

N° 300304
Fédération de l'hospitalisation privée

Section du Contentieux

Séance du 4 juillet 2008
Lecture du 18 juillet 2008

Rapporteur : C. Grenier

CONCLUSIONS

M. L. DEREPAS, Commissaire du Gouvernement

L'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 a introduit dans le code de la santé publique (CSP°, parmi d'autres modes de régulation de l'offre de soins, le dispositif des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens (COM) conclus entre l'Etat et les établissements de santé. Ces contrats, dont le régime est aujourd'hui défini aux articles L. 6114-1 à L. 6114-5 du code de la santé publique, sont conclus entre les établissements et les agences régionales de l'hospitalisation (ARH) et ils contiennent en vertu de la loi plusieurs séries de dispositions que l'on peut rassembler sous trois rubriques : ils traitent de l'organisation des établissements – les contrats définissent notamment des objectifs en matière de qualité et de sécurité des soins ; ils traitent de l'activité des établissements – ils définissent en particulier des objectifs de volume d'activité pour les activités de soins et l'utilisation d'équipements lourds ; enfin, s'agissant de certains établissements privés non participants au service public, les COM fixent, pour certains types de soins, les tarifs servant de base aux remboursements de l'assurance maladie (art. L. 6114-4 du CSP).

Le dispositif des COM a été modifié de façon assez substantielle par l'ordonnance n° 2003-580 du 4 septembre 2003 et ces modifications rendaient nécessaire l'édiction d'un décret d'application. Tel est l'objet du décret n° 2006-1332 du 2 novembre 2006, que la Fédération de l'hospitalisation privée, syndicat professionnel défendant les intérêts des cliniques privées, conteste aujourd'hui devant vous par une requête qui est recevable.

Ce décret comporte deux séries de dispositions. Les premières, codifiées aux articles D. 6114-1 à D. 6114-9 du CSP, précisent le contenu des COM ; les secondes, codifiées aux articles R. 6114-10 à R. 6114-13, définissent le régime de sanction applicable en cas de non-respect, par les établissements, des obligations prévues par ces contrats ou par d'autres dispositions.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Le décret attaqué est un décret pris le Conseil d'Etat entendu, mais seuls les articles en « R » qui définissent le régime de sanction afférent aux COM sont fixés à ce niveau, le décret prévoyant que les autres articles peuvent être modifiés par décret simple. Cette définition du régime de sanction par décret en Conseil d'Etat ne correspond pas à la règle qui figure à l'article L. 6114-5 du CSP, lequel prévoit que les conditions d'application des dispositions législatives relatives aux COM sont fixées par décret. Les dispositions réglementaires sur les sanctions ont été remontées au niveau du décret en Conseil d'Etat par souci de cohérence, pour être placées au même rang que les dispositions réglementaires prévoyant les sanctions applicables en cas de méconnaissance des conditions d'autorisation des établissements. Cela ne pose pas de problème juridique : il résulte de votre jurisprudence, et notamment de votre décision d'Assemblée du 3 juillet 1998, Syndicat national de l'environnement CFDT et autres, p. 272, que des dispositions relevant du décret simple peuvent toujours être prises par décret en Conseil d'Etat – la conséquence étant qu'en l'absence de mention contraire, elles ne pourront plus être modifiées ou abrogées que par un décret en Conseil d'Etat.

*
* *

La plupart des moyens soulevés dans la requête peuvent être écartés sans grande difficulté.

Au titre de la légalité externe, tout d'abord, la requérante soutient que le décret attaqué aurait dû être soumis pour avis à la Haute autorité de santé (HAS) en application de l'article L. 161-37 du code de la sécurité sociale, qui prévoit notamment que cette autorité est chargée de « contribuer par ses avis à l'élaboration des décisions relatives (...) à la prise en charge par l'assurance maladie des produits, actes ou prestations de santé (...) ». Ce moyen n'est pas fondé car outre que le décret attaqué ne régit pas la prise en charge des prestations hospitalières par l'assurance maladie, vous avez en tout état de cause jugé que les dispositions de l'article L. 161-37 ne créaient pas une obligation de consultation préalable de la HAS avant l'intervention des décisions entrant dans le champ défini par cet article : 2 juillet 2007, fédération de l'hospitalisation privée, n° 286442, inédite.

Au titre de la légalité interne, est tout d'abord évoqué un moyen tiré de la méconnaissance du principe de personnalité des peines. L'article L. 4133-1-1 du CSP fait obligation aux médecins exerçant dans les établissements de santé privés de soumettre leur pratique professionnelle à une évaluation. L'article L. 6113-2 du même code oblige par ailleurs les établissements à mettre en œuvre une « politique d'évaluation des pratiques professionnelles ». L'article D. 6114-3 issu du décret attaqué prévoit en conséquence de ces dernières dispositions que le COM de chaque établissement fixe « les objectifs de développement de l'évaluation des pratiques professionnelles ». La méconnaissance des objectifs ainsi définis est, comme pour les autres engagements contenus dans les COM, susceptible de sanction selon les modalités définies par ailleurs dans le décret.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Il est soutenu qu'en prévoyant que les établissements pourraient être sanctionnés pour cause de non-respect de leurs engagements sur ce point, le décret permettrait de sanctionner les établissements pour des manquements qui ne leur sont pas imputables, car ceux-ci ne sont pas en mesure d'imposer à un médecin qui le refuse de se livrer à l'évaluation individuelle exigée par l'article L. 4133-1-1. Mais l'organisation de l'évaluation par l'établissement et l'accomplissement de l'évaluation par le médecin sont deux choses différentes : l'établissement est responsable de sa propre politique d'organisation de l'évaluation, mais il ne peut être tenu pour responsable du refus d'un médecin de se plier à cet exercice. Le moyen n'est donc pas fondé.

