



L'autorité de tarification ne peut aménager elle-même l'exécution des décisions des juridictions de la tarification sanitaire et sociale qui lui sont défavorables

Olivier Poinot

► To cite this version:

Olivier Poinot. L'autorité de tarification ne peut aménager elle-même l'exécution des décisions des juridictions de la tarification sanitaire et sociale qui lui sont défavorables. *Revue droit & santé: la revue juridique des entreprises de santé*, 2007, septembre 2007 (19), pp.596-607. hal-00762299

HAL Id: hal-00762299

<https://hal.science/hal-00762299>

Submitted on 31 Aug 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Olivier POINSOT, *Juriste, chargé de cours à l'Institut d'administration des entreprises (I.A.E.) de TOULOUSE et à la Faculté de droit de MONTPELLIER (Centre Européen d'Etudes et de Recherche Droit&Santé)*

L'AUTORITÉ DE TARIFICATION NE PEUT AMÉNAGER ELLE-MÊME L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS DE LA TARIFICATION SANITAIRE ET SOCIALE QUI LUI SONT DÉFAVORABLES

Au *Bulletin Officiel* du Ministère de la Santé et des Solidarités du 15 mai 2006¹ a été publiée une circulaire DGAS/SD5B/2006/161 du 5 avril 2006 relative au règlement financier des contentieux de la tarification. Cette circulaire, destinée aux services déconcentrés, a été édictée sous le double timbre du Ministère de la Santé et des Solidarités et du Ministère de l'Emploi du travail et de la cohésion sociale. Elle a donné des instructions aux directions départementales des affaires sanitaires et sociales (DDASS) pour aménager l'exécution des décisions rendues par les juridictions de la tarification sanitaire et sociale à la suite de la promulgation de l'ordonnance n° 2005-1477 du 1^{er} décembre 2005 portant diverses dispositions relatives aux procédures d'admission à l'aide sociale et aux établissements et services sociaux et médico-sociaux². Il convient de rappeler que l'article 9 de cette ordonnance

venait de modifier l'article L. 351-6 du Code de l'action sociale et des familles (CASF) en prescrivant que « *les décisions du juge du tarif sont mises en œuvre lors de l'exercice au cours duquel elles sont notifiées à l'autorité de tarification par une décision budgétaire modificative* ». Avant cette régularisation de nature quasi-législative, deux dispositions réglementaires issues du décret n° 2003-1010 du 22 octobre 2003 – les articles R. 314-46 et R. 314-47 du même code – prévoyaient que l'autorité de tarification pouvait, au cours d'un exercice budgétaire, modifier d'office le montant des groupes fonctionnels autorisés pour prendre en considération une décision du juge du tarif. Il ne s'agissait là, d'ailleurs, que d'une simple faculté. Mais sans fondement législatif, ces règlements d'application pouvaient être interprétés comme contraires à des normes de niveau supérieur selon lesquelles l'exécution immédiate et

¹ B.O. Santé n° 2006/04.

² J.O. du 2 décembre 2005, p. 18636.

inconditionnelle des décisions des juridictions tarifaires était la règle³. C'est pourquoi le recours à une ordonnance s'est avéré commode, bientôt suivi d'une modification sensible des deux articles réglementaires précités ainsi que de l'article R. 314-63⁴.

Afin de déterminer les conditions concrètes d'exécution des décisions tarifaires favorables aux organismes gestionnaires, cette circulaire du 5 avril 2006 s'est attachée à distinguer trois situations :

- celui dans lequel la dépense refusée par l'autorité de tarification et rétablie par le juge de la tarification n'a pas été réalisée par l'établissement. Dans cette situation, la circulaire a donné instruction aux services de s'exonérer du mécanisme budgétaire de reprise de résultat à N+2 après versement du reliquat de tarif et leur a enjoint de procéder à une compensation immédiate avec les ressources de l'année en cours ;
- celui dans lequel la dépense refusée par l'autorité de tarification et rétablie par le juge de la tarification a été réalisée par l'établissement et rejetée au compte administratif. Dans cette situation, la circulaire a prescrit aux services de solder totalement ou partiellement les comptes 114 « *Dépenses refusées par l'autorité de tarification en application de l'article R. 314-52 du CASF* » ou 119 « *Report à nouveau* » ;
- celui dans lequel la dépense refusée par l'autorité de tarification puis rétablie par le juge de la tarification a été

au final financée par le tarificateur, soit par reprise de résultat à N+2 autorisée au vu du compte administratif ayant constaté le déficit, soit par majoration des tarifs des exercices ayant suivi celui au cours duquel le déficit a été constaté et avant que le juge du tarif n'ait statué.

Dans les faits, les termes de cette circulaire ont pu paraître inquiétants aux organismes gestionnaires et ce, pour deux raisons principales. La première est que les mécanismes de compensation institués, par-delà les règles du droit budgétaire, sont de nature à porter gravement atteinte aux intérêts financiers des établissements, notamment en termes de trésorerie. La deuxième est que, compte tenu des usages de l'action administrative, les services de l'Administration s'en tiennent toujours – et de façon tout à fait légitime au demeurant – à une application stricte des directives communiquées par le chef de service, en faisant donc l'économie de l'examen de celles de ces consignes qui pourraient être entachées d'illégalité.

