervention au Conseil général des Hauts-de-Seine, 7 novembre 1996

association dans lequel la fondation apporte en principe des moyens à l'association, s'est ajoutée l'opacité d'importants flux financiers, se traduisant notamment par des irrégularités dans la passation des marchés et par l'absence de toute traçabilité de décisions engageant des montants de plusieurs dizaines de millions d'euros. Jusqu'à l'arrivée du dernier président en date de l'association, ni la direction de l'hôpital ni le conseil d'administration ne faisaient de plus une lecture claire des comptes. Enfin, à l'égard des tiers, une confusion entre la fondation et l'association a été créée et entretenue, la fondation monopolisant la communication sur « son hôpital » et son président jouant alternativement de telle ou telle signature. Les décisions prises par les administrateurs actuellement en place de la fondation, eux-mêmes élus dans des conditions irrégulières, s'inscrivent dans la continuité d'une lecture décalée des statuts et de l'accapement prolongé des sommes dues. Elles engagent leur responsabilité. En ne se démarquant pas des faits révélés, en tentant de les masquer ou de faire perdurer la stratégie d'intimidation durablement pratiquée, les administrateurs de la fondation ou désignés par elle ont, s'il en était besoin, achevé de se disqualifier en tant qu'interlocuteurs potentiels dans toute instance susceptible aujourd'hui de participer à la reconstruction de l'institution.

- [328] La mission d'inspection s'est interrogée comme la plupart de ses interlocuteurs sur les conditions qui ont permis les dysfonctionnements tant structurels que financiers qu'elle a constatés et qui se sont déroulés continûment depuis 1996.
- [329] Comme on l'a vu, « le système fondation Foch » évoqué dans le précédent rapport consiste clairement à utiliser, en toute occasion, l'association pour renforcer les fonds propres de la fondation au détriment du budget et du patrimoine de l'hôpital. Ce risque avait été évoqué dès 1995 par un administrateur. *De facto* et sans décision formelle c'est cette orientation qui a été prise par le conseil d'administration de la fondation, sans contestation du conseil d'administration de l'association placé sous son influence.
- [330] L'ARH qui comme le soulignait le rapport Bonnici/Malaterre, a été généreuse dans l'attribution de subventions à l'association, dans certains cas semble-t-il pour clore l'un des nombreux contentieux initiés par l'association sous la présidence de M. Dominjon, a probablement manqué de vigilance, mais elle n'a pas été correctement informée.
- [331] Il est probable que les administrateurs tant de la fondation que de l'association ont également fait confiance à leur bureau respectif et que le passé professionnel du président à double responsabilité association/fondation inspirait confiance. Les extraits cités des interventions en conseil d'administration montrent cependant que sur des dossiers majeurs, les dérives explicites auraient dû alerter. Quoi qu'il en soit, la confiance ne justifie pas que les administrateurs aient refusé de voir les dysfonctionnements lorsque ceux-ci ont été révélés à partir de mai 2012 par M. Hirel, président de l'association à cette date, dont le passé professionnel est tout autant respectable que celui dont fait fréquemment état M. Dominjon. Elle ne justifie pas davantage que les administrateurs de la fondation continuent aujourd'hui après trois rapports d'inspection à nier les constats les plus documentés.
- [332] En se comportant ainsi au lieu au moins de tenter de reconstruire aujourd'hui en assumant les faits, les administrateurs de la fondation, ou désignés par elle au sein de l'association, ne se démarquent pas des comportements passés, ils tentent au contraire de les masquer ou de faire perdurer la stratégie d'intimidation durablement pratiquée. Ils engagent leur responsabilité. Ils n'apparaissent en aucun cas, dans ces conditions, comme fondés à participer à la reconstruction de l'institution association/fondation qui doit structurellement, désormais, être mise au service de l'hôpital.
- [333] L'action publique coordonnée et fermement conduite s'impose aujourd'hui devant les irrégularités commises, la nécessité de stabiliser le fondement d'un investissement public lourd dont les deux tiers restent à verser, et la construction indispensable d'une gouvernance stable et saine pour l'hôpital.