Le même moyen est ensuite soulevé sous l'angle de la méconnaissance du principe de l'effet relatif des contrats. Selon la requérante, le décret ne pourrait légalement contraindre les établissements à garantir à l'ARH que leurs praticiens respecteront leurs obligations d'évaluation individuelle. Mais ce moyen n'est pas fondé : pour les raisons que nous venons d'indiquer, les COM ne font peser sur les établissements qu'un engagement en terme d'organisation de l'évaluation, ils n'ont aucun effet contraignant à l'égard des médecins, lesquels restent responsables à titre personnel de leurs manquements à l'obligation d'évaluation. Et les engagements que les COM doivent comporter sur ce point n'excèdent pas, contrairement à ce qui est soutenu, ce que la loi a prévu.

Il est ensuite rappelé que le décret permet de sanctionner la méconnaissance des engagements figurant dans le COM à la fois par la suspension ou la résiliation de ce contrat et par l'infliction d'une pénalité financière ; pour la requérante, ceci serait contraire au principe « *non bis in idem* ». Mais cette possibilité de double sanction est prévue par la loi elle-même (voir l'art. L. 6114-1 du CSP) et le décret ne disposait sur ce point d'aucune marge de manœuvre. Vous écarterez donc le moyen pour ce motif (voir pour une configuration exactement similaire : 12 avril 1995, Sté PME Assurances, n° 143797, aux Tables p. 670 ; 10 mai 2004, Crédit du Nord, n° 241587, aux Tables sous une autre rubrique).

Il est enfin soutenu que le décret, en prévoyant que les COM contiennent des engagements « précis et mesurables » en vue d'améliorer le service rendu au patient, porterait une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie et excéderait ce que la loi a prévu dans ce domaine. Mais il n'y a là aucune illégalité, la loi (art. L. 6114-3) ayant prévu que les COM devaient contenir des objectifs « en matière de qualité et de sécurité des soins » et des « objectifs médicalisés d'évolution des pratiques ».

Reste à examiner la question la plus délicate soulevée par cette requête, qui a justifié que l'affaire soit portée devant votre formation de jugement, et qui est relative à la conformité du dispositif de sanction défini par le décret attaqué au principe de légalité des délits et des peines.

*
* *

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'article L. 6114-1 du CSP prévoit que l'application des COM peut donner lieu à deux types de sanctions. Cet article prévoit d'une part que les contrats peuvent être résiliés ou suspendus « en cas de manquement grave du titulaire de l'autorisation aux dispositions législatives et réglementaires ou à ses obligations contractuelles » ; et il prévoit d'autre part que le non-respect des engagements figurant dans les COM à propos du volume et du périmètre d'activité (art. L. 6114-2), et de la qualité et la sécurité des soins (art. L. 6114-3) peuvent donner lieu à l'infliction de « pénalités » définies dans les contrats eux-mêmes.

Sur la base de ces dispositions, le décret attaqué a défini les sanctions applicables dans trois cas de figure : les articles R. 6114-11 et R. 6114-12 prévoient que le contrat peut, après mise en demeure restée sans effet, être suspendu ou résilié en cas de « manquement grave aux obligations légales et réglementaires ou aux obligations contractuelles » ; et les articles R. 6114-10 et R. 6114-13 prévoient qu'en cas de méconnaissance, respectivement, des objectifs quantifiés d'activité ou des autres engagements contractuels, une pénalité financière peut être infligée à l'établissement, laquelle est plafonnée à 1 % des recettes que l'établissement a perçues de l'assurance maladie au cours de l'exercice précédent.

Il est soutenu que ces deux séries de dispositions méconnaîtraient le principe de légalité des délits et des peines.

Le principe de légalité des délits et des peines trouve son origine dans l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il signifie qu'une peine ne peut être infligée que sur la base d'un texte ayant défini à la fois les éléments de l'infraction et la sanction applicable. Ce principe, applicable au premier chef en matière pénale, a été jugé également applicable aux régimes de sanctions administratives. Cela a été affirmé de façon particulièrement nette par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, cons. 34 et suivants, et votre jurisprudence fait également traditionnellement application de ce principe en matière de sanctions administratives : voir S., 1^{er} avril 1955, H..., p. 193, Assemblée, 6 mars 1959, Syndicat des grandes pharmacies de la région de Paris, p. 164 ; 9 octobre 1996, Sté Prigest, n° 170363, aux Tables p. 690 ; Assemblée, 7 juillet 2004, Ministre de l'intérieur c/B..., p. 297.

