

N° 397129

N° 399520

Association Lien en Roannais

1^{ère} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 28 novembre 2016

Lecture du 9 décembre 2016

CONCLUSIONS

M. Jean LESSI, rapporteur public

Ces dossiers ont trait à des difficultés d'exécution de décisions des juridictions de la tarification sanitaire sociale s'agissant d'un service d'aide à domicile autorisé¹. Les SAD autorisés, qui interviennent en particulier auprès de personnes âgées ou handicapées, pour la plupart mais pas toutes bénéficiaires de l'APA ou de la PCH, sont en principe financés sous la forme de trois tarifs horaires fixés par le président du conseil départemental, en fonction de la qualification des intervenants² (art. R. 314-130 du CASF). Le code prévoit que ces tarifs sont fixés, non pas au niveau départemental pour tous les services, mais, individuellement pour chaque service autorisé, à l'issue de la traditionnelle procédure budgétaire contradictoire prévue à l'article L. 314-7 du CASF pour tous les services sociaux et médico-sociaux. Le gestionnaire du SAD doit donc en théorie soumettre ses propositions budgétaires au vu desquelles, après itération, le PCD fixe ses tarifs pour l'exercice annuel à venir en fonction, d'une part, des dépenses du service que la collectivité accepte de couvrir et celles qui sont rejetées compte tenu de leur nature ou de leur montant et, d'autre part, des ressources extra-tarifaires du service. Les tarifs sont ensuite versés au service « mensuellement à terme échu » (art. R. 314-131 CASF) ou selon d'autres modalités.

Voici pour la théorie, dont la pratique s'éloigne parfois, comme l'illustrent ces dossiers. A au moins deux reprises, pour 2013 et pour 2014, le département de la Loire n'a pas fixé les tarifs individuels du SAD géré par l'association « Le lien en Roannais » au terme de la procédure contradictoire. Il n'a d'ailleurs fixé aucun tarif individuel, et s'est borné, par deux délibérations adoptées par son conseil départemental, à fixer des « coûts de référence »

¹ V. sur les problématiques particulières en matière de tarification des SAAD : IGAS-IGF, Rapport de la Mission relative aux questions de tarification et de solvabilisation des services d'aide à domicile en direction des publics fragiles, janv. 2011 ; B. Poletti, rapport à la Ministre des solidarités et de la cohésion sociale de la Mission relative aux difficultés financières de l'aide à domicile et aux modalités de tarification et d'allocation de ressources des services d'aide à domicile pour les publics fragiles, janv. 2012 ; v. IGAS, rapport d'Evaluation des expérimentations relatives à la tarification des services d'aide et d'accompagnement à domicile (SAAD), avr. 2015.

² Un tarif pour les heures d'aides ou employés à domicile, un deuxième tarif pour les auxiliaires de vie sociale, un troisième tarif pour les techniciens d'intervention sociale et familiale.

généraux, valables pour l'ensemble des services autorisés sur le département³. Ces deux délibérations ont été attaquées par l'association, puis annulées par le TITSS de Lyon, comme, selon les cas, prises par une autorité incompétente – par l'assemblée délibérante et non par le PCD lui-même – ou au terme d'une procédure irrégulière – faute de contradictoire budgétaire. Le TITSS a donc annulé les tarifs 2013 par un jugement du 13 octobre 2014, les tarifs 2014 par un jugement du 29 juin 2015.

En principe, le juge de la tarification, juge de plein contentieux, ne doit pas se borner à des annulations sèches. Selon l'article R. 351-35 du CASF, il doit soit fixer lui-même le montant du tarif en lieu et place du tarif annulé, soit « renvoyer à l'auteur de la décision annulée le soin d'en fixer le montant sur les bases qu'il indique » (art. R. 351-35 du CASF). Dans aucune des deux affaires, le TITSS n'a été en mesure d'aller jusqu'au bout et de fixer lui-même le « juste tarif ». Pour l'année 2013, la procédure contradictoire entre l'association et le département avait a minima été amorcée, si bien que le tribunal a au moins indiqué les bases de calcul dans son jugement, imposant au département « de prendre en compte l'ensemble des propositions budgétaires de l'association » en tenant compte, pour les rémunérations, de « la valeur du point (...) agréées par les ministres compétents », et il a renvoyé l'association devant le PCD pour la fixation précise du tarif 2013. Pour 2014 en revanche, le contradictoire n'avait même pas démarré, mettant le TITSS dans l'impossibilité de prendre le relais : le tribunal a dû se contenter d'enjoindre au PCD « d'édicter un arrêté de tarification pour 2014 (...) dans un délai de trois mois ».