Certains des constats établis par la mission dans ce rapport sont susceptibles de constituer des infractions à la loi pénale qui imposent à ses membres d'en informer le Procureur de la République en application de l'article 40 du code de procédure pénale, en complément de la saisine effectuée sur la base du rapport remis en juin 2013.

Béatrice BUGUET

Inspectrice générale
des affaires sociales

Philippe DEBROSSE

Inspecteur général
de l'administration

TABLE DES RECOMMANDATIONS NOUVELLES

Recommandation	Objet	Responsable	Echéance
N° 1	Saisir le tribunal de grande instance aux fins de désignation d'un administrateur provisoire chargé de gérer la fondation, de répondre aux demandes de recouvrement dans le respect du cadre statutaire et conventionnel et de conduire la réforme statutaire	Ministère de l'intérieur	Immédiate
N° 2	Conduire une modification des statuts de la fondation visant prioritairement à renouveler profondément la composition structurelle du conseil d'administration, et à supprimer la possibilité de délégation du fonctionnement de l'hôpital, cœur aujourd'hui de l'objet social	Administrateur provisoire de la fondation en lien avec l'administrateur provisoire de l'association - hormis le cas très souhaitable d'identité des deux administrateurs - quelques personnalités pouvant porter de façon crédible l'intérêt de l'hôpital, le ministère de l'intérieur et l'ARS	Trois mois à compter de la nomination de l'administrateur provisoire de la fondation
N° 3	Adapter la composition structurelle du conseil d'administration <ul style="list-style-type: none"> - à la nécessité d'un portage stratégique en réservant un nombre suffisant de sièges à une collectivité ou institution hospitalière qui en assurerait à titre principal la responsabilité - à la réalité de l'implication des personnels dans la vie de l'établissement et à la nécessité de l'acceptation de la structure nouvelle en réservant au conseil d'administration deux sièges dont un pour le président de la commission médicale d'établissement et un pour le secrétaire du comité d'entreprise. 	Administrateur provisoire de la fondation en lien avec l'administrateur provisoire de l'association - hormis le cas très souhaitable d'identité des deux administrateurs - quelques personnalités pouvant porter de façon crédible l'intérêt de l'hôpital, le ministère de l'intérieur et l'ARS	Concomitante à la proposition n°2
N° 4	Mettre à cette occasion les statuts nouveaux en conformité avec les statuts types approuvés par le Conseil d'État, de préférence selon le modèle de représentation de l'État par un commissaire du gouvernement.	Administrateur provisoire de la fondation en lien avec l'administrateur provisoire de l'association - hormis le cas très souhaitable d'identité des deux administrateurs - le ministère de l'intérieur et l'ARS	Concomitante à la proposition n°2
N° 5	Dès lors conduire sans délai, avec les deux collectivités territoriales concernées, l'administratrice provisoire de l'association, l'administrateur provisoire à nommer de la fondation, et en lien avec quelques personnalités pouvant porter de façon crédible l'intérêt de l'hôpital, la fusion de la fondation Maréchal Foch et de l'association Hôpital Foch.	Ministère de l'intérieur en lien avec l'ARS	Sans délai à compter de la modification des statuts