La requérante soutient que ce principe serait méconnu par le décret attaqué car celui-ci, en se bornant à prévoir la sanction des « manquements graves aux dispositions législatives et réglementaires », d'une part, et du « non-respect des engagements contractuels », d'autre part ne définirait pas de façon suffisamment précise les agissements pouvant donner lieu aux sanctions qu'il définit.

Il est exact que le principe de légalité des délits et des peines oblige non seulement à définir dans un texte les infractions et leurs sanctions, mais encore à les définir, pour reprendre les termes des décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, « en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (ex. décision n° 92-307 DC du 25 février 1992 ; 19 mars 2007, Mme L G... et autres, p. 123). Il importe en effet, pour la garantie des droits, que les personnes visées par un régime répressif sachent clairement quels comportements de leur part pourront être sanctionnés et lesquels ne le pourront pas.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Toutefois cette exigence de précision n'a pas la même portée en matière de sanctions administratives qu'en matière pénale. Pour tenir compte de la diversité des situations que peut rencontrer l'administration, mais aussi du caractère en principe moins sévère des sanctions administratives, tant le Conseil constitutionnel que vous-même avez retenu une conception réaliste de cette exigence de précision. Ainsi le CC a-t-il indiqué dans sa décision du 17 janvier 1989 précitée que « l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements » ; pour votre part, lorsque vous avez à connaître de régimes de sanctions administratives applicables à des professions réglementées, vous indiquez que les infractions sanctionnées n'ont pas nécessairement à être énumérées de façon exhaustive mais qu'elles peuvent seulement être définies comme la méconnaissance des « obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève » (voir la décision B... précitée ; 16 janvier 2008, Haberer, p. 6). La définition des infractions par renvoi à des obligations définies par ailleurs suffit donc à assurer le respect du principe de légalité des délits et des peines en matière administrative, sans qu'il soit besoin d'énumérer les infractions qui peuvent être sanctionnées.

Au regard de ces critères, les dispositions par lesquelles le décret attaqué permet de sanctionner par une pénalité financière le non-respect des engagements contractuels doivent être regardées comme définissant les éléments des infractions de façon suffisamment précise. Par définition, les engagements contractuels sont connus des établissements signataires des COM, de sorte que la règle qui édicte que leur non-respect entraînera une sanction n'est, pour reprendre les termes d'une de vos décisions, « ni obscure, ni ambiguë et permet une constatation objective de l'infraction » (10/9, 15 novembre 2002, BT..., n° 241856)

La même réponse doit être apportée à propos des dispositions du décret qui prévoient la sanction de résiliation du COM en cas de « manquement grave aux obligations contractuelles ». La référence aux obligations contractuelles permet, pour les raisons que nous venons d'indiquer, de caractériser l'infraction de façon suffisamment claire. La restriction selon laquelle seuls les manquements « graves » peuvent donner lieu à sanction introduit, il est vrai, un élément de subjectivité dans la définition de l'infraction, qui peut paraître gênante au regard de l'impératif de précision et d'objectivité consubstantiel au principe de légalité des délits. Mais ce tempérament à l'obligation de définition objective des manquements peut être accepté car il est dicté par une autre contrainte du droit répressif, à savoir la nécessité d'assurer la proportionnalité des peines.

Ce dernier principe oblige à réserver les sanctions les plus lourdes aux manquements qui dépassent un certain seuil de gravité. Or dans bien des cas, l'on ne peut guère faire autrement pour mettre en œuvre cette restriction que d'indiquer que la sanction en cause est applicable uniquement en cas de manquement grave à l'obligation qu'il s'agit de faire respecter. De très nombreux textes comportent une telle mention : ex. de l'article L. 373-7-1 du code des juridictions financières visant les « carences graves » des ordonnateurs ; l'article L. 313-13 du code de la construction et de l'habitation visant les « irrégularités graves » des

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

associations qui collectent le « 1 % logement » ; le décret n° 91-1226 du 5 décembre 1991 relatif aux fouilles archéologiques visant (art. 13) les « inobservations graves » des prescriptions imposées aux auteurs de travaux ; le décret n° 77-1481 du 28 décembre 1977 relatif à la profession d'architecte visant les « négligences graves » de ces professionnels¹. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 17 janvier 1989 déjà citée, a écarté le grief d'incompétence négative formulé à propos de la notion de manquement grave qui figurait dans la loi déferée, en indiquant que cette notion était justifiée par un impératif de proportionnalité et qu'il appartiendrait à l'autorité disciplinaire de veiller, sous le contrôle du juge, au respect de ce critère de gravité. Nous vous proposons dans un souci de réalisme de transposer cette jurisprudence dans le champ du droit administratif, et de juger que, par principe, un texte réglementaire peut indiquer que seuls des manquements graves à certaines obligations peuvent donner lieu à sanction administrative.