A la suite de ces deux jugements devenus définitifs, le PCD a, après échanges avec l'association, fixé des tarifs horaires pour l'année 2013, par un arrêté du 5 juin 2015, et pour 2014, par un arrêté du 29 décembre 2015. Il a également procédé à des versements de sommes correspondant au manque à gagner pour l'association au titre de 2013, en raison de l'écart entre les tarifs pratiqués sur la base des délibérations annulées et les tarifs, supérieurs, fixés en exécution des jugements. L'association a cependant estimé que le PCD n'avait ce faisant pas complètement exécuté les jugements d'annulation du TITSS, et se tourne vers vous pour que vous en ordonniez, après diligences de la SRE, la complète exécution sous astreinte – étant précisé qu'elle a, parallèlement, attaqué les nouveaux arrêtés tarifaires devant le TITSS.

Ces requêtes soulèvent deux questions de principe, celle d'abord du cadre général d'analyse de ce qu'implique l'exécution de la chose jugée par une décision du juge du tarif, celle, ensuite, de son application aux configurations très particulières de l'espèce.

1. Sur le premier point, les implications de « l'exécution de la chose jugée » en matière de tarification sanitaire et sociale nous semblent devoir être puisées à deux sources.

Fort classiquement, à la source du dispositif du jugement qu'il s'agit d'exécuter, enrichi par les motifs qui en constituent le nécessaire soutien. Il n'est nul besoin d'insister sur cette première source, qui n'a rien de spécifique, sinon pour souligner que le tracé de la frontière entre ce qui relève de l'office du juge de l'exécution et ce qui relève d'un litige distinct est parfois subtil, ce dont témoigne par exemple votre jurisprudence relative à la

³ Si cette pratique, qui n'est pas propre au département de la Loire, n'est en soi pas illégale lorsqu'il s'agit d'objectiver l'évaluation des plans d'aide individuels pour les bénéficiaires de l'APA ou de la PCH, ce n'est en revanche pas ainsi que les tarifs des SAD, on l'a dit, doivent être arrêtés.

réintégration des agents publics⁴. Nous en tirons une ligne directrice : l'office du juge de l'exécution est indexé sur *tout ce qui est manifestement préempté par la chose jugée*⁵, s'agissant, pour en revenir à la tarification, de la méthode de calcul ou des niveaux de dépenses. Tout ce qui prête à hésitation correspond à un litige distinct⁶.

Mais il est une deuxième source, plus originale : les textes comportent des dispositions spécifiques sur l'intervention du juge du tarif. D'une part, on l'a dit, l'article R. 351-35 du CASF exige que le TITSS, juge de plein contentieux, fixe lui-même le tarif en lieu et place du tarif annulé, soit « renvoyer à l'auteur de la décision annulée le soin d'en fixer le montant sur les bases qu'il indique » (art. R. 351-35 du CASF). D'autre part, le code comporte des dispositions expresses sur les modalités d'exécution des décisions du juge du tarif. A l'origine, ces décisions prenaient effet lors de l'exercice auquel elles se rapportaient, parfois antérieur de plusieurs années compte tenu des délais de jugement, ce qui impliquait de délicates reconstitutions en cascade. Depuis une dizaine d'années⁷, l'article L. 351-6 CASF prévoit que le jugement du juge du tarif est mise en œuvre dans l'exercice au cours duquel il est notifié, par une décision budgétaire modificative. L'article R. 314-63 prévoit quant à lui que lorsque le jugement fixe ou implique nécessairement une modification du tarif pour un exercice déjà clos, l'article R. 314-63 précise que les dépenses et recettes tarifaires de l'exercice de notification sont ajustées en fonction des dépenses rétablies ou supprimées par le juge du tarif (1°), ce qui donne lieu à un versement ou à un reversement, ou à une majoration ou une minoration des dotations ou tarifs (2°), prises en compte dans le résultat comptable de l'exercice (3°).