Ces circonstances justifiaient qu'un examen approfondi de la nature et de la légalité des prescriptions contenues dans la circulaire du 5 avril 2006 fût conduit. Au terme de cet examen, deux constats doivent être formulés. D'une part, il apparaît que les directives considérées ont une portée réglementaire (I). D'autre part, les instructions données aux fins de différer ou exécuter partiellement les décisions du juge du tarif rendues en faveur des établissements

³ Art. L. 351-6 CASF antérieur à la promulgation de l'Ord. du 1^{er} décembre 2005 : « *Les décisions du tribunal interrégional de la tarification sanitaire et sociale et de la Cour nationale fixant le montant des dotations globales, remboursements forfaitaires, prix de journée et autres tarifs, ont effet à compter de la date fixée dans la décision donnant lieu au litige* ».

⁴ D. n° 2006-233 du 21 février 2006 pris en application de l'ordonnance du 1^{er} septembre 2005 relative à la composition et aux compétences de la Cour nationale et des tribunaux interrégionaux de la tarification sanitaire et sociale et modifiant le code de l'action sociale et des familles (dispositions réglementaires), J.O. du 28 février 2006, p. 3050.

sociaux et médico-sociaux sont illégales dans la mesure où les aménagements ordonnés sont eux-mêmes illégaux (II).

I. - LA CIRCULAIRE DU 5 AVRIL 2006 FAIT GRIEF

La circulaire du 5 avril 2006 présente un caractère impératif qui la fait entrer dans la catégorie des actes administratifs faisant grief. Elle est, de ce fait, susceptible de faire l'objet d'un recours.

A - La solution de l'arrêt *Duvignères* concernant les circulaires impératives

Avant 2002, seules les circulaires « à caractère réglementaire » étaient susceptibles d'être contestées devant le juge administratif⁵. Mais par l'arrêt *Duvignères*⁶, le juge de l'excès de pouvoir a accepté les recours dirigés contre certaines circulaires interprétatives. Cette décision a notamment fait l'objet du commentaire suivant aux grands arrêts de la jurisprudence administrative⁷ : « *C'est sur les circulaires ou instructions par lesquelles une autorité administrative donne l'interprétation des lois et règlements qu'elle a pour mission de mettre en œuvre que se prononce l'arrêt. Désormais, ce n'est pas parce qu'une circulaire donne une interprétation des textes applicables qu'elle ne fait pas grief : la solution dépend non de son objet (l'interprétation) mais de son effet (l'obligation) (...) les dispositions impératives (...) doivent être regardées comme faisant grief* ». Concluant sur l'état du

droit au lendemain de la jurisprudence *Duvignères*, les annotateurs des *Grands arrêts de la jurisprudence administrative* indiquent : « *la distinction des circulaires impératives et des circulaires non impératives se substitue donc à celles des circulaires réglementaires et des circulaires interprétatives* ».

Il faut immédiatement préciser que cette nouvelle distinction n'a pas épuisé tous les cas de circulaires puisque l'arrêt *Duvignères* ne visait que celles donnant une interprétation des lois et règlements. Or les circulaires peuvent avoir un objet autre : l'exemple le plus simple est donné par celles que les chefs de service et notamment les ministres prennent pour assurer l'organisation et le fonctionnement des services placés sous leur autorité en application de la jurisprudence *Jamart* du 7 février 1936, sans donner explicitement ou implicitement aucune interprétation des textes. Mais dès lors qu'elles comportent des dispositions impératives à caractère général, ce sont des circulaires réglementaires, faisant grief autant sinon plus que celles qui ont pour objet une interprétation. Cette catégorie de circulaires, si elle n'est pas formellement évoquée par la jurisprudence *Duvignères*, n'en doit pas moins être englobée dans les distinctions qu'elle commande : « *il existe d'une part des circulaires non impératives, portant ou non sur une interprétation, et qui ne font pas grief, d'autre part des circulaires impératives, imposant une solution, que celle-ci soit liée ou non à l'interprétation du droit – et quelle que soit cette interprétation par rapport à l'état du droit antérieur* »⁸.

⁵ CE, Ass., 29 janvier 1954, *Notre-Dame du Kreisker*, *RPDA* 1954, 50.

⁶ CE, Sect., 18 décembre 2002, *Duvignères*, req. n° 233618, *Rec. p.* 463 ; *RFDA* 2003.274, concl. P. Fombeur ; *RFDA* 2003.510, note Petit ; *AJDA* 2003.487, chron. Donnat et Casas ; *JCP A* 2003.94, note J. Moreau.

⁷ Grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 15^{ème} éd., n° 116, p. 909.

⁸ V. en ce sens : chronique générale de jurisprudence administrative française, *AJDA* 2003, n°10, p. 489.

Dans ses conclusions sur l'arrêt *Duvignères*, le commissaire du gouvernement Pascale Fombeur proposait de définir la circulaire impérative comme celle par laquelle « une autorité administrative soit créer des droits ou des obligations soit impose une interprétation du droit applicable en vue de l'édiction de décisions ».⁹ Conscient des difficultés de mise en œuvre de cette notion et des hésitations possibles en présence de cas limites, le commissaire du gouvernement invitait le juge à rechercher l'intention de l'auteur : « dès lors que l'auteur de la circulaire expose aux services chargés de la mise en œuvre de la réglementation l'ensemble des règles applicables en indiquant de manière univoque et non dubitative comment il faut le comprendre et l'appliquer on peut considérer qu'il s'agit de dispositions à caractère impératif »¹⁰. Systématisant cette interprétation à laquelle ils se réfèrent directement, les auteurs de la chronique générale de jurisprudence ont dès lors proposé en présomption réfragable le caractère impératif d'une circulaire adressé par un supérieur hiérarchique à ses services¹¹.