Reste à examiner la légalité de la disposition du décret qui prévoit que peut être sanctionné par la suspension ou la résiliation du COM tout « manquement grave aux dispositions législatives et réglementaires ». Cette disposition ne nous paraît pas conforme au principe de légalité des délits et des peines.

En effet la référence aux « dispositions législatives et réglementaires » sans plus de précision ouvre un champ quasi-infini et ne peut donner lieu qu'à deux interprétations également inconstitutionnelles : soit elle signifie que la sanction peut être appliquée pour toute infraction (p. ex. en matière d'urbanisme, de droit du travail, de fiscalité...) et elle méconnaît alors par construction, en raison de cet effet universel, le principe de nécessité de la peine ; soit elle ne vise que la méconnaissance de certaines législations particulières, et elle méconnaît alors le principe de légalité des délits faute de préciser lesquelles. En effet, si la jurisprudence permet de définir le champ d'un régime de sanction administrative par référence à un ensemble d'obligations, encore faut-il que ces obligations soient elles-mêmes clairement identifiables. Ainsi, dans sa décision du 17 janvier 1989 précitée relative aux pouvoirs de sanction du Conseil supérieur de l'audiovisuel (cons. 38), le Conseil constitutionnel a-t-il émis une réserve d'interprétation en indiquant que là où la loi déferée permettait de sanctionner la méconnaissance des « textes législatifs et réglementaires », il fallait entendre que seule pouvait être punie par les sanctions définies par la loi la méconnaissance des dispositions régissant les activités de communication audiovisuelle.

Le décret est donc illégal en tant qu'il ne précise pas les dispositions législatives et réglementaires dont le non-respect peut entraîner la sanction de la suspension ou de la résiliation du COM.

Vous devez toutefois examiner si cette illégalité n'est pas neutralisée par l'effet d'autres dispositions.

¹ Voir, pour une analyse des implications du critère de gravité en matière répressive, l'article de P. Sablière « Qu'est-ce qu'un manquement grave ? », AJDA 2007 p. 1571.

Vous pourriez tout d'abord essayer de retenir de la disposition faisant référence aux « dispositions législatives et réglementaires » une interprétation neutralisante, dans le même esprit que ce que le Conseil constitutionnel a fait en 1989 à propos des pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel. Mais il nous semble qu'un tel effort n'est possible que s'il découle manifestement et sans ambiguïté du contexte juridique dans lequel le texte s'insère ou de la volonté exprimée par le législateur. Or en l'espèce, le maquis des textes applicables aux établissements de santé ne permet pas de déterminer de façon évidente et sans arbitraire de quelles dispositions textuelles la suspension ou la résiliation du COM devrait sanctionner la méconnaissance. Et le fait que l'article L. 6114-1 du CSP soit issu d'une ordonnance² rend impossible de connaître la volonté du législateur. Y a-t-il lieu de sanctionner par ce biais uniquement la méconnaissance des dispositions du CSP relatives au fonctionnement des établissements ? Faudrait-il en réserver l'application aux seules dispositions relative à la sécurité sanitaire ? Ou la sanction peut-elle aussi porter sur la méconnaissance des règles applicables aux tarifs des prestations et aux relations avec l'assurance maladie, qui figurent surtout dans le code de la sécurité sociale ? Par exemple, peut-il y avoir résiliation du COM quand un établissement a pratiqué la surfacturation ? Ou faut-il se borner à sanctionner les dysfonctionnements relatifs à l'organisation de la qualité des soins ? Faute de pouvoir déterminer le champ de la sanction à la seule lecture du régime applicable aux établissements, il nous semble qu'une interprétation neutralisante n'est en l'espèce pas possible.

On pourrait aussi se fonder, pour neutraliser l'inconstitutionnalité des dispositions réglementaires litigieuses, sur le fait qu'elles sont la copie des termes mêmes de la loi, en l'occurrence de l'article L. 6114-1 du CSP qui est le fondement législatif du décret sur ce point et qui prévoit lui-même la suspension et la résiliation du COM en cas de « manquement grave aux dispositions législatives et réglementaires ». Dès lors que la loi a ainsi défini les infractions concernées, le décret n'était-il pas tenu par cette définition et dans l'impossibilité de la restreindre ? Une telle analyse amènerait à faire application en l'espèce de la théorie de la « loi écran », jamais démentie depuis la décision de Section du 6 novembre 1936 Sieur Arrighi, p. 966 (voir plus récemment Assemblée, 22 octobre 1979, Union démocratique du travail, p. 383 ; S., 23 avril 1997, GISTI, p. 142 ; 11 avril 2004, D... et autres, p. 62). L'inconstitutionnalité résidant dans la loi, le décret ne pourrait utilement être contesté sur ce point, en l'absence actuelle en droit public français de tout système de contrôle de constitutionnalité par la voie de l'exception.

Pour examiner ce point, il faut d'abord se demander si la définition du régime de sanctions attaché aux COM relève de la loi ou du règlement. Les conséquences à tirer ne seraient pas les mêmes dans l'un et l'autre cas.