TABLE DES RECOMMANDATIONS PRESENTEES EN JUIN 2013, ET EVOLUTION

	Objet	Responsable	Echéance	Evolution
N° 1	Transmettre ce rapport sans délai, étant donnée la proximité des échéances, aux administrateurs représentant les collectivités cofondatrices de l'association mais aussi au président du Conseil général des Hauts-de-Seine	Inspections générales avec l'autorisation des ministres destinataires	Aussi rapide que possible	Fait en juin 2013
N° 2	Saisir l'administratrice provisoire de l'association afin de lui permettre d'apprécier la nécessité ou non, pour de saisir le président du Tribunal de grande instance de Nanterre pour solliciter la prorogation ou la modification de son mandat jusqu'à la mise en place d'une gouvernance stabilisée	Inspections générales avec l'autorisation des ministres destinataires	Aussi rapide que possible	Ayant pris connaissance courrier adressé par les deux ministres à l'administratrice provisoire, le conseil administration de l'association a décidé, le 12 septembre 2013, d'approuver une demande au Tribunal de grande instance de Nanterre pour solliciter la prolongation et l'élargissement du mandat de l'administratrice provisoire
N° 3	Dans le cas où les deux collectivités co-fondatrices décideraient de faire perdurer le schéma actuel de gouvernance en procédant dans la continuité au renouvellement des instances, mettre en œuvre le pouvoir conféré par la loi HPST au directeur général de l'ARS de prononcer après injonction une administration provisoire sur la structure gestionnaire de l'établissement hospitalier	ARS	Sans délai pour le cas où les deux collectivités co-fondatrices annonceraient leur intention de faire perdurer le schéma actuel de gouvernance et de laisser procéder dans la continuité au renouvellement des instances	Devenu sans objet (cf. suite donnée à la proposition n° 2) proposition à reconsidérer en cas d'évolution ultérieure contraire
N° 4	Demander à l'ARS d'annoncer rapidement les mesures autres qu'elle envisagerait pour faire valoir les intérêts de l'hôpital gravement mis à mal par la gouvernance duale prévalant jusqu'ici sous l'égide de la fondation Foch	ARS	Aussi rapide que possible	En cours
N° 5	Engager à l'encontre de la fondation Foch une procédure de retrait de l'utilité publique	Ministère de l'intérieur	Aussi rapide que possible	Proposition maintenue

N° 6	Saisir, par la procédure la plus diligente, le tribunal de grande instance aux fins de désignation d'un administrateur provisoire chargé pendant l'instruction de cette procédure de gérer la fondation	Ministère de l'intérieur	Très rapide étant donnée la mise en œuvre échue de la procédure d'injonction	Proposition maintenue dans une formulation élargie du mandat <i>(cf. tableau supra)</i>
N° 7	Poursuivre le processus de recouvrement en cours	Administratrice provisoire de l'hôpital et le cas échéant tous responsables à venir	Délais d'organisation	Proposition maintenue
N° 8	Une fois les fonds dus à l'association par la fondation recouverts, déterminer précisément le montant de subventions publiques artificiellement versées par l'ARH-IF, particulièrement en application du protocole de 2004 par suite du creusement du déficit de l'hôpital dû à la rétention par la fondation de fonds revenant à l'hôpital ; recouvrer ces fonds au bénéfice de l'ARS.	ARS	Après recouvrement des montants dus par la fondation	Proposition maintenue
N° 9	Prévoir une intervention active de l'ARS en cas de contentieux survenant au cours du processus de recouvrement	ARS	Pendant le processus de recouvrement en cas de contentieux	Proposition maintenue
N° 10	Exiger de la fondation Foch qu'elle régularise le transfert d'actifs de la société FSI puis étudier, une fois la clinique du Val d'Or intégrée au patrimoine de l'association, le devenir pertinent de cette société au regard du statut de l'hôpital.	Administratrice provisoire de l'hôpital et le cas échéant tous responsables à venir	Délais d'organisation	Proposition maintenue

LETRES DE MISSION



MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ

La Ministre

CAB OTS - JC/FR - Me D12-5889

Paris, le 11 OCT. 2012

Note à l'attention
de Monsieur Pierre BOISSIER
Chef de service
Inspection générale des affaires sociales

Objet : Mise en œuvre d'une mission d'inspection de la fondation médicale franco-américaine du Mont-Valérien, dite fondation Maréchal Foch.

Mon attention a été récemment appelée par le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) Ile-de-France et le préfet des Hauts-de-Seine sur la situation de la fondation médicale franco-américaine du Mont-Valérien, dite fondation Maréchal Foch et plus particulièrement sur la nature de ses relations avec l'association Hôpital Foch, dont cette fondation est membre.

