

MEMOIRE EN REPONSE (I)
(0603393-2)

A

MONSIEUR LE PRESIDENT,
MESDAMES ET MESSIEURS LES CONSEILLERS
DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE TOULOUSE

POUR : Madame ..., accueillante familiale thérapeutique, domiciliée ... 31xxx ..., ayant pour avocat Me Bernard DEBAISIEUX, avocat au barreau de Toulouse, 55, avenue des États-Unis 31200 TOULOUSE - téléphone : 05. 62. 72. 86. 56 - télécopie : 05. 62. 72. 86.56.

CONTRE : le Centre Hospitalier Gérard Marchant, 134 route d'Espagne 31057 TOULOUSE Cedex 1, pris en la personne de son directeur en sa qualité de représentant légal de l'établissement public de Santé

Par requête en indemnité en date enregistrée au greffe du tribunal Administratif de TOULOUSE le 4 septembre 2006, Madame ... a demandé au Tribunal Administratif de TOULOUSE :

- d'annuler la décision en date du 30 juin 2006 par laquelle le directeur du Centre Hospitalier Gérard MARCHANT a partiellement rejeté sa réclamation afin que lui soit attribuée une indemnisation d'un montant de ... € (...) en raison de l'exécution défectueuse des contrats d'accueillant familial thérapeutique la liant ou l'ayant liée au dit établissement ;

- d'y faire droit et en conséquence – compte tenu de l'admission très partielle de cette réclamation - de condamner l'établissement à lui verser, en fonction des développements qui suivent, la somme de ... € (...);

- de juger que celle-ci porte intérêt légal à compter de la date de présentation de la dite réclamation et capitalisation des intérêts échus ;

- de condamner le Centre Hospitalier Gérard Marchant à lui verser 350 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.../...

Par conclusions déposées le 12 décembre 2006, le Centre Hospitalier Gérard MARCHANT conclut que Mme ... n'ayant pas fait l'objet d'un agrément par le Président du conseil général, ne peut prétendre à l'application de ce texte et qu'une réponse ministérielle confirmerait cette analyse.

I – EN CE QUI CONCERNE LE DEFAUT D'AGREMENT

I.1 – LA REDACTION ACTUELLE DE L'ARTICLE L. 443-10 DU CODE DE L'ACTION SOCIALE ET DES FAMILLES

En effet, la loi du 17 janvier 2002 dans son article 51-I-6° - modifiant l'article L. 443-10 du code de l'action sociale et des familles - prévoit qu'en matière de suivi des personnes accueillies et de contrôle des accueillants familiaux et de leurs remplaçants, les fonctions normalement dévolues au président du conseil général sont assurées par l'établissement ou le service de soin ayant confié les malades mentaux accueillis dans ces conditions.

Pour mémoire, les anciennes dispositions, résultant de l'article 18 de la loi n° 89-475 du 10 juillet 1989 avait une rédaction identique et renvoyait aux articles 1 et 3 de la dite loi lesquels distinguaient l'accueil des personnes âgées et des personnes adultes handicapées mais regroupaient les attributions du président du conseil général désormais codifiées aux article L. 441-1 – concernant l'agrément – et L. 441-2 – concernant le contrôle des accueillants familiaux et de leurs remplaçants ainsi que le suivi des personnes accueillies – du même code.

Cependant, il convient de relever que le même article L. 441-2 dans un second paragraphe attribue – après combinaison de ces dispositions et de celles de l'article L. 443-10 visant expressément l'accueil familial thérapeutique – à l'établissement ou au service de soin qui a organisé un tel accueil, compétence pour procéder au retrait de l'agrément après mise en œuvre d'une procédure contradictoire spécifiquement organisée.

On doit en déduire que les accueillants familiaux thérapeutiques doivent nécessairement être agréés pour exercer leur activité, sinon il servirait à rien d'ériger en sanction à leurs éventuels manquements professionnels le retrait d'un agrément qui serait inutile.

Se pose, dès lors, la question de savoir quelle est l'autorité qui est désormais habilitée à délivrer pareil agrément au titre de l'accueil familial thérapeutique.

Si l'on considère que le nouveau texte a retiré aux établissements et services de soins une telle prérogative, ce qui semble résulter d'une application littérale de l'article L. 443-10 du code de l'action sociale et des familles, on ne peut que s'interroger sur les conditions dans lesquelles les établissements de soins on pu confier des malades placés sous leurs responsabilité à des familles d'accueil non agréées en infraction avec l'article L. 441-1 lequel prévoit que l'agrément est obligatoire.

.../...

Le Tribunal voudra bien considérer qu'en tout état de cause, il appartenait à l'établissement de faire procéder à la régularisation administrative des situations de ses agents et qu'il est notoirement mal fondé à se prévaloir de ses propres manquements pour s'exonérer de ses obligations en matière de rétribution.

Encore récemment, la Cour Administrative d'Appel de PARIS (4^{ème} ch. 5 décembre 2006, Mme Baldanoff n° 04PA02604) que la règle du service fait est applicable même en cas d'illégalité du contrat.

