

Projet d'instruction relative à l'assouplissement des dispositions réglementaires, notamment budgétaires et comptables, applicables aux établissements et services sociaux et médico-sociaux issu de l'ordonnance n°2020-313 du 25 mars 2020 relative aux adaptations des règles d'organisation et de fonctionnement des établissements sociaux et médico-sociaux, prise en application de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19

ANALYSE ET COMMENTAIRES DU RESEAU UNIOOSS-URIOPSS avec la contribution d'Arnaud Vinsonneau, juriste en droit de l'action sociale et médico-sociale et de Sébastien Pommier, Directeur Général de la Sauvegarde 13

1) Sur les « manques » du projet proposé

L'ordonnance n°2020-313 du 25 mars 2020 prévoit la possibilité pour les ESSMS de déroger à leur capacité autorisée et d'accueillir plus de personnes dans la limite de 120 % de cette dernière.

Deux questions se posent :

- ➔ Comment le Ministère traite-t-il cette question d'un point de vue financier ?
- ➔ Pour les gestionnaires qui n'auraient pas la capacité, à moyens constants, d'accueillir et/ou accompagner des personnes supplémentaires, est-il prévu des enveloppes supplémentaires pour qu'ils puissent le faire ou devront-ils renoncer à cette possibilité faute de moyens octroyés ?

Notons que la rédaction actuelle de l'ordonnance susnommée peut porter à confusion s'agissant de la dérogation permise. On peut en effet penser que la dérogation concernant l'augmentation de la capacité autorisée dans la limite de 120% pourrait ne concerner que les ESSMS qui accueillent ou accompagnent des personnes ne relevant pas de leur zone d'intervention habituelle.

L'ordonnance prévoit également la possibilité pour des établissements pour enfants, adolescents ou adultes handicapés d'accueillir des personnes pris en charge normalement par des établissements relevant de l'aide sociale à l'enfance lorsque ces derniers ne sont plus en mesure de les accueillir dans des conditions de sécurité suffisante dans le contexte de l'épidémie de covid-19.

Deux questions se posent également

- ➔ Quid du financement ?
- ➔ Le gestionnaire doit-il refacturer au département les coûts en question et sur quelle base (sachant que certains aspects du plateau technique ne seront pas mobilisés pour l'enfant relevant de l'ASE) ou est-ce l'assurance maladie qui financera à titre dérogatoire les frais de prises en charge ?

En tout état de cause, s'agissant de ces deux points, les établissements et services amenés à déroger à leur autorisation, devront être sécurisés financièrement.

S'agissant de l'exercice dans un lieu différent, **l'Uniopss souhaiterait qu'il soit clarifié si le lieu doit respecter les réglementations concernant les ERP.** Par ailleurs, **certains professionnels de MECS ou de SAAD accueillent des enfants à leur domicile (en tant que tiers digne de confiance), nous souhaiterions nous assurer que cette transformation de l'offre d'accueil n'ait pas de conséquence financière pour les structures.** L'Uniopss souhaiterait qu'il soit clarifié si le lieu doit respecter les réglementations concernant les ERP.

La question du **gel de l'ensemble des indicateurs issus de l'année 2020** se pose également. A titre d'illustration, la réalisation des objectifs contractualisés sur l'année 2020 risque d'être compromise, les valeurs cibles des fiches actions devront être analysées au regard du contexte actuel. **L'ENC AHI** devra notamment faire l'objet d'une bienveillance particulière voire une neutralisation pour l'année 2020 puisque celle-ci permet ensuite de calculer le montant des tarifs plafonds des CHRS.

Enfin, il paraît indispensable que la circulaire puisse apporter des précisions au sujet :

- ➔ **Des établissements et services relevant du régime de la déclaration et donc de la subvention (exemple des Centres d'hébergement d'urgence).**
- ➔ **Des établissements et services qui ont des financements relevant du Fonds d'intervention régionale.**
- ➔ **D'autres dérogations prévues par l'ordonnance n°2020-313 telles que celles relatives au taux d'encadrement, ou encore à la vérification des antécédents judiciaires (cf. la synthèse de l'Uniopss et les questionnements afférents adressés le 26 mars 2020 à la DGCS).**

2) Sur le maintien des financements en période de sous-activité voire de fermeture temporaire (pages 3 à 5 du projet d'instruction)

Certains types d'établissements ou services mériteraient d'être évoqués spécifiquement par la circulaire et d'autres par une circulaire du Ministère de la justice (actant ainsi les dispositions annoncées dans un mail de la DPJJ en date du 18 mars 2020).