Si l'on combine la source inhérente à l'office du juge de l'exécution et la source textuelle propre au contentieux de la tarification, nous pensons au total que le juge de l'exécution a dans ce domaine un office bien plus riche : il ne doit pas s'en tenir à une posture distanciée mais, sur le fond, vérifier que le nouveau tarif a été fixé conformément aux bases du premier jugement et, lorsque ce tarif concerne un exercice clos, il doit vérifier que l'administration a bien déroulé, en exécution, la pelote de l'article R. 314-63 en en tirant les conséquences sur l'exercice en cours.

Pourtant, une de vos décisions, CE, 7 mars 2008, *Association l'Escale*, n° 296986, 296987, inédite, a paru retenir une approche plus stricte, en relevant que les griefs tirés de ce

⁴ Jurisprudence retracée et mise en perspective par Olivier Henrard dans ses conclusions sur une affaire CE, 13 juin 2016, *Assistance publique - Hôpitaux de Paris (AP - HP)*, n° 396691, aux Tables

⁵ Cf. CE, 20 févr. 2015, M. R..., n° 365665, aux Tables, s'agissant d'une décision du Conseil d'Etat annulant une nomination en raison d'un vice de procédure et enjoignant de reprendre les opérations de recrutement. Dès lors que les autorités compétentes ont repris les opérations et procédé à une nouvelle nomination en respectant la chose jugée, la demande d'astreinte doit être rejetée. Le fait que cette seconde nomination ait été également contestée par le même requérant et annulée par le juge de l'excès de pouvoir constitue un litige distinct sans incidence sur la demande d'astreinte relative à l'exécution de la première décision d'annulation.

⁶ Jugeant que lorsqu'une décision de justice enjoint à l'administration sous astreinte de réintégrer un agent illégalement évincé sur l'emploi même qu'il occupait antérieurement et que l'autorité compétente prend une décision en ce sens, le juge de l'astreinte ne peut conclure à la non-exécution de l'injonction que s'il constate que la décision ordonnant sa réintégration n'a manifestement pas été suivie d'effets. En dehors de ce cas, la contestation par l'intéressé des modalités de sa réintégration et, par là même, du caractère effectif de sa réintégration constitue un litige distinct dont il n'appartient pas au juge de l'exécution de connaître.

⁷ Ordonnance n° 2005-1477 du 1er décembre 2005 portant diverses dispositions relatives aux procédures d'admission à l'aide sociale et aux établissements et services sociaux et médico-sociaux, article 9.

que la méthode suivie par le préfet pour exécuter le jugement n'avait pas respecté les règles alors prévues par l'article R. 314-63 du code de l'action sociale et des familles, qui exigeaient dans leur rédaction en vigueur l'accord de l'établissement, excédaient l'office du juge de l'exécution. Vous avez relevé « *qu'une telle question, qui se rattache à la légalité des mesures d'exécution ainsi prises et nécessite l'appréciation d'une situation de droit ou de fait qui ne résulte pas directement des jugements invoqués* », soulevait un litige distinct. Nous vous proposons de compléter ce mode d'emploi, qui donne le sentiment que le juge de l'exécution ne pourrait pas contrôler entièrement que le nouveau tarif est conforme aux bases indiquées dans le jugement à exécuter, ni vérifier que les exigences de l'article R. 314-63 ont été respectées. Or, pour les raisons indiquées, ces vérifications font selon nous partie intégrante de l'office de ce juge de l'exécution, propre à la tarification sanitaire et sociale.

2. Venons-en à la deuxième question : comment appliquer ce mode d'emploi en l'espèce ? En 2013, le juge du tarif a indiqué les bases de la tarification dans ses motifs et, dans son dispositif, il a enjoint au département de fixer pour 2013 un tarif conforme à ces bases.