EN CE QUI CONCERNE L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

En outre, se pose la question de savoir si la loi du 17 janvier 2002 a eu pour conséquence d'imposer aux agents en fonction lors de sa promulgation de se voir délivrer un agrément au titre de l'accueil familial par le Président du Conseil Général.

A ce propos, le Tribunal voudra bien se référer à l'article 2 du code civil lequel dispose que la loi ne dispose que pour l'avenir et qu'elle n'a point d'effet rétroactif. Ce texte de valeur législative a pour conséquence pratique, la loi spéciale pouvant déroger à la loi générale, qu'une loi n'est rétroactive que dans la mesure où le législateur en a ainsi disposé.

Or, en l'espèce les accueillants familiaux en fonction avant le 18 janvier 2002 qui étaient titulaires d'un agrément au titre de l'ancien article 18 de la loi du 10 juillet 1989 sont demeurés agréés après la promulgation de la nouvelle loi su bien qu'ils doivent être considérés comme régulièrement agréés même si ce n'est pas par les dispositions de l'article L. 441-1 du code de l'action sociale et des familles. A ce propos, il n'y a aucun exemple d'un président du conseil général qui aurait refusé d'appliquer les nouvelles règles à une accueillante familiale au motif que, son agrément étant intervenu avant cette date, elle aurait été agréée non pas en conformité avec l'article L. 441-1 mais en application des articles 1 ou 3 de la loi du 10 juillet 1989.

II – EN CE QUI CONCERNE L'INTERPRETATION MINISTERIELLE

A l'appui de son argumentation, l'établissement public de santé invoque la réponse qui a été faite par Mme Marie-Anne MONTCHAMP à la question "d'un député". Pour parfaire l'information de votre Tribunal, la requérante présidera que l'honorable parlementaire auteur de la question est M. Louis COSYNS, Député du Cher, département dans lequel se trouvent trois établissements psychiatriques – notamment celui de Dun-sur-Auron qui a lui seul emploie environ cent accueillants familiaux thérapeutiques.

En tout état de cause, le tribunal voudra bien prendre en considération que cette réponse à une question orale sans débat se situe dans le cadre d'une interpellation parlementaire d'une toute autre finalité puisque la secrétaire d'État entendait répondre à la question d'un parlementaire qui vous est communiquée en annexe (*pièce 11*).

.../...

Votre juridiction voudra bien considérer que cette réponse ne revêt aucune consistance normative. Par contre, elle voudra bien relever que l'établissement public de santé ne produit pas la réponse à la lettre en date du 24 mai 2006 par laquelle il demandait à la Direction des Hôpitaux - bureau du financement de l'hospitalisation publique et des activités spécifiques de soins – de valider son approche particulièrement restrictive des textes.

De plus, il n'est pas sans intérêt de rappeler que la seule directive claire émanant du Ministère en charge du problème est une "note d'orientation" DH/JB n° 91-72 du 27 Décembre 1991 sur l'accueil familial thérapeutique des malades mentaux - Classification SP 4 432 - N°du texte : 128 (Une note et deux annexes) Direction des Hôpitaux NOR : SANH9110736N publiée au B.O. n° 92/3 du 19 février 1992).

Cette note d'orientation, certes ne se veut pas normative dans la mesure où elle ne crée pas la norme. Elle est cependant directive dans la mesure où elle analyse les obligations qui naissent de la loi sur l'accueil familial en référence aux autres obligations pesant sur les établissements de santé. Si elle laisse aux préfets le soin d'apprécier en fonction des circonstances locales, elle précise cependant la conduite à tenir dans le cadre de l'adaptation des services préexistants aux nouvelles dispositions résultant de l'application de la loi du 10 juillet 1989. A ce titre on peut y relever, s'agissant du point qui nous intéresse " *III – le dispositif de rétribution : La rémunération et les indemnités doivent s'efforcer de concilier une juste rétribution, pour favoriser l'accueil thérapeutique et en assurer le succès, avec les contraintes financières de l'assurance maladie et des hôpitaux. Les personnes recrutées pour prendre en charge des malades mentaux adultes doivent, par ailleurs, bénéficier à tout le moins de la rémunération et des indemnités prévues dans chaque département pour l'accueil des personnes âgées ou handicapées (art. 9 de l'arrêté du 1er octobre 1990).*

L'article 9 de l'arrêté ministériel relatif à l'organisation et au fonctionnement des services d'accueil familial thérapeutique dispose quant à lui dans un paragraphe 2 que "*les personnes recrutées pour prendre en charge des malades adultes doivent bénéficier à tout le moins de la rémunération et des indemnités prévues dans chaque département en application de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1989 susvisée*".