B - La confirmation de la solution de l'arrêt *Duvignères*

La jurisprudence administrative postérieure à l'arrêt *Duvignères* a très largement admis le caractère impératif des circulaires. C'est ainsi que présentent ce caractère et font donc grief :

- la circulaire interministérielle prescrivant aux préfets et aux directeurs des agences régionales d'hospitalisation les modalités selon lesquelles devait être appliquée la loi en matière d'exercice de l'activité libérale à l'hôpital¹² ;
- la circulaire du directeur de l'administration pénitentiaire du ministère de la justice relative à la déconcentration des sanctions pour les gradés et surveillants dès lors qu'elle ne se borne pas à commenter un arrêté du ministre mais prescrit une procédure¹³ ;
- la circulaire par laquelle le Garde des Sceaux, ministre de la Justice, a prescrit aux magistrats du parquet les modalités selon lesquelles devaient être appliquées les dispositions résultant de la loi, présentent un caractère impératif ; que les conclusions dirigées contre ces énonciations sont, par suite, recevables¹⁴ ;
- la circulaire par laquelle le directeur des ressources humaines de la Société nationale des chemins de fer français (SNCF) a donné au service de médecine du travail de cette société des instructions de caractère impératif relatives aux contrôles d'aptitude physique des agents habilités à l'exercice de fonctions de sécurité ; que cette note constitue ainsi un acte susceptible de recours pour excès de pouvoir¹⁵.

Dans le domaine plus particulier du droit de la santé, le juge administratif est allé jusqu'à étendre la solution de l'arrêt *Duvignères* aux recommandations de

⁹ RFDA 2003, n°2, p. 287.

¹⁰ Concl. Fombeur, *loc. cit.*, p. 288.

¹¹ Chronique générale de jurisprudence administrative française, *loc. cit.*

¹² CE, 3 février 2003, *Syndicat national de défense pour l'exercice libéral de la médecine à l'hôpital et autres*, req. n°235066.

¹³ CE, 12 février 2003, *Syndicat Lutte pénitentiaire*, req. n° 218869.

¹⁴ CE, 1er mars 2006, req. n°276579.

¹⁵ CE, 7 juin 2006, req. n° 279632.

bonne pratique prises au visa de l'article L. 1111-9 du Code de la santé publique dès lors qu'elles revêtent un caractère impératif¹⁶.

Il apparaît donc qu'en se conformant à une tendance déjà ancienne du droit administratif, le juge administratif s'est montré désireux d'ouvrir largement les voies de la contestation contentieuse en étendant le champ des actes contestables. Une hypothèse voisine de celle considérée en fournit un nouvel et récent indice. Dans une décision du 16 décembre 2005, le Conseil d'Etat a pu admettre la recevabilité d'un recours dirigé contre une réponse ministérielle impérative reprenant les dispositions d'une instruction fiscale, alors même que ce type de mesure était jusque là traditionnellement écarté du champ du recours¹⁷.

Enfin, une double préoccupation de réalisme et d'efficacité tend à fonder cette ouverture à la contestation des circulaires. En effet, lorsque la jurisprudence considère que fait grief une circulaire impérative se bornant à répéter une règle illégale, alors que par elle-même cette circulaire n'a aucun effet juridique, c'est parce que le juge administratif connaît le fonctionnement de l'Administration : les services appliquent avant toute chose la circulaire plutôt que la loi ou le règlement qu'elle a vocation à vulgariser. Dans ces conditions, on comprend le souci du juge de prévenir la multiplication de contentieux individuels liés à l'application de la circulaire en permettant la contestation de la circulaire elle-même¹⁸.

L'esprit général de la circulaire du 5 avril 2006 était d'éclairer les agents sur les modalités et techniques comptables du règlement financier du contentieux de la tarification sanitaire et sociale telles que prévues par les nouvelles dispositions du Code de l'action sociale et des familles (articles L. 351-6 et R. 314-63). Cette circulaire est une circulaire impérative au sens de la jurisprudence *Duvignères*. En effet, les termes utilisés dans cet acte ne sont indubitablement pas ceux employés pour conseiller des agents : il s'agit de l'indication de la « marche à suivre ». Si un doute pouvait subsister quant au caractère impératif des dispositions, alors la recevabilité du recours contre la circulaire serait confortée par la présence d'éléments innovatoires. Ainsi la première situation des trois situations envisagées par la circulaire prévoit-elle une correction financière indépendante des règles du droit budgétaire relatives aux reprises de résultat ; il s'agit là d'une innovation modifiant l'ordonnancement juridique. Dans ces conditions, la circulaire doit être également qualifiée de réglementaire, constituant un acte qui fait grief.

II – LA CIRCULAIRE DU 5 AVRIL 2006 EST ENTACHEE D'ILLEGALITE

La circulaire du 5 avril 2005 souffre le reproche de l'illégalité pour deux raisons. Le premier grief porte sur sa légalité externe puisqu'il s'agit de la mise en cause de la compétence de son auteur. Le second grief porte sur la légalité interne puisque la circulaire porte atteinte à des dispositions juridiques qui lui sont supérieures.

¹⁶ CE, 26 septembre 2005, *Conseil national de l'Ordre des médecins*, req. n° 270234 ; D. Cristol, « Le possible contrôle, par le juge de l'excès de pouvoir, des recommandations de bonne pratique », *RDSS* 2006/1, p. 53 et s.