L'association Hôpital Foch assure le fonctionnement et le développement de l'hôpital Foch sis à Suresnes (Hauts-de-Seine) ainsi que de son institut de formation en soins infirmiers (IFSI). Cet ensemble est mis à disposition par son propriétaire, la fondation, selon une convention générale et convention de prêt à usage ou commodat conclues en 1995 pour une durée de 18 ans reconductibles.

Plusieurs dossiers financiers semblent attester de relations financières complexes entre la fondation et l'association, notamment en termes de subvention, de taxe foncière ou de dons et legs.

L'ARS a été saisie de ce sujet par le maire de Suresnes, M. Christian DUPUY, administrateur de l'association. Compte-tenu de l'importance des sommes concernées, le plan global de financement pluriannuel (PGFP) 2012-2016 de l'hôpital a fait l'objet d'un refus de la part de l'ARS, dans l'attente des modalités de versement des sommes dues par la fondation à l'hôpital. Il est à noter que l'ARS soutient et accompagne financièrement les projets d'investissement de l'hôpital Foch.

Je souhaite que vous réalisiez une inspection portant sur les deux points suivants :

- les relations financières entre la fondation Maréchal Foch et l'association Hôpital Foch ;
- les modalités de gouvernance de la fondation Maréchal Foch (et notamment la composition de son conseil d'administration).

L'ARS Ile-de-France et le préfet m'ont fait savoir qu'ils étaient favorables à ce que cette inspection fût réalisée conjointement par l'inspection générale des affaires sociales (IGAS) et l'inspection générale de l'administration (IGA). Je ne vois pas d'objection à cette proposition.

Cette mission devra me rendre son rapport avant le 31 janvier 2013.

Marisol Touraine

Marisol TOURAINE



28 NOV. 2012

Le Chef de l'IGAS

**NOTE à l'attention de
Monsieur le directeur de cabinet de la
Ministre des affaires sociales et de la santé**

OBJET : Contrôle - Missions sur les relations entre la fondation Maréchal Foch et l'association Hôpital Foch

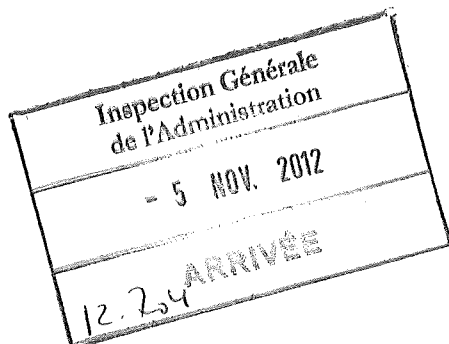
J'ai l'honneur de vous informer que j'ai désigné Madame Béatrice BUGUET, membre de l'Inspection générale des affaires sociales, pour effectuer la mission citée en objet, pour laquelle vous avez saisi l'IGAS, le 11 octobre 2012 par la lettre en annexe.

A handwritten signature in black ink, consisting of a horizontal line that curves upwards and then downwards, ending in a vertical stroke.

Pierre BOISSIER

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

Le Directeur de Cabinet



Paris, le - 5 NOV. 2012

Réf. :

NOTE

à l'attention de
Monsieur le Chef du service
de l'inspection générale de l'administration

OBJET : Mission d'inspection sur les relations entre la Fondation Maréchal Foch et l'Association Hôpital Foch à Suresnes.

P.J. : Une note.

Par lettre du 11 septembre 2012, dont vous trouverez copie, ci-jointe, Monsieur Claude Evin, Directeur général de l'Agence Régionale de Santé Ile-de-France et Monsieur Pierre-André PEYVEL, préfet des Hauts-de-Seine, ont fait état d'une situation conflictuelle entre la Fondation Maréchal Foch et l'Association Hôpital Foch à Suresnes.

A cet égard, ils souhaiteraient que l'inspection générale de l'administration diligente de concert avec l'inspection générale des affaires sociales une mission d'inspection.

Je donne mon accord à cette mission et vous demande d'en charger un membre de l'inspection générale de l'administration.