Le Centre hospitalier Gérard Marchant de TOULOUSE n'est donc absolument pas fondé à se prévaloir de l'interprétation d'une réponse ministérielle pour éluder ses obligations clairement rappelées par des textes réglementaires. Contrairement à ce qu'il tente en effet de suggérer, la volonté des autorités de l'État n'a jamais été de discriminer les accueillants familiaux thérapeutiques en leur imposant une rétribution inférieure à celle des accueillants exerçant dans le domaine médico-social mais tout au contraire de considérer que la rétribution de ces derniers devaient être considérée comme le plancher en dessous duquel la rétribution des accueillants familiaux thérapeutiques ne pouvait pas être fixée.

.../...

III – LES DERNIERES DIRECTIVES BUDGETAIRES

Cette réalité est d'ailleurs parfaitement confirmée par la circulaire destinée aux directeurs des agences régionales de l'hospitalisation en date du 8 décembre 2006 (**pièce 12**) qui prévoit, expressément - sans distinguer selon que les accueillants familiaux thérapeutiques seraient ou non agréés par le président du conseil général en application de l'article L. 441-1 du code de l'action sociale et des familles – une enveloppe destinée à financer les charges financières induites par l'application du décret 2004-1541 du 30 décembre 2004 pour l'accueil familial thérapeutique.

Cette circulaire énonce qu'il ressort de l'enquête réalisée dans les centres hospitaliers spécialisés en psychiatrie concernés que la moyenne de rétribution des accueillants familiaux thérapeutiques qui a été constatée en France métropolitaine pour l'année 2005 s'élève à une somme de 1 962 € - il a été plafonné à 2 400 € - alors que pour la même prestation celle des accueillants familiaux thérapeutiques du Centre Hospitalier Gérard Marchant de TOULOUSE s'est établi - après réintégration d'une somme de 160,68 € au titre des charges sociales patronales - à la somme de 1 051,17 €.

En outre, il n'est pas sans intérêt de relever que, dans ce même paragraphe, le ministre croit devoir relever, pour expliquer son mode de calcul – que *"les montants intégrés dans (les) dotations régionales intègrent la compensation de l'augmentation des charges des établissements de santé induite par l'entrée en vigueur du décret. Cette compensation est calculée par différence entre les charges de l'AFT constatées en 2004 avant l'entrée en vigueur du décret et les charges constatées en 2005 après son entrée en vigueur, charges indiquées par l'enquête"*.

Il en résulte clairement que les majorations résultant des nouveaux textes s'appliquaient – y compris pour les accueillants familiaux thérapeutiques – à compter du 1^{er} janvier 2005.

Ainsi, il résulte de cet ensemble de textes que la position soutenue dans son mémoire en réponse par le Centre hospitalier Gérard Marchant de TOULOUSE n'est pas juridiquement fondée :

- rien ne justifie que l'établissement argue de ses propres manquements aux obligations légales – à savoir l'emploi d'accueillants familiaux non agréés – à supposer cette exigence établie pour refuser à ses salariés une revalorisation de leur rétribution prévue par les textes ;

- en tout état de cause l'illégalité en résultant ne dispenserait pas l'établissement à les rétribuer en fonction du service fait sur la base des textes en vigueur ;

A titre purement documentaire, depuis que le Centre Hospitalier Gérard Marchant a pris connaissance de la situation illégale de ses accueillants familiaux, non seulement il a continué à les employer mais il n'a entrepris aucune démarche en vue de la régularisation de leur situation administrative.

IV - CONCLUSIONS :

C'est pourquoi, en considération de ces différents éléments, Mme ... demande qu'il vous plaise, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Conseillers du Tribunal Administratif de TOULOUSE vous demande de rejeter comme infondées les conclusions du centre Hospitalier Gérard Marchant de TOULOUSE et de faire droit à ses demandes initiales qu'elle maintient intégralement.

Elle conclut en conséquence, que plaise au Tribunal Administratif de TOULOUSE :

1°/ d'annuler la décision du Directeur du Centre Hospitalier Gérard Marchand de TOULOUSE rejetant pour l'essentiel sa réclamation et de condamner le Centre Hospitalier Gérard Marchant de TOULOUSE à lui payer au titre d'arriérés de salaires et indemnité une somme de ...

2°/ de dire que ces sommes porteront intérêt de droit à partir de la première réclamation formelle soit le 27 avril 2005 et d'ordonner, le cas échéant, la capitalisation des intérêts échus ;

3°/ de condamner le Centre hospitalier Gérard Marchant à payer à la requérante une somme de 350 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**Pour copie certifiée conforme au mémoire
original,
A Toulouse, le 29 janvier 2007**

**Bernard DEBAISIEUX,
Avocat à la Cour**

Affaire : Mme c/ le centre hospitalier spécialisé Gérard Marchant de TOULOUSE

Bordereau des pièces jointes
au mémoire en réponse présenté par Me Bernard DEBAISIEUX, avocat au barreau de
TOULOUSE

- Pièce 11 : Question orale n° 1169 de M. Louis COSYNS et réponse de Mme Marie-Anne MONTCHAMP ;
- Pièce 12 : Circulaire budgétaire du 8 décembre 2006 relative à la campagne tarifaire 2006 des établissements de santé.
-