¹⁷ CE, 16 décembre 2005, *société Friadent*, req. n° 272618 ; *AJDA* 3 avril 2006, note Collet, p. 721 et s.

¹⁸ Chronique générale de jurisprudence administrative française, *loc. cit.*

A - Un grief de légalité externe : le défaut de compétence de l'auteur de la circulaire

Le juge administratif est invité à s'interroger sur la compétence de l'auteur d'une circulaire pour apprécier sa légalité. La jurisprudence *Duvignères* n'a pas mis fin à ce contrôle préalable. Il est ici utile de rappeler que les ministres ne bénéficient d'aucun pouvoir réglementaire général ; seule une habilitation législative ou du premier ministre est susceptible d'autoriser l'adoption de mesures réglementaires par un ministre. L'unique exception à l'absence de pouvoir réglementaire général est celui qu'il détient comme chef de service : « *même dans le cas où les ministres ne tiennent d'aucune disposition législative un pouvoir réglementaire, il leur appartient comme à tout chef de service de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité* »¹⁹. Ce pouvoir réglementaire d'organisation n'est pas réservé au seul ministre mais appartient plus largement aux agents responsables d'un service ou d'une direction²⁰.

Ainsi, lorsque le ministre intervient en qualité de chef de service, il détient un pouvoir réglementaire afin :

- d'instituer un organisme consultatif destiné à l'assister dans l'exercice de leurs fonctions²¹ ;
- de réglementer la situation des agents placés sous ses ordres²² ;
- d'adopter des mesures réglementaires

ayant pour destinataires des usagers du service.

Mais le pouvoir réglementaire du ministre se heurte à une double limitation. Quant à son objet d'abord, dans la mesure où ce pouvoir ne peut concerner que deux catégories de personnes : les agents publics et les usagers du service public, directement soumises au pouvoir hiérarchique du ministre. Quant à ses modalités d'exercice ensuite, puisque le pouvoir réglementaire du ministre ne peut s'exercer qu'en l'absence d'intervention du pouvoir normatif. A cet égard, les ministres disposent d'une compétence subsidiaire en l'absence de normes supérieures pour combler un vide juridique. Toutefois, dès lors que l'organisation ou le fonctionnement du service n'est plus en cause et qu'aucune disposition n'habilite le ministre, celui-ci se trouve sans compétence pour prendre une mesure réglementaire²³. Toute mesure réglementaire d'origine ministérielle excédant l'organisation ou le fonctionnement du service ou adoptée en l'absence d'habilitation est illégale. Ainsi la Haute juridiction en a-t-elle décidé à propos de :

- la circulaire par laquelle le ministre de l'Agriculture définissait les règles de l'abattage rituel des animaux de boucherie²⁴ ;
- la circulaire du ministre de la Santé subordonnant l'adoption d'enfants étrangers à une attestation obligatoire de la direction des affaires sanitaires et sociales²⁵ ;

L'AUTORITÉ
DE
TARIFICATION

¹⁹ CE, 7 février 1936, *Jamart*, G.A.J.A. n°51, p. 314.

²⁰ V° pour un directeur de ministère : CE, 2/6 SSR, 13 novembre 1992, *Syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation civile*, req. n° 83177 et 83702 ; *AJDA* 1993, p. 221.

²¹ CE, 4/6 SSR, 15 décembre 2000, *Fabre et Renaud*, n° req. 210669 et 211550.

²² CE, Sect., 24 avril 1964, *Synd. national des médecins et des établissements hospitaliers*.

²³ CE, 29 novembre 2004, *Union des transports publics et autres*, req. n° 26340.

²⁴ CE, 1^{er} décembre 1969, *Association culturelle des israélites Nord Africains de Paris*, Rec. p. 409.

²⁵ CE, 31 mars 1989, *Département de la Seine Saint Denis c/ Swaruck*.

- la circulaire du ministre de la Santé définissant illégalement les conditions d'attributions de l'insigne « grand invalide civil »²⁶ ;
- la circulaire du ministre des Affaires Sociales excluant du bénéfice de l'aide sociale à la création d'emplois d'initiative locale les associations²⁷.

Dans le cas de la circulaire du 5 avril 2006, une hésitation était permise quant au véritable auteur de la circulaire. En effet, cette circulaire fut signée par monsieur Jean-Jacques Trégoat, directeur général de l'action sociale auprès du ministre de la santé. Elle fut édictée sous le double timbre du ministère de la santé et du ministère de l'emploi, sans qu'il fût mentionné que le signataire de ladite circulaire agissait par délégation. Dans ces circonstances, deux hypothèses étaient permises. Dans la première hypothèse, le directeur général de l'action sociale aurait agi en son nom propre, en tant que chef de service. Or, conformément à la jurisprudence citée plus haut, il ne le pouvait que pour « *le bon fonctionnement de l'administration placée sous son autorité* » et en l'absence de norme de portée supérieure²⁸. Au cas précis, la circulaire litigieuse excédait les limites du pouvoir réglementaire reconnu au chef de service, dès lors qu'elle n'intervenait pas pour combler un vide juridique mais pour ajouter aux dispositions des articles L. 351-6 et R. 314-63 du CASF. Dans la deuxième hypothèse, le directeur général de l'action sociale aurait agi par délégation du ministre de la Santé et du ministre de l'Emploi. Or, pour que la circulaire du 5 avril 2006 émanât d'une