- ➔ **Ainsi qu'en est-il de l'activité retenue pour les SAAD en tarif horaire en l'absence d'arrêté de tarification 2020 et avec une activité très évolutive en temps normal d'un mois à l'autre ?**

Si l'ordonnance n°2020-313 a acté le « **maintien des financements par l'autorité de tarification** », **ce qui est une bonne nouvelle, des précisions quant aux différents modes de tarification et de financement nous semble nécessaire :**

- ➔ **S'agissant des établissements et services sous dotation ou forfait global, l'ordonnance n°2020-313 précise que le niveau de financement ne sera pas modifié. Qu'entend-t-on par le niveau de financement ? Cette ordonnance ne devra pas figer la fixation des enveloppes 2020 sur les montants de 2019. Quid notamment de l'impact des négociations budgétaires et du taux d'évolution annuel des enveloppes ?**

- ➔ **S'agissant de la facturation des prix de journée pour les résidents hors département** : quid de la facturation : est-ce que l'ESSMS facture ces journées qui n'ont pas été faites à ces Départements ou est-ce que la dotation globale est effectivement augmentée de manière proportionnelle de ces produits non perçus. Le même questionnement se pose pour la participation des usagers.
- ➔ **Quid des ESSMS qui accueillent de bénéficiaires de l'aide sociale à l'hébergement ?** Le versement de cette aide étant généralement lié à la présence des personnes dans l'établissement, comment sont envisagées les modalités d'articulation entre les RDAS avec l'annonce de maintien des dotations ?
- ➔ L'instruction précise que « *pour les ESSMS qui ne sont pas financés par l'Assurance maladie, il appartiendra à l'autorité de tarification de définir sa méthode* ». **En ce qui concerne les ESSMS relevant de la compétence des Conseils départementaux**, un cadrage national pourrait être rappelé pour que les modalités de mise en œuvre soient le plus homogène possible afin de sécuriser financièrement les structures concernées (protection de l'enfance, secteur du handicap et services à domicile) au même titre que celles financées par l'assurance maladie.
- ➔ **Ne faudrait-il pas sécuriser également les établissements et services au regard des résultats de l'année 2020 ?** En effet, si certains ESSMS n'auront a priori pas de charges supplémentaires (fermeture partielle, masse salariale moindre, etc.), d'autres ESSMS, auront quant à eux des charges supplémentaires (augmentation de l'activité, modalités d'accompagnement plus coûteuses, heures supplémentaires...). Dans ce cas, est-ce que le dépassement de charges éventuel sera accepté lors de l'analyse du CA/ERRD notamment par une reprise exceptionnelle de déficit ou par un crédit non reconductible/financement non pérenne dédié ? Autrement dit, est-ce les dépenses liées à l'épidémie seront acceptées ?
- ➔ Bruno Lemaire a appelé le 20 mars derniers les entreprises à verser une prime de 1000 euros défiscalisée et désolidarisée à leurs salariés qui se rendent sur leur lieu de travail. **Est-ce que les ESSMS sont éligibles sans passer par un accord d'intéressement ? Si oui, nous souhaiterions qu'elle soit financée par les tarificateurs via le budget ou acceptée lors du CA/ERRD.**
- ➔ **S'agissant des ESAT**, savez-vous quels sont les modalités concrètes d'obtention de l'aide au poste venant compenser la fermeture totale ou partielle des activités ?
- ➔ Le projet d'instruction indique qu'une doctrine relative aux ESSMS relevant de l'Assurance maladie « a été élaborée par la DGCS, la DSS, la CNSA et la CNAM ». Comme demandé régulièrement par le réseau Uniopss-Uriopss (cf. notamment notre demande sur les règles d'instructions d'accès aux droits et aux soins des personnes en situation précaire de séjour et étrangers), **est-ce que cette doctrine pourrait être transmise aux gestionnaires et fédérations pour information et plus de transparence ?**

Ensuite, **qu'entend-t-on par « activité prévisionnelle » ?**

- ➔ S'agit-il de l'activité prévue par le gestionnaire le 31 octobre N-1, sur la base, en principe, de la moyenne des 3 derniers exercices ?
- ➔ Si oui, pourquoi ne pas poser directement le principe de la moyenne des 3 derniers exercices ?