Jean DAUBIGNY

LETTRE DE NOTIFICATION



**INSPECTION GENERALE
DES AFFAIRES SOCIALES**

**INSPECTION GENERALE
DE L'ADMINISTRATION**

Paris, le

16 JAN. 2013

Monsieur le Président de la fondation Maréchal Foch,
Monsieur le Président de l'association Maréchal Foch,

Objet : Inspection portant sur les relations notamment financières entre la fondation médicale franco-américaine du Mont-Valérien, dite Maréchal Foch, et l'association Maréchal Foch, ainsi que sur la gouvernance de la fondation Maréchal Foch

Nous avons l'honneur de vous confirmer que nous avons désigné, pour mener la mission citée en objet, demandée par le ministre de l'intérieur et par la ministre des affaires sociales et de la santé, Mme Béatrice BUGUET, inspectrice générale des affaires sociales, et M. Jean-Guy de CHALVRON, inspecteur général de l'administration, dans le cadre des compétences respectives des deux inspections générales.

Les membres de la mission ont, comme vous le savez, commencé leurs travaux.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président de la fondation Maréchal Foch, Monsieur le Président de l'association Maréchal Foch, l'expression de notre considération distinguée.

Pierre BOISSIER,
Chef de l'inspection générale
des affaires sociales

Marc ABADIE,
Chef de l'inspection générale
de l'administration

Monsieur Georges DOMINJON
Président de la fondation médicale franco-américaine du Mont-Valérien
Monsieur Jean-Claude HIREL
Président de l'association Maréchal Foch
40, rue Worth
92150 Suresnes

LISTE DES PERSONNES RENCONTREES

➤ **Fondation**

➤ **Conseil d'administration**

- ✓ Georges Dominjon, président, président de chambre honoraire à la Cour des comptes
- ✓ Antoine Balsan, conseil en entreprises
- ✓ Bernard Delafaye, avocat général honoraire près la Cour d'appel de Paris
- ✓ Guillaume d'Hauteville, trésorier, directeur général de NOMURA-France
- ✓ Jean-Claude Hirel, inspecteur général des finances honoraire, président de l'association des hôpitaux privés sans but lucratif
- ✓ Agnès de Fleurieu, inspectrice générale honoraire de l'équipement
- ✓ Jean Lefebvre de Ladonchamps, trésorier-adjoint, ingénieur général de l'armement de deuxième section
- ✓ Jean Paul Vermes, ancien administrateur, vice président de la chambre de commerce et d'industrie de Paris (entretien téléphonique)

➤ **Présidente d'honneur**

- ✓ Candy Berlotti

➤ **Direction**

- ✓ Jean-Pierre Lesne, directeur-délégué

➤ **Association**

➤ **Conseil d'administration**

- ✓ Jean-Claude Hirel, président jusqu'au 30 janvier 2013, inspecteur général des finances honoraire, président de l'association des hôpitaux privés sans but lucratif
- ✓ Christian Dupuy, maire de Suresnes, vice-président
- ✓ Bernard Delafaye, secrétaire, avocat général honoraire près la Cour d'appel de Paris
- ✓ Jean Lefebvre de Ladonchamps, trésorier, ingénieur général de l'armement de deuxième section
- ✓ Nicolas Mérindol, ancien directeur général du groupe Caisse d'Epargne (entretien téléphonique)
- ✓ Jean Paul Vermes, ancien administrateur, vice président de la chambre de commerce et d'industrie de Paris (entretien téléphonique)

➤ **Hôpital**

➤ **Collège de direction**

- ✓ Jean-Claude Hirel, président de l'association
- ✓ Dr. Charles Cerf, chef du service de réanimation et président de la commission médicale d'établissement
- ✓ Pr. Marc Fischler, chef du service d'anesthésie