autorité compétente, il aurait fallu en premier lieu que le directeur de l'action sociale disposât d'une double délégation de signature du ministre de la santé et du ministre de l'emploi et en second lieu que ces ministres disposassent par la loi ou le règlement d'un pouvoir réglementaire en matière de règlement financier des contentieux tarifaires. Le Ministère de la Santé et des Solidarités, et celui de l'emploi, de la cohésion et du logement devaient être identifiés comme les auteurs de la circulaire du 5 avril 2006. Or, à l'examen des deux décrets portant respectivement sur les attributions de ces deux ministres, il appert qu'aucune habilitation en matière de règlement financier du contentieux tarifaire n'a été adoptée²⁹. Dans ces conditions et à nouveau, le signataire de la circulaire litigieuse ne pouvait disposer de plus de pouvoir que les ministres lui ayant délégué leur signature, la circulaire émanant donc d'une autorité incompétente. Mais à ce premier grief s'ajoutent deux moyens de légalité interne.

B - Un double grief de légalité interne : la contrariété des termes de la circulaire avec des normes de valeur supérieure

La circulaire du 5 avril 2006 encourt deux motifs d'annulation pour des raisons de légalité interne. En effet, elle contrevient aux dispositions du CASF relatives aux règles de tarification des établissements sociaux et médico-sociaux. Par ailleurs, elle contrarie les

²⁶ CE, 19 janvier 1990, *Madame Douvencou, Rec.* p. 539.

²⁷ CE, 14 janvier 1994, *Association Stratégies sociales, Rec.* p. 740.

²⁸ V. en ce sens conclusions ROUL sur CE, 26 juillet 1996, *Association des restaurateurs d'art et d'archéologie de formation universitaire, Rec.* p. 291.

²⁹ D. n°2005-661 du 9 juin 2005 relatif aux attributions du ministre de la Santé et des Solidarités, *J.O.* du 10 juin 2005, p. 10127 ; D. n°2005-670 du 16 juin 2005 relatif aux attributions du ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement : *JO* du 17 juin 2005, p. 10337.

dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH) qui confèrent notamment aux justiciables des garanties en matière d'exécution des décisions de justice.

La contrariété avec les dispositions du CASF

Il convient de rappeler que « *L'interprétation faite par la circulaire méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives et réglementaires qu'elle entendait expliciter* »³⁰. Autrement dit, est illégale la circulaire qui méconnaît le sens et la portée des dispositions référencées. Or les dispositions que la circulaire du 5 avril 2006 entend interpréter organisent les modalités selon lesquelles il doit être procédé au règlement financier de la décision rendue par le juge du tarif et l'interprétation faite par la circulaire est aux antipodes de l'esprit de cette législation. En effet, les ministres, auteurs de la circulaire, analysent restrictivement les dispositions des articles L. 351-6 et R. 314-63 CASF en ajoutant des conditions de délai qui n'y figurent pas. De ce chef déjà, la circulaire est illégale. Mais plus précisément encore, elle appelle la critique pour plusieurs motifs tirés de la lettre même du droit de la tarification des établissements sociaux et médico-sociaux.

En premier lieu, la circulaire institue un mécanisme de liquidation des décisions qui rend l'exécution insuffisante. Cette observation vaut pour l'ensemble de la circulaire. L'aménagement des modalités d'exécution dans les termes de la circulaire conduit à priver l'organisme

gestionnaire des intérêts légaux et moratoires de droit³¹. Les dispositions de la circulaire litigieuse conduisent également à méconnaître les dispositions de l'article 3 de la loi du 11 juillet 1975, codifiées à l'article L. 313-3 du Code monétaire et financier, qui prévoient qu'à l'expiration d'un délai suivant la notification du jugement à la partie condamnée, le taux d'intérêt légal est majoré de cinq points³². Ces principes, inspirés des dispositions de l'article 1153 du Code civil, sont appliqués très libéralement par le juge administratif qui n'hésite pas les étendre à toute condamnation pécuniaire de l'Administration³³. Or, la renonciation aux intérêts moratoires est contraire à l'ordre public³⁴.

En deuxième lieu, la circulaire organise le caractère imparfait de l'exécution. Cette observation concerne, pour toute la circulaire, la situation des établissements financés par prix de journée. En effet, en liant l'exécution d'une décision de justice à la fixation du tarif (le reliquat fixé par le juge venant en minoration du tarif de l'année au cours de laquelle intervient le jugement), la circulaire subordonne l'effectivité de cette exécution à la réalisation de l'activité. Or, la réalisation de l'activité dépend de l'absentéisme réel des usagers et, de ce point de vue, la prévision budgétaire d'activité n'est jamais atteinte à l'unité près dans la réalité. Cela signifie que le dispositif envisagé, par hypothèse, ne peut atteindre le résultat d'une exécution parfaite de la décision de justice.

En troisième lieu, la circulaire confère une sélectivité injustifiée à l'exécution. Cette observation concerne les termes

³⁰ CE, *Duvignères*, 18 décembre 2002.

³¹ Loi du 11 juillet 2005 codifiée à l'article L. 313-2 du Code monétaire et financier.

³² CE, 12 mai 2003, *Epoux Deniau* : *AJDA* 2003, p. 1827.

³³ CE, 28 juillet 2000, *Brugeron* : *Rec.* p. 1174.