Il est indispensable de clarifier cette notion « d'activité prévisionnelle » et, pour cela, de se rapprocher de la notion, claire et sans ambiguïté de « moyenne des trois derniers exercices ».

De même, **tant que le nouvel arrêté de tarification n'est pas pris, la base facturable demeure le tarif de l'année précédente.** Or, si le nouveau tarif est fixé encore plus tardivement que d'habitude et qu'il

intègre une reprise de résultats déficitaires, **l'ancien tarif qui est appliqué plus longtemps pourrait poser des problèmes de trésorerie malgré la disposition bienvenue dans l'ordonnance.**

Sur la possibilité de continuer à dispenser **des soins complémentaires** prévus à l'article R. 314-122 du code de l'action sociale et des familles (CASF), la circulaire prévoit que l'accord préalable de la caisse n'est **plus nécessaire pendant cette période d'urgence sanitaire** tout en précisant qu'ils seront financés avec la carte vitale de la personne.

- ➔ Est-ce que ces instructions seront-elles données par la CNAMTS aux CPAM et par la CCMSA aux MSA pour que l'on ait pas dans plusieurs mois des demandes de remboursement des dépenses en question et que l'on ne reproche pas au gestionnaire de ne pas avoir demandé cette entente préalable. La mesure n'étant prévue que par circulaire, certaines CPAM pourraient ne pas s'estimer liées. Une instruction de la CNAMTS et de la CCMSA pourrait aider à éviter ou à limiter ce risque.

La fermeture temporaire d'un ESSMS liée à l'épidémie pose la question de l'éligibilité du secteur social médico-social au recours à l'activité partielle (chômage technique). Il semblerait que le maintien des dotations acte le fait que le recours à l'activité partielle, dans ce cadre, ne puisse être retenu pour les ESSMS listés au I du L. 312-1 du CASF néanmoins l'absence de doctrine nationale à destination de l'ensemble du secteur nous semble nécessaire. De nombreux questionnements nous sont régulièrement remontés. En voici un extrait :

- ➔ Est-ce que les SAAD (qu'ils soient tarifés ou non) sont éligibles ?
- ➔ Quid du personnel du siège de l'association ?
- ➔ Quid du personnel de structures non financées entièrement par la tarification ?
- ➔ Quid du personnel administratif ?

Enfin, les dispositions budgétaires et financières de l'ordonnance n°2020-313 ne sont en l'état applicables qu'aux ESSMS mentionnés au I. de l'art. L.312-1 CASF.

- ➔ Quid de la garantie du maintien des financements des lieux de vies et d'accueil, mentionnés au III de l'article L.312-1 du CASF ?

3) Sur l'absence de modulation en 2021 pour non atteinte de l'activité en 2020 (page 5 du projet d'instruction)

La circulaire fait référence à 2021 puis à 2022. Pour quelle raison ? Pour plus de clarté, serait-il possible de préciser qu'aucune modulation ne devra être réalisée au titre de l'activité 2020 quel que soit l'exercice lors duquel l'autorité de tarification la constatera (que ce soit en N, N+1 ou N+2) ?

Par ailleurs, **pour les CHR, le projet de circulaire propose de ne pas leur appliquer le dispositif de modulation s'il avait été prévu par les CPOM nouvelle génération de l'article L. 313-11-2 du CASF.** C'est une excellente initiative qui répond aux questionnements posés par l'Uniopss à la DGCS le 27 mars dernier. Néanmoins, même si cette exception n'est pas prévue par l'ordonnance du 25 mars 2020, l'arrêté du 25 octobre 2019 et le modèle de contrat qui lui est associé indiquent bien que la

« modulation prend nécessairement en compte les facteurs explicatifs d'une sous-activité » et la crise sanitaire, si elle a des effets sur l'activité de ces structures, fera bien partie de ces facteurs explicatifs.

Plus généralement, certains contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens ou conventions, hors ceux cités par l'ordonnance ou le projet d'instruction, peuvent également faire l'objet, d'une diminution de leur dotation en cas de non atteinte d'objectifs contractualisés. **L'instruction pourrait donc préciser que l'ensemble des CPOM, qu'ils soient facultatifs ou obligatoires, puissent être concernés par cette disposition.**

4) Sur le report de certaines échéances réglementaires et législatives (page 5 et suivantes du projet d'instruction)

Il semble nécessaire d'affiner la rédaction compte tenu des dispositions réglementaires différentes applicables.