Le département a fait un bout du chemin, puisqu'il a pris un nouveau tarif 2013 par un arrêté de juin 2015, à hauteur de 20,90 euros (19,73 euros pour les AD, 22,38 euros pour les AD), conformément aux bases indiquées dans le jugement à exécuter. A s'en tenir au dispositif du jugement attaqué, il a fait ce qui lui était demandé.

Mais il ne nous semble toutefois pas être allé jusqu'au bout. Le département a appliqué ce tarif 2013 aux heures réalisées en 2013, pour en déduire un montant à verser à l'association, par différence avec les sommes perçues initialement. Or ce n'est pas ce qu'exige l'article R.314-63. Lorsqu'est modifié le tarif d'un exercice clos, il faut prendre une décision modificative pour abonder les dépenses de l'exercice en cours à due concurrence des dépenses « rétablies » par le juge du tarif, ajuster le tarif ou faire un versement équivalent. Or, comme le soutient l'association, le département, d'une part, n'a pas pris de décision budgétaire modificative ; d'autre part, il n'a pas modifié les tarifs de l'exercice en cours, 2015, et s'est borné à verser une somme pour solde de tout compte, 98 000 euros là où l'association en espérait environ 420 000.

Mais l'on butte sur un particularisme de l'affaire : le TITSS n'a pas formellement « rétabli » des dépenses que le département aurait à tort rejetées en 2013, pour la simple et bonne raison que, compte tenu de la nature de l'irrégularité de la procédure suivie à l'époque, aucune dépense n'a jamais été même « établie » par le département, il n'y avait donc rien à rétablir. Nous ne pensons pas qu'il faille pour autant en déduire que l'article R. 314-63, qui n'avait pas pu anticiper un tel cas de figure, en serait inapplicable. Ses principes peuvent, au prix d'un effort d'adaptation, être appliqués à ce cas de figure très baroque, selon une méthode en trois temps.

Le premier est d'établir le montant fictif des dépenses que le tarif initial – illégal – du département était réputé couvrir, et que donc le département était réputé avoir acceptées. Ce montant fictif peut être déterminé en calculant le tarif moyen effectivement payé par le département correspondant aux produits de tarification versés en 2013, rapportés au nombre

d'heures tarifées, ventilées le cas échéant selon le type d'intervenant (AD/AV)⁸. On tombe ainsi, pour ainsi dire, sur le « consentement à payer » des financeurs. Ce tarif moyen doit alors être appliqué au nombre d'heures prévisionnel d'intervention du service pour 2013, en tenant compte des autres produits d'exploitation prévus. Le deuxième temps est de calculer le montant des dépenses que le département aurait dû accepter en 2013, en exécution du jugement du TITSS : le département a bien fait cette démarche en fixant un tarif, mais il fallait l'appliquer aux heures d'interventions prévues, et non réalisées. Le troisième temps est de calculer le différentiel entre ces deux masses : on trouve ce que l'on cherchait, le montant des dépenses à rétablir, au titre de 2013, sur l'exercice 2015, qui était l'exercice de notification du jugement à exécuter.

A partir de là, le département avait deux séries d'obligations. La première était de rétablir les dépenses correspondantes en 2015, exercice de notification, en tenant compte de la variation de résultat qu'implique la modification tarifaire de 2013 – ce qui permet de tenir compte de ce que tout ou partie des dépenses « rétablies » ont ou non été réalisées. Or le département ne l'a pas fait. Ce qu'il a fait, c'est d'appliquer le nouveau tarif fixé pour 2013 aux heures effectivement réalisées en 2013. Il n'a pas pris de décision budgétaire modificative pour 2015.