Si vous estimez que la définition de ce régime relève du champ de l'article 37 de la Constitution, vous devez en déduire que la loi pouvait toujours intervenir dans ce champ (voir la décision n° 82-143 DC du 30 juillet 1982), mais que cette intervention n'a pas eu pour effet de priver le pouvoir réglementaire de sa compétence. On retrouve ce raisonnement p. ex. dans votre décision du 19 mars 2007, Mme L G... et autres, p. 123, jugeant que l'intervention de la

² Ordonnance n° 2003-580 du 4 septembre 2003

loi dans le domaine de la police générale, en l'occurrence en matière de lutte contre le tabagisme, ne faisait pas obstacle à ce que le Premier ministre exerçât la compétence de police qui lui est reconnue en vertu de la jurisprudence L... (8 août 1919, p. 737). La seule conséquence de cette intervention de la loi dans le champ réglementaire est qu'en vertu de la hiérarchie des normes, le pouvoir réglementaire est tenu de respecter la loi lorsqu'il fait usage de sa compétence. La conclusion à tirer au cas d'espèce serait que, la loi ayant défini un régime de sanction qui relève du décret, le décret devait apporter les précisions permettant d'assurer la constitutionnalité du régime. La loi ne fait dans ce cas pas écran entre le décret et la Constitution, et il revient au décret de préciser en tant que de besoin les éléments constitutifs des manquements et les peines afférentes. Dans cette hypothèse, le décret serait illégal pour ne pas avoir précisé les dispositions législatives et réglementaires dont le dispositif de sanction vise à assurer le respect.

Toutefois ici, la définition du régime de sanction nous paraît relever de la loi. C'est là il est vrai une question délicate, qui n'appelle pas de réponse mécanique. La ligne directrice de la jurisprudence, telle qu'elle résulte notamment de votre décision d'Assemblée B... précitée et de la décision du CC n° 2004-504 DC du 12 août 2004 (voir not. le commentaire aux Cahiers du Conseil constitutionnel, les conclusions de M. Guyomar dans l'affaire B..., au Lebon, ainsi que la note M.V. à la RJEP/CJEG n° 615 décembre 2004, p. 545), nous semble être que l'autorité compétente pour définir un régime de sanctions administrative est fonction de la matière dans laquelle ce régime est édicté ; **dès lors que les sanctions sont susceptibles de porter atteinte à un droit dont la protection relève de la loi, il incombe au législateur d'en définir le régime ; mais si les droits touchés par la sanction relèvent du décret, c'est le pouvoir réglementaire qui est compétent.** Dans la décision B..., vous avez estimé que, lorsque le pouvoir réglementaire était compétent pour réglementer une activité économique, il l'était également pour définir le régime de sanction destiné à assurer le respect de cette réglementation, dès lors que les sanctions ainsi définies sont « en rapport avec cette réglementation », ce que nous interprétons comme signifiant que les sanctions ne peuvent dans ce cas porter atteinte à d'autres droits que ceux prévus par ladite réglementation.

Si l'on fait application de ces principes, la sanction de la résiliation des COM nous paraît devoir être prévue, dans son principe, par la loi. Le régime d'ensemble des contrats devait être défini au moins partiellement par la loi car deux séries de stipulations devant y figurer relèvent du champ de l'article 34 : la fixation des tarifs de prise en charge applicables à certains soins, qui relève des principes fondamentaux de la sécurité sociale ; et la fixation d'objectifs d'activité en volume, qui apporte une limite à la liberté du commerce et de l'industrie. Or sur ces deux points, la sanction de la suspension ou de la résiliation du COM a pour effet, d'une part, de soumettre les soins en cause aux tarifs de responsabilité fixés par voie réglementaire (art. L. 162-22-5, II, du CSS), d'autre part, de transférer la compétence de fixation des objectifs d'activité en volume du COM vers l'ARH, qui peut alors les définir par voie unilatérale (art L. 6122-8)³. Ces deux conséquences nous paraissent devoir être prévues

³ Les deux principaux mécanismes de subventions bénéficiant aux établissements en application des COM, la dotation de financement des missions d'intérêt général et d'aide à la contractualisation (art. L. 162-22-13 du CSS) et le fonds de modernisations des établissements de santé publics et privés (art. 40 de la loi n° 2000-157 du

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

par la loi, car il en résulte que certains tarifs et le volume d'activité de l'établissement ne sont plus négociés par lui mais lui sont imposés par l'administration. Nous sommes donc d'avis que seule la loi pouvait prévoir dans son principe une sanction ayant de tels effets.

Le décret attaqué est donc un « pur » décret d'application de la loi, pris au titre de la compétence d'exécution des lois attribuée au Premier ministre par l'article 21 de la Constitution. La question qui vous est posée est donc celle de savoir quelle est l'étendue respective du domaine de la loi et du règlement lorsqu'un régime de sanction administrative relève de la loi. Plus précisément, dans un tel cas de figure, la définition des éléments constitutifs des infractions doit-elle être faite intégralement par la loi, ou le décret peut-il la compléter sur ce point ?