³⁴ J.-F. Lachaix, « Renonciation aux intérêts moratoires et ordre public » : *AJDA* 2004.

du point 1 de la circulaire. Dans le cas envisagé – où la dépense refusée par l'autorité de tarification et rétablie par le juge du tarif n'a pas été réalisée par l'établissement – la solution imposée prive l'organisme gestionnaire de tout paiement et donc de toute possibilité de bénéficier d'une reprise de résultat excédentaire dans les conditions prévues à l'article R. 314-51, II CASF. Elle prive notamment l'organisme gestionnaire de la possibilité de faire fructifier, en trésorerie, les sommes considérées jusqu'à la date de leur reprise à l'année N+2³⁵.

En quatrième lieu, la circulaire attribue au tarificateur des prérogatives excessives au regard des règles du droit de la tarification. Cette observation concerne le point 2 de la circulaire. L'article R. 314-34 CASF circonscrit en effet le pouvoir de l'autorité de tarification dans les champs budgétaire et tarifaire :

- en matière budgétaire : l'autorisation définit, pour les charges comme pour les produits, les montants des groupes fonctionnels. Il existe 3 groupes fonctionnels : groupe fonctionnel I (exploitation), groupe fonctionnel II (personnel), groupe fonctionnel III (infrastructures) ;
- en matière tarifaire : l'autorisation fixe le montant du tarif.

Il résulte de ces définitions réglementaires que l'Administration n'a pas compétence pour fixer avec plus de détail, au sein de tel ou tel groupe fonctionnel, le montant d'un compte donné. Or, le point 2 de la circulaire comprend des instructions aux services qui sont exprimées sous forme d'opérations comptables sur des comptes et non sur des montants de groupe fonctionnel (en l'occurrence, les comptes 114 et 119). Ces instructions sont de ce fait illégales

car excessives au regard du pouvoir budgétaire de l'autorité de tarification.

En cinquième et dernier lieu, la circulaire fixe des règles d'exécution particulièrement pénalisantes. Cette observation concerne le point 3 de la circulaire. Il s'agit du cas dans lequel l'établissement concerné, privé d'une part du tarif (celle dont le juge du tarif reconnaît ensuite qu'elle lui était due), a constaté un déficit à la fin de l'exercice concerné par le tarif insuffisant, ce déficit ayant été repris par l'autorité de tarification au moment de l'examen du compte administratif de clôture.³⁶ Dans ce cas, la circulaire considère que la mise en œuvre du dispositif de reprise suffit à garantir la bonne exécution de la décision de justice. Or, tel n'est pas le cas. En effet, le mécanisme de reprise de déficit est prévu à l'article R. 314-51, III CASF : le déficit est repris en priorité sur le compte de réserve de compensation puis, s'il reste un solde, par une majoration des tarifs des deux exercices suivants. Cette solution conduit à appauvrir le compte de réserve de compensation, ce qui présente deux inconvénients :

- d'une part, fragiliser la santé financière de l'établissement qui, confronté à des difficultés ultérieures, ne pourra plus compter sur sa réserve de compensation à même hauteur ;
- d'autre part, priver l'établissement des produits financiers issus du placement des fonds de la réserve de compensation.

A ces critiques fondées sur la lettre du droit de la tarification s'ajoutent d'autres griefs inspirés par le nécessaire primat de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) sur les termes de la circulaire du 5 avril 2006.

³⁵ CASF, art. R. 314-511° du II.

³⁶ CASF, art. R. 314-49 et s.

La contrariété avec la CEDH

Toute circulaire administrative doit respecter les normes supranationales, de droit communautaire et de droit européen ; dans le cas contraire, elle serait entachée d'illégalité. Ce principe semble définitivement acquis par le juge. Ainsi, dans un arrêt du 2 juin 2006, le Conseil d'Etat a-t-il considéré que si la circulaire ne faisait que réitérer une règle déjà édictée par une loi, celle-ci entravait la liberté d'établissement et que « *quelle que soit la modestie de l'entrave ainsi apportée à l'exercice de la liberté d'établissement consacrée par l'article 52 du traité instituant la Communauté européenne, celui-ci s'oppose clairement à ce qu'un Etat membre institue un mécanisme d'imposition des plus-values latentes en cas de transfert du domicile fiscal ; que par suite M. Chauderlot est fondé à soutenir que les instructions attaquées sont illégales...* »³⁷. Ce contrôle de légalité de la circulaire par apport aux décisions européennes permet à l'Etat français d'honorer ses obligations communautaires : respecter et appliquer le droit de la Convention dans sa réalité « jurisprudentielle ». En effet, et en application des articles 52 et 53 de la CEDH, les arrêts rendus par la Convention ont force obligatoire puisqu'ils sont définitifs et revêtent l'autorité de chose jugée.

En 1997, la Cour est venue affiner les contours de l'article 6 § 1 de la Convention. Rappelant l'objectif initial de cet article, à savoir garantir à tout ressortissant de l'Union européenne un procès équitable, la Cour a élargi son application à l'exécution d'une décision de justice : « *La protection effective du*

justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier à un jugement ou arrêt prononcé (...). Si l'administration refuse ou omet de s'exécuter ou encore tarde à le faire, les garanties de l'article 6 dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire perdraient toute raison d'être »³⁸. Il n'est pas superfluo de rappeler que si les dispositions de l'article 6 de la Convention s'appliquent expressément en matière civile et pénale, le contentieux administratif n'est pas exclu du bénéfice de cet article dès lors que la Convention ne prend pas en compte la distinction française entre les ordres de juridiction. Le droit à l'exécution d'une décision de justice est largement entendu et déborde les jugements et arrêts rendus par une juridiction ; la Cour considère ainsi que la décision d'une autorité administrative devenue définitive en l'absence de contestation en justice et qui donne un titre de propriété crée une espérance légitime de la voir exécutée³⁹.