La deuxième obligation était d'en tirer une traduction financière. L'article R. 314-63 semble laisser un choix entre un versement sonnante et trébuchant et une majoration tarifaire. Le principal grief de l'association, c'est en réalité que le département a versé – sur des bases erronées on vient de le dire – la contribution pour ce qui le concerne, c'est-à-dire pour les heures qu'il a lui-même financées. Or le département n'est pas le financeur exclusif : une partie des heures d'intervention, pour les personnes non bénéficiaires d'aides départementales, sont financées par d'autres payeurs, en particulier par les CARSAT, et les bénéficiaires eux-mêmes. Pour toucher ces autres financeurs, et lui permettre de récupérer la totalité de son « manque à gagner », l'association souhaiterait que les tarifs soient majorés « erga omnes » en quelque sorte.

Nous pensons aussi que le rétablissement des dépenses doit, en l'espèce, passer par une majoration tarifaire⁹. Mais nous restons sceptique sur l'effet concret de cette majoration, compte tenu des difficultés rencontrées en pratique dans la mise en œuvre de la tarification des services d'aide à domicile, relevées par de nombreux rapports. La moindre de ces difficultés n'est pas que les Carsat considèrent que les tarifs du conseil départemental ne leur sont pas opposables, et appliquent leur propre tarif, national, souvent inférieur aux tarifs départementaux – hiatus dont résultent des déficits que certains départements hésitent à reprendre.

Vous prononcerez donc une astreinte de 500 euros par jour de retard si le département de la Loire ne justifie pas, dans les trois mois, avoir complètement exécuté le jugement en

⁸ On peut hésiter entre rapporter les produits de tarification versés par le département lui-même pour les heures effectués auprès de « ses » publics (APA, PCH, bénéficiaires de l'aide sociale), ou la totalité des produits de tarification rapportés à l'ensemble des heures effectuées tous financeurs confondus (département, carsat, autres organismes de protection sociale et bénéficiaires eux-mêmes). Le premier rapport correspondra plus fidèlement au « consentement à payer » du département, le second à l'esprit de la tarification – hélas pas à sa pratique – qui est de faire du département le tarifificateur unique.

⁹ Le département tenant compte, lors des versements qui le concernent, des montants qu'il a déjà versés.

prenant une délibération budgétaire modificative et en modifiant les tarifs de l'exercice en cours.

Venons-en aux tarifs 2014. Dans cette affaire, on est encore plus loin des canons de l'exercice, car à la difficulté du dossier précédent, tenant à ce qu'aucun tarif n'avait été établi selon la procédure contradictoire s'ajoute que le juge n'a pas fixé le tarif, ni même les bases du tarif, mais renvoyé purement et simplement au conseil départemental le soin de fixer un nouveau tarif.

En première analyse, cela ne change rien à nos yeux. L'article R. 314-63 s'applique dès qu'une décision du juge du tarif « fixe ou implique nécessairement une modification du tarif pour un exercice déjà clos ». Tel est bien le cas, puisque l'objet même du dispositif est de fixer un nouveau tarif pour un exercice clos¹⁰. La circonstance que le juge n'a même pas fixé les bases du tarif dans son jugement nous paraît inopérante : elle conduit certes à ce que le juge de l'exécution n'a aucune vérification de fond à opérer, mais elle ne l'empêche pas de contrôler que le département a « coché les cases », en termes de méthode, de l'article R. 314-63. Il nous semble donc qu'il est possible d'adopter la même solution que précédemment et de prononcer une astreinte conditionnelle dans les mêmes termes.

La seule hésitation que nous avons, c'est un souci de simplicité qui pourrait vous conduire à considérer que lorsque le juge du tarif n'a pas même commencé son office – fixer un tarif, ou les bases – le juge de l'exécution n'a rien à vérifier. Plutôt que de juger, comme nous l'avons dit, que le juge de l'exécution doit vérifier un petit bout, le reste relevant d'un litige distinct.

Mais à titre principal nous vous proposons de transposer au tarif 2014 le raisonnement tenu pour 2013, ainsi que la solution que nous en déduisons.

Tel est le sens de nos conclusions sur ces deux affaires.

¹⁰ Sur la méthode, il faut cependant se baser nécessairement et exclusivement sur l'exécution 2014, et non sur les prévisions initiales pour l'exercice, qui n'existent pas.