Cette question deviendrait évidemment sans objet si le pouvoir réglementaire était titulaire d'une habilitation législative, autrement dit si la loi avait elle-même chargé le décret de la compléter sur un point qui relève de l'article 34. Normalement, une telle habilitation est inconstitutionnelle car elle procède d'une incompétence négative du législateur (ex. CC, décision n° 93-323 DC du 5 août 1993). Mais lorsqu'elle existe, soit parce qu'elle date d'avant 1958, soit parce qu'elle figure dans une loi adoptée après 1958 et non censurée par le Conseil constitutionnel sur ce point, la délégation de pouvoir législatif qui en résulte produit son plein effet, et le décret a toute latitude pour compléter la loi en intervenant dans le champ de l'article 34 sans qu'un vice d'incompétence puisse lui être reproché : ex. Assemblée, 29 avril 1981, Ordre des architectes, p. 198, jugeant que le pouvoir réglementaire pouvait étendre et adapter aux collectivités locales les dispositions applicables aux marchés publics de l'Etat sur la base d'une habilitation législative antérieure à 1958 ; 11 juillet 1986, Caisse centrale de secours mutuels agricoles, p. 203, qui reconnaît au pouvoir réglementaire la compétence pour définir les conditions de licenciement des médecins du travail sur la base d'une habilitation législative lui permettant de déterminer « les conditions d'organisation et de fonctionnement des services médicaux du travail ».

Si nous étions dans un tel cas de figure, le décret pourrait intervenir dans le champ délégué par la loi et définir quelles sont les dispositions législatives et réglementaires dont la méconnaissance peut entraîner la suspension ou la résiliation du COM ; cette intervention permettrait d'assurer la constitutionnalité du mécanisme de sanction ; vous devriez donc considérer dans cette hypothèse que l'abstention du pouvoir réglementaire à apporter ces précisions entache le décret attaqué d'illégalité. La théorie de la loi écran ne pourrait jouer

23 décembre 2000, loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, décret n° 2001-1242 du 21 décembre 2001), doivent semble-t-il continuer à s'appliquer après résiliation des COM, car, d'une part, ces textes prévoient qu'en l'absence de COM, les engagements peuvent être souscrits par « engagement contractuel » distinct ; d'autre part, ces subventions trouvant leur contrepartie directe dans certaines opérations engagées par les établissements, l'ARH ne pourrait légalement y mettre fin si les établissements respectent de leur côté les engagements en question.

Par ailleurs, la résiliation du COM a pour effet de créer un vide juridique pour les établissements privés de psychiatrie et de soins de suite et de réadaptation, dont les tarifs de base sont définis par le COM (art. L. 6114-4 du CSP) et non par le biais de la tarification à l'activité (T2A). Ceci est une lacune de la loi mais ne peut être regardé comme un effet recherché de la résiliation du COM.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dans ce cas, puisque la loi se serait en quelque sorte déchargée sur le décret de la tâche d'assurer la constitutionnalité du dispositif.

Mais vous ne pourrez vous fonder sur une telle habilitation en l'espèce, car le législateur ne l'a pas prévue. Le seul renvoi que fait la loi au décret pour lui permettre de définir plus avant le régime des COM réside dans la formule qui figure à l'article L. 6114-5 du CSP, aux termes duquel « les conditions d'application des articles L. 6114-1 à L. 6114-4 sont définies par décret ». Or, comme le rappelle N. Boulouis dans sa contribution aux Mélanges Labetoulle intitulée « Sur une notion discutable : l'édition des mesures d'application des lois en vertu « d'habilitation législatives » », une telle formule n'est jamais interprétée par la jurisprudence comme réalisant une délégation de pouvoir législatif au profit du pouvoir réglementaire : ex. Assemblée, 29 janvier 1965, Association Républicaine des anciens combattants et victimes de guerre et Sieur Lesage, p. 58 ; 22 juin 1984, Rollet, p. 248. Ces deux décisions ont d'ailleurs été rendues dans des cas où la loi demandait au décret de définir, comme dans la présente affaire, ses « conditions d'application », ce qui montre qu'il n'y a pas lieu de faire de ce point de vue de distinction entre la définition des « modalités » et des « conditions » d'application de la loi. Une telle disposition de renvoi est à dire vrai totalement superfétatoire : elle ne fait que paraphraser l'article 21 de la Constitution ; si une disposition qui indique que les dispositions d'application de la loi sont définies par décret en Conseil d'Etat ajoute au droit en posant une obligation consultative, le renvoi à un décret simple est sans utilité, et ne fait par ailleurs pas obstacle, comme en l'espèce, à ce que les modalités d'application soient finalement définies par décret en Conseil d'Etat.

Le décret attaqué ne pouvait donc intervenir dans le champ de l'article 34. Il vous faut donc déterminer si ce décret d'application d'une loi était compétent, dans le champ qui est le sien, pour préciser les manquements sanctionnables. Ce qui revient à déterminer quel doit être le champ de compétence respectif de la loi et du règlement en matière de sanctions administratives. Tâche qui n'est pas aisée, comme le soulignait le rédacteur du commentaire de votre décision B... au CJEG déjà cité, qui évoquait notamment à ce propos une « introuvable théorie des sanctions administratives ».