- ✓ Dr. Michel Delahousse, chef du service de néphrologie
 - ✓ Sylvain Ducroz, directeur général
 - ✓ Jean-Yves Riou, directeur général adjoint
- **Services**
- ✓ Claire Delon, directrice des fonctions supports
 - ✓ Myriam Rouillé-Durand, contrôleur de gestion des investissements puis, à partir de janvier 2012, assistante du président de l'association
 - ✓ Serge Beguin, responsable des projets immobiliers
 - ✓ Gulcan Joulia, responsable du suivi financier des investissements immobiliers
 - ✓ Florence Giraud, assistante
 - ✓ Nadia Galas, responsable comptable adjointe
- **Comité d'entreprise**
- ✓ Loreta Di Lauro, secrétaire du comité d'entreprise
 - ✓ Sylviane Comte, trésorière
 - ✓ Antoine Pinto Ribero, trésorier adjoint
- **Fiduciaire CTC groupe**
- ✓ Olivier Zaccariotto, expert-comptable
- **Administrateur provisoire**
- ✓ Maître Béatrice Dunogué-Gaffié, administrateur judiciaire, intervenant en qualité d'administrateur provisoire
- **Consultants**
- ✓ Jean-Louis Bühl, président du nouveau comité de normalisation des données sociales déclaratives et de leurs échanges, sollicité en mars 2012 à titre de personnalité qualifiée, avec Philippe Leyssene, afin d'examiner le programme d'investissement de l'hôpital
 - ✓ Philippe Leyssene, ambassadeur pour l'Océan Indien, sollicité en mars 2012 à titre de personnalité qualifiée, avec Jean-Louis Bühl, afin d'examiner le programme d'investissement de l'hôpital
 - ✓ Edouard de Hennezel, cabinet « Faits publics » mandaté par la fondation, présent lors de l'entretien liminaire du 11 décembre 2012 avec le président de la fondation
- **Conseil général des Hauts-de-Seine**
- ✓ Patrick Devedjian, président
 - ✓ Patrice Mérinian, directeur de cabinet
 - ✓ Jean-Paul Dova, conseiller général, vice-président du Conseil général jusqu'en 2012, vice-président de l'association Hôpital Foch de 1995 à 2008

➤ **ARS d'Ile-de-France**

- ✓ Claude Evin, directeur général
- ✓ Luce Vidal, chef de cabinet du directeur général
- ✓ Anne-Marie Armanteras de Saxce, directrice du pôle établissements de santé
- ✓ François Pinardon, responsable du département Pilotage financier des établissements de santé
- ✓ Claire-Lise Bellanger, responsable adjointe du département Pilotage financier des établissements de santé
- ✓ Christine Schibler, adjointe du directeur de pôle Etablissements de santé au sein de la direction de l'offre de soins et médico-sociale (entretien téléphonique)
- ✓ Annick Gelliot, déléguée territoriale des Hauts-de-Seine
- ✓ Didier Marty, délégué territorial adjoint des Hauts-de-Seine

➤ **DDASS des Hauts-de-Seine (ancienne)**

- ✓ Michel Peltier, IGAS, DDASS des Hauts-de-Seine de 1993 à 1995
- ✓ Hélène Junqua, Secrétariat général des ministères sociaux, antérieurement en poste à la DDASS des Hauts-de-Seine

➤ **Ministère de l'intérieur**

➤ **Cabinet du ministre**

- ✓ Thomas Andrieu, directeur-adjoint du cabinet
- ✓ Hélène Cazaux-Charles, conseillère juridique

➤ **Direction des libertés publiques et des affaires juridiques**

- ✓ Laurent Touvet, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques jusqu'en juillet 2013
- ✓ Pierre-Antoine Molina, directeur des libertés publiques et des affaires juridiques
- ✓ Patrick Audebert, chef du bureau des associations et des fondations

➤ **Préfecture des Hauts-de-Seine :**

- ✓ Pierre-André Peyvel, préfet
- ✓ Jacques-Bertrand de Reboul, sous-préfet

➤ **Ministère des affaires sociales et de la santé**

➤ **Cabinet de la ministre :**

- ✓ Bruno Maquart, directeur-adjoint du cabinet
- ✓ François Crémieux, conseiller auprès de la ministre, chargé de l'organisation territoriale des soins, coordonnateur du pôle
- ✓ Jérôme Clerc, conseiller chargé du financement et de la performance des établissements de santé