La jurisprudence *Hornsby* est loin d'être isolée. En effet, depuis 1997, la Cour a eu, à plusieurs reprises, l'occasion de rappeler le caractère obligatoire d'une décision de justice rendue en matière indemnitaire. Ainsi, dans son arrêt *Dimitros Georgiadis*, la Cour a-t-elle précisé que la non exécution d'une décision de justice définitive, appelant l'Etat à verser une certaine somme d'argent (comme une indemnité), équivaut à une violation de l'article 6⁴⁰. Deux autres décisions réitérent l'obligation d'exécuter une décision de justice, considérant que le droit à l'exécution d'une décision de justice fait partie intégrante du droit d'accès à un tribunal et qu'une telle

³⁷ CE, 2 juin 2006, *Chauderlot*.

³⁸ C.E.D.H., 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, AJDA 1997.986, chron. J.-F. Flauss ; JCP 1997, II, 22949, note O. DUGRIP et F. SUDRE ; RFDA 1998.1195, obs. Labayle et F. Sudre.

³⁹ C.E.D.H., 3 mars 2005, *Manoilescu et Dobrescu c/ Roumanie*.

⁴⁰ C.E.D.H., 28 mars 2000, *Dimitros Georgiadis*.

Chroniques

L'AUTORITÉ
DE
TARIFICA-
TION

exécution ne peut être empêchée, invalidée ou retardée de manière excessive⁴¹. Enfin, la Cour précise que l'exécution doit être complète, parfaite et non partielle⁴².

Dans le cas particulier de la circulaire du 5 avril 2006, les instructions données aux services déconcentrés imposent une exécution non seulement partielle mais, qui plus est, tardive. Le règlement financier décidé par le juge tarifaire, tel que prévu dans la première situation évoquée par la circulaire, n'intervient qu'à compter de l'année N+2, soit plus de deux ans après le rendu de la décision de justice. Ce délai s'inscrit dans un sens contraire à celui retenu dans l'arrêt *Lunari c/ Italie* précité. Au surplus, interprétant de façon restrictive les nouvelles dispositions du Code de l'action sociale et des familles, la circulaire participe inéluctablement à l'exécution partielle et non totale des futures décisions rendues par le juge du tarif.

Compte tenu des observations formulées ci-dessus s'agissant de la jurisprudence rendue au visa de l'article 6 § 1 de la CEDH, pourrait également se poser la question de la conventionalité des dispositions des articles L. 351-6 et

R. 314-63 CASF dont la circulaire du 5 avril 2006 fait œuvre d'interprétation. Dans quelle mesure, en effet, et sur quel fondement le législateur et l'autorité réglementaire peuvent-ils justifier des mesures manifestement discordantes avec les principes fondamentaux de l'Etat de droit dont celui, pour tout justiciable, de bénéficier de l'exécution d'une décision de justice favorable ? L'engagement d'un contentieux sur ce thème présenterait un intérêt particulier : celui de soumettre à l'office du juge administratif la nature et les contours exacts d'une notion de motif impérieux d'intérêt général qui, au cours du « feuilleton » des heures d'équivalence, avait déjà fait couler beaucoup d'encre du fait des variations d'interprétation de la Cour de cassation⁴³.

En toute hypothèse, les diverses libertés ainsi prises avec la légalité témoignent d'une volonté forte de la puissance publique de maîtriser les ressources des activités sociales et médico-sociales institutionnelles, fût-ce en ignorant le dispositif d'une décision de justice⁴⁴. Après l'inclusion de l'action sociale et médico-sociale institutionnelle dans la politique de santé publique par l'effet de la loi n° 2004-806 du 9 août 2004⁴⁵.

⁴¹ C.E.D.H., 21 avril 1998, *Estima Jorge c/ Italie* ; 11 février 2001, *Lunari c/ Italie*.

⁴² C.E.D.H., 2 mars 2004, *Sabin Popescu c/ Roumanie*.

⁴³ Pour un résumé des épisodes précédents : O. Poinot, « Les institutions sociales et médico-sociales, l'article 29 de la "loi Aubry II" et les exigences de la jurisprudence européenne en matière de lois de validation », *RDSS* 2002/1, p. 98 ; J.-Ph. Lhernould, « Le régime des heures d'équivalence plie devant la CJCE, mais ne rompt pas », *RJS* 2/2006, 89 ; D. Boulmier, « Les heures d'équivalence dans le secteur sanitaire et social et le rétablissement des droits des salariés », *JCP E* 2006.1082 et « Les heures d'équivalence : fin de partie ? Ou en attendant Godot ? », *RDSS* 2006/4, p. 722 ; M. Morand, « L'"abrogation" communautaire du régime d'équivalence ou le dernier épisode du feuilleton », *Semaine sociale Lamy*, n° 1240, 12 décembre 2005, 6.

⁴⁴ La circulaire du 5 avril 2006 poursuit ainsi le mouvement de restriction des pouvoirs des juridictions de la tarification sanitaire et sociale impulsé par l'autorité réglementaire à l'occasion de l'Ord. n° 2005-1477 du 1^{er} décembre 2005. Sur ce point : A. Vinsonneau, « Les juridictions de la tarification sanitaire et sociale : des juridictions en pleine mutation », *RDSS* 2006/1, p. 123 et s., spéc. p. 133-134.