La décision B... vous sera de ce point de vue d'une utilité limitée, puisqu'elle s'est seulement attachée à indiquer que la définition d'un régime de sanction administrative ne devait pas toujours résulter d'une loi, et qu'elle pouvait résulter d'un règlement lorsque les peines définies par le régime portaient sur des matières relevant de la compétence réglementaire. Et cette décision a surtout précisé que la compétence réglementaire pouvait résulter dans ce cas de la théorie dite de « l'état de législation antérieure ». Mais cette décision ne dit rien de la part assignée à la loi et à ses règlements d'exécution lorsqu'un régime de sanction administrative relève dans son principe de la loi.

La décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004 du Conseil Constitutionnel n'est pas d'une plus grande utilité car cette décision rejette un grief d'incompétence négative dans un cas où la loi était entrée précisément dans les détails pour définir les incriminations faisant l'objet d'une sanction administrative. Vous ne pouvez donc rien en tirer s'agissant de l'espace laissé au règlement.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La jurisprudence rendue en matière pénale, c'est-à-dire en l'occurrence délictuelle, peut être un peu plus utile. Le contexte juridique de cette matière est certes différent de celui des sanctions administratives, car la matière pénale est en elle-même une matière relevant de l'article 34, alors que celle des sanctions administratives ne lui est rattachée qu'indirectement, lorsque et dans la mesure où le régime de sanction est susceptible de porter atteinte à des droits et libertés protégés par la loi. Mais le raisonnement qui y est suivi peut être source d'inspiration. En matière délictuelle, comme le relève le Pdt Genevois dans son ouvrage « La jurisprudence du Conseil constitutionnel - Principes directeurs » (Editions STH, 1988, n° 190), le pouvoir réglementaire conserve une marge d'action, même si elle est limitée. Cette compétence résulte tout d'abord d'un raisonnement proche de celui de l'indépendance des législations ; il est ainsi clairement jugé que lorsque la loi définit un régime délictuel et prévoit que celui-ci est applicable en cas de violation d'une réglementation, ladite réglementation n'est pas pour autant attrait dans le domaine législatif et reste du domaine du règlement : 22 avril 1970, Association Nationale des assistantes sociales, p. 266 ; Section, 25 juillet 1975, Ministre de l'équipement c/Richoux, p. 429. Par ailleurs, et plus classiquement, lorsque la loi a défini les catégories d'infraction pouvant donner lieu à sanction pénale, vous avez reconnu au décret la possibilité de préciser au plan technique la définition de ces infractions : c'est le sens de la décision d'Assemblée du 8 mai 1964, « Sté La verrerie cristallerie d'Arques, G. Durand et Cie », p. 279, jugeant à propos d'une loi qui sanctionnait pénalement le système des ventes avec timbres-primés qu'un décret avait pu légalement préciser les ventes qui pouvaient être assimilées à des ventes avec primes.

Mais le pouvoir réglementaire ne peut guère aller plus loin en matière pénale. Il ne peut notamment toucher aux éléments constitutifs essentiels d'une infraction. Ainsi, lorsque la loi prévoit que l'inobservation d'un délai administratif est punie d'une peine correctionnelle, le décret ne peut intervenir pour réglementer la durée de ce délai (CC, décision 69-55 L du 26 juin 1969). D'autre part, si une obligation relevant du règlement est punie de peines correctionnelles, la compétence réglementaire ne peut aller jusqu'à supprimer cette obligation, car cela aurait pour effet de priver la loi pénale de toute portée (Assemblée, 3 février 1967, Confédération générale des vignerons du midi, p. 55).

Cet environnement étant précisé, il nous faut maintenant vous proposer un guide de lecture des pouvoirs respectifs de la loi et du règlement en matière de sanctions administratives. Il nous semble qu'il faut partir pour cela des trois éléments constitutifs d'un tel régime : des obligations s'imposant aux administrés ; les dispositions qui font de la méconnaissance de ces obligations une incrimination ; et les dispositions qui définissent la peine applicable à ces incriminations. Dans la présente affaire, c'est l'échelon intermédiaire qui pose problème, la définition des incriminations, qui n'a pas été faite de façon suffisamment précise par la loi et dont on se demande si le décret pouvait y procéder.

Une première lecture consisterait à limiter la compétence législative au règlement des seules questions qui justifient la compétence législative dans la logique de la jurisprudence B..., et à permettre au décret de régler tout le reste. Dans cette logique, en l'espèce, il faudrait réserver la compétence législative à la seule définition de la peine – la

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

suspension et la résiliation du COM – puisque, nous l’avons dit, c’est parce que cette peine a pour effet de transférer à l’administration la faculté de fixer certains tarifs et les objectifs d’activité des établissements que sa définition relève de l’article 34. Il reviendrait au décret de définir les autres éléments du régime de sanction, et notamment les incriminations, en respectant les termes de la loi c’est-à-dire en n’incluant dans ces incriminations que des « manquements graves aux obligations législatives et réglementaires ».