- **Ministère des sports, de la jeunesse, de l'éducation populaire et de la vie associative**
 - **Sous-direction de la vie associative et de l'éducation populaire**
 - ✓ Sylvie Banoun, sous-directrice
 - ✓ Chantal Bruneau, chargée de mission

- **Ministère de l'égalité des territoires et du logement**
 - **Direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages**
 - ✓ Jérôme Masclaux, adjoint au sous-directeur de l'aménagement durable

- **Ministère de l'économie et des finances**
 - ✓ Assiba Djemaoun, directrice de projet en charge des affaires juridiques, Direction générale du Trésor
 - ✓ Laurence van Prooijen, directrice de projet Financements, Mission d'appui aux Partenariats Public-Privé (MAPPP), direction générale du Trésor
 - ✓ Robert Stakowski, Mission d'appui aux Partenariats Public-Privé (MAPPP), direction générale du Trésor

SIGLES UTILISES

ARH	Agence régionale de l'hospitalisation
ARH-IF	Agence régionale de l'hospitalisation d'Ile-de-France
ARS	Agence régionale de santé
CA	Conseil d'administration
CAC	Commissaire aux comptes
CCVO	Clinique chirurgicale du Val d'Or
CMC	Centre médico chirurgical
COBO	Comité de bloc opératoire
COM	Contrat d'objectifs et de moyens
CPOM	Contrat Pluriannuels d'Objectif et de Moyens
DDASS	Direction départementale des affaires sanitaires et sociales
DGI	Direction générale des impôts
EA	Elément d'appréciation
EBITDA	Earnings before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization (équivalent à l'excédent brut d'exploitation)
EPRD	Etat des prévisions de recettes et de dépenses
ESPIC	Etablissement de santé privé d'intérêt collectif
FEHAP	Fédération des Établissements Hospitaliers et d'Aide à la Personne
FIMHO	Fonds d'investissement pour la modernisation des hôpitaux
FOAR	Fondation ophtalmologique Adolphe de Rothschild
FSI	Foch Santé investissements
HAS	Haute autorité de santé
IGA	Inspection générale de l'administration
IGAS	Inspection générale des affaires sociales
IR	Impôt sur les revenus
IS	Impôt sur les sociétés
ISF	Impôt sur la fortune
M€	Millions d'euros
MIG	Mission d'intérêt général
MIGAC	Missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation
NR	Non reconductible
PSPH	Participant au service public hospitalier
RIB	Relevé d'identité bancaire
SDO	Surface dans œuvre
SNCF	société nationale des chemins de fer
TGI	Tribunal de grande instance

RAPPORTS ANTERIEURS

- « *Rapport sur le devenir de l'hôpital Foch* » IGAS n° 92136, décembre 1992
- « *Note sur la reprise de la gestion du Centre médico-chirurgical Foch de Suresnes* », rapport IGAS n° 94.015, mars 1994
- « *Rapport de la mission d'expertise concernant la situation financière de l'hôpital Foch de Suresnes* », Bernard Bonnici et Bernard Malaterre, direction générale de l'offre de soins, 2007
- « *Relations entre la fondation du Maréchal Foch et l'association Hôpital Foch, 1995-2012* », Jean-Claude Hirel, inspecteur général des finances honoraire, président de l'association Hôpital Foch, rapport adressé au directeur de l'agence régionale de santé et au préfet des Hauts-de-Seine, août 2012
- « *Note relative à l'incidence de l'imbrication des deux conseils d'administration sur les conditions de renouvellement du bureau de l'association, et aux difficultés de gouvernance des deux institutions* », IGAS n° RM2013-043A et IGA 7/12-144/01, mars 2013
- « *Note relative aux fonds de l'association Hôpital Foch détenus par la fondation Foch* », IGAS n° RM2013-075A et IGA n°13-017/12-144/02, mai 2013
- « *Rapport d'inspection portant sur les relations notamment financières entre la fondation Maréchal Foch et l'association Hôpital Foch, ainsi que sur la gouvernance de la fondation Maréchal Foch* », IGAS n° RM2013-106P et IGA n°13-017/12-114/03, juin 2013