⁴⁵ Sur l'affirmation de cette politique publique : O. Poinot, « Les institutions privées et le service public de l'action sociale et médico-sociale », *Rev. Gén. Coll. Terr.* n° 37, nov.-déc. 2005, p. 415 et s., spéc. n° 30 et s. ; M.-C. Rouault, note sous CE, 2 février 2007, *Apréi*, *JCP A* 2007, 2066, concl. C. Verot.

l'Etat semble avoir pris le parti de contrôler par tous les moyens les activités des équipements sociaux et médico-sociaux dont il importe de rappeler qu'ils sont essentiellement gérés par des personnes morales de droit privé⁴⁶. D'autres indices militent en faveur de cette lecture de l'évolution de la politique publique, qu'il s'agisse entre autres du renforcement considérable des prérogatives de police administrative et judiciaire des services déconcentrés de l'Etat⁴⁷, des mécanismes de convergence tarifaire⁴⁸ ou de limitation des ressources et de mainmise centralisée sur la planification – dont la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) est devenue un acteur majeur après la loi du 11 février 2005⁴⁹. Dernier

exemple en date : la très forte incitation des organismes gestionnaires à s'engager dans des processus de globalisation et de pluriannualité des tarifs ainsi que de conclusion de contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens et de constitution de groupements de coopération sociaux et médico-sociaux (GCSMS)⁵⁰ : la lecture attentive d'une autre circulaire, en date du 18 mai 2006⁵¹, permet sans aucune hésitation de saisir l'importance stratégique accordée par l'Administration centrale à la mise en œuvre conjointe de ces nouveaux dispositifs dont il reste encore à mesurer toutes les incidences aussi bien en termes financiers qu'en termes de gouvernance.

⁴⁶ O. Poinot, « L'action sociale et médico-sociale, un service public industriel et commercial ? », *JCP A* 2005, n° 1358.

⁴⁷ Art. L. 313-13 à L. 313-20 modifiés et complétés par l'art. 10 de l'Ord. n° 2005-1477 du 1^{er} décembre 2005 et par l'art. 26 de la loi n° 2007-308 du 5 mars 2007, art. R. 313-25 à D. 313-30 insérés au CASF par l'art. 1^{er} du D. n° 2006-169 du 10 février 2006. Pour un commentaire de l'extension des nouveaux pouvoirs de police judiciaire des inspecteurs : O. POINSOT, « Le contrat de soutien et d'aide par le travail », *Droit & Santé* n° 17, mai 2007, p. 276 et s., spéc. p. 286-288.

⁴⁸ Sur ce thème, depuis le début l'année 2007 et jusqu'à la date de rédaction de ce travail, pas moins de neuf textes sont intervenus pour préciser ou renforcer les dispositifs d'indicateurs : deux A. du 28 février 2007 fixant les indicateurs des FAM et fixant les indicateurs des SAD (*J.O.* du 9 mars 2007, p. 4532), A. du 21 mars 2007 modifiant l'A. du 20 juillet 2005 fixant les indicateurs et leurs modes de calcul (*J.O.* du 5 avril 2007, p. 6440), A. du 17 avril 2007 pris en application de l'art. R. 314-33 CASF (*J.O.* du 15 mai 2007, p. 9012), A. du 23 avril 2007 modifiant l'A. du 21 mars 2007 fixant les indicateurs et leurs modes de calcul (*J.O.* du 15 mai 2007, p. 9023), A. du 4 juin 2007 relatif aux indicateurs nationaux de référence et à leur prise en compte dans le cadre de la tarification des besoins en soins requis dans certains établissements relevant du I de l'art. L. 313-12 CASF (*J.O.* du 19 juin 2007, p. 10543), A. du 4 juin 2007 pris pour l'application de l'art. R. 314-184 CASF (*J.O.* du 19 juin 2007, p. 10543), A. du 4 juin 2007 portant publication des tableaux de bord nationaux des indicateurs socio-économiques de certaines catégories de services sociaux et médico-sociaux (*J.O.* du 21 juin 2007, p. 10721), A. du 1^{er} juin 2007 portant publication du tableau de bord national des indicateurs socio-économiques des centres médico-psycho-pédagogiques (*J.O.* du 28 juin 2007, p. 11108).

⁴⁹ Sur les missions de la CNSA : art. L. 14-10-1 à L. 14-10-8, L. 314-3 et L. 314-3-1, L. 314-4 CASF. Sur la réalisation concrète de ces missions : « Rapport annuel 2006 de la CNSA » disponible sur le site Internet de cette Caisse.

⁵⁰ Pour une description de ces nouveaux groupements inspirés des groupements de coopération sanitaire : C. Esper, « Un instrument juridique nouveau au bénéfice du secteur social et médico-social : le groupement de coopération sociales ou médico-sociale », *RDSS* 2006/5, p. 909 et s. ; B. Apollis, « Le GCSMS, l'autre groupement de coopération », *Rev. Gén. Dr. Méd.* n° 22, mars 2007, p. 49 et s.

⁵¹ Circ. DGAS/SD 5B n° 2006-216 du 18 mai 2006 relative à la pluriannualité budgétaire et à la dotation globalisée commune à plusieurs établissements et services sociaux et médico-sociaux relevant de la même enveloppe de crédits limitatifs et à la coopération sociale et médico-sociale dans le cadre des groupements d'établissements, *B.O. Santé* n° 2006-6.