Cette lecture a eu longtemps notre préférence et nous avons conclu en ce sens devant vos 1^e et 6^e sous-sections réunies. Elle peut se prévaloir du raisonnement suivant : 1^o La jurisprudence reconnaît au pouvoir réglementaire la possibilité d’édicter des régimes de sanctions administratives ; 2^o elle reconnaît aussi la possibilité de définir un régime de sanctions administratives par référence à des obligations figurant dans d’autres textes, et elle n’oblige à faire remonter dans la loi que la définition des peines qui portent atteinte à des droits protégés par la loi ; 3^o le décret peut donc compléter un régime de sanction en faisant le lien entre d’une part, des obligations légales et réglementaires, et d’autre part une sanction devant être définie par la loi. Et s’il le peut, il le doit lorsqu’un tel complément est nécessaire pour assurer le respect de la légalité des délits et des peines.

Un tel raisonnement nous semblait en ligne avec le fait que votre jurisprudence, comme nous venons de le voir, permet au pouvoir réglementaire d’occuper une place plus importante en matière de sanctions administratives qu’en matière de sanctions pénales ; surtout, il nous paraissait à même de garantir, au cas d’espèce, le respect du principe de légalité des délits et des peines en obligeant le décret à compléter la loi sur ce point. Cette solution conduirait à l’annulation du décret attaqué au motif qu’il n’a pas suffisamment précisé les infractions pouvant donner lieu à sanction.

Mais le surcroît de réflexion et d’échanges qu’a entraîné la radiation de l’affaire avant examen par votre formation de jugement nous a amené à examiner plus avant les conséquences ultimes d’une telle solution et ces conséquences nous paraissent excessives. Nous pensons qu’une telle solution serait justifiable si seulement l’un des deux éléments reliés par un dispositif de sanctions administratives, les obligations sanctionnées ou la peine infligée, relevait de la loi. On peut ainsi imaginer que des obligations définies par la loi fassent l’objet d’un dispositif de sanction administrative défini par décret, ce dernier précisant à la fois les incriminations et les peines applicables - ces peines ne pouvant excéder la matière administrative et ne privant d’effet aucun des droits dont la protection relève de la loi. On peut imaginer aussi, en sens inverse, qu’une sanction administrative définie par la loi à raison de ses effets serve à assurer le respect d’obligations purement réglementaires : le décret, qui crée ces obligations, pourrait également préciser celles dont la méconnaissance entraîne l’application de la sanction. Dans ces deux cas, il y a n’y a en quelque sorte qu’un seul point d’adhérence à l’article 34, et le reste du dispositif peut être défini par décret. Ce serait la principale différence avec la matière pénale, laquelle exige que les trois éléments soient définis par la loi, aux seules réserves que nous avons indiquées qui sont d’ordre technique ou tiennent à l’indépendance de la réglementation sanctionnée.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Mais il nous paraît après réflexion impossible de permettre au décret de définir les incriminations lorsque ce sont à la fois les obligations sanctionnées et la peine qui sont prévues par la loi. Si la loi souhaite que des obligations qu'elle définit soient sanctionnées en vertu de dispositifs créés par la loi elle-même, elle doit faire le lien entre les deux et il est difficilement justifiable au plan juridique de laisser au pouvoir réglementaire la faculté de combler ce manque. Par ailleurs, il nous paraît dangereux à la fois pour la pleine application de la loi et pour le respect des droits qu'elle protège de laisser au décret le soin de préciser quelles obligations légales peuvent être sanctionnées par des sanctions prévues également par la loi. Nous estimons finalement que dans ce cas, la compétence législative doit être considérée comme un tout, que la fixation par la loi des obligations et de la définition de la peine conduit à lui réserver également la définition des incriminations. En l'espèce, l'article L. 6114-1 prévoyant que la résiliation peut intervenir en cas de « manquement grave aux obligations législatives et réglementaires », la loi devait prévoir elle-même de quelles obligations législatives la méconnaissance peut entraîner l'application de la sanction qu'elle définit par ailleurs. Le décret ne pouvait donc compétemment intervenir sur ce point. Ceci conduit à écarter comme inopérant le moyen tiré de l'atteinte au principe de légalité des délits et des peines.

Nous voyons bien l'inconvénient d'une telle solution. Elle souligne que la loi est entachée d'incompétence négative, et ne permet pas au décret de combler cette lacune. Ce faisant, elle laisse subsister tel quel un dispositif de sanction entaché d'inconstitutionnalité, et il ne sera pas possible de neutraliser cette dernière à l'occasion de la contestation des sanctions individuelles, puisque l'exception d'inconstitutionnalité de la loi ne pourra être davantage utilement invoquée dans de tels litiges dans le cadre constitutionnel actuel. Toutefois, si la volonté de purger le dispositif de son inconstitutionnalité est évidemment louable, elle ne peut pas justifier tous les efforts, et notamment pas autoriser le décret à intervenir sans habilitation dans le champ de l'article 34. C'est donc à la loi qu'il revient de mettre fin à cette inconstitutionnalité.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête et des conclusions présentées par l'Etat sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.