Ainsi, à titre d'exemple, l'article R. 314-48 du CASF indique que le compte administratif et le rapport d'activité sont transmis « *avant le 30 avril* », c'est-à-dire le 29 avril au plus tard. Le report de 4 mois porte cette échéance au plus tard le 29 août. Donc transmission avant le 30 août, c'est-à-dire au plus tard le 29 août (et ce même si c'est un samedi).

L'article R. 314-232 du CASF prévoit que l'ERRD est transmis au plus tard le 30 avril de l'année qui suit l'exercice auquel il se rapporte. Le report de 4 mois de cette échéance porte la date au 30 août (et ce même si c'est un dimanche).

La **référence au 31 août risque d'induire en erreur car il s'agit de 4 mois et non de 4 mois et un jour** (cf. la jurisprudence du Conseil d'Etat lorsque l'on est en présence de délai qui ne sont pas des délais francs et en l'espèce ni le délai de l'article R. 314-48, ni celui de l'article R. 314-232 ne sont des délais francs). Cette remarque vaut pour les autres exemples cités.

Le projet d'instruction rattache **le report de délai de la procédure contradictoire (8 jours) à l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 et non à l'ordonnance n°2020-313 relative aux ESSMS.**

➔ Pour quelles raisons ?

S'agissant **de l'EPRD**, notre analyse diffère de celle présentée. Deux cas de figure se présentent :

- ➔ Soit l'échéance pour produire l'EPRD est comprise entre le 12 mars 2020 et le 24 mai (à ce jour date de la fin de l'état d'urgence sanitaire) et le gestionnaire bénéficie d'un délai de 4 mois supplémentaires prévus par l'ordonnance et non de deux comme inscrit dans la circulaire.
- ➔ Soit l'échéance pour produire l'EPRD est postérieure à la fin de l'état d'urgence sanitaire (24 mai à ce jour donc), et dans ce cas le gestionnaire ne bénéficie pas en droit d'un report en l'état actuel des textes. La circulaire doit donc préciser dans ce cas qu'il s'agit ici d'une souplesse permise par la DGCS et qui pourrait être étendue à l'ensemble des autorités de tarification. Souplesse, soulignons-le qui est la bienvenue.

Sur la même thématique, il convient de préciser que certaines données de l'ERRD 2019 alimentent nécessairement certains onglets de l'EPRD 2020.

- ➔ Ainsi, un dépôt de l'EPRD pour 2020 fixé antérieurement à celui de l'ERRD 2019 ne semble pas cohérent. L'instruction pourrait ainsi préciser que le dépôt de l'EPRD ne peut être antérieur à celui de l'ERRD.

S'agissant du **tableau de bord de la performance du médico-social (ANAP)**, dans la mesure où l'ordonnance ne repousse que de 4 mois les échéances qui étaient comprises entre le 12 mars et, à ce stade, le 24 mai et que l'arrêté du 10 avril 2019 prévoit un remplissage au plus tard fin mai.

- ➔ Ne serait-il pas judicieux de prendre un arrêté pour repousser le calendrier dans le sens proposé par le Ministère ? Cela permettrait de sécuriser le nouvel échéancier proposé par le Ministère.

S'agissant de la **validation des coupes PATHOS/AGGIR** annoncé par la circulaire (soit le 31 octobre 2020), si le report est une bonne nouvelle, l'instruction pourrait préciser que ce report fait l'objet d'une souplesse administrative vu qu'à ce jour le délai est fixé ultérieurement à la date de fin de l'état d'urgence sanitaire.

S'agissant des **CPOM dits « obligatoires »**, la circulaire précise que les autorités de tarification sont invitées à desserrer les « délais supplémentaires à la demande des gestionnaires ».

- ➔ Compte tenu du contexte actuel et du manque de temps de la part des gestionnaires, peut-on envisager que les délais soient automatiquement décalés ?
- ➔ Plus globalement peut-on envisager que les délais fixés au 31 décembre 2021 (PA/PH) et 31 décembre 2022 (CHRS) seront desserrer ?
- ➔ Est-ce que ce paragraphe (point 6) pourrait être élargit de manière plus explicite aux CPOM « facultatifs » qui font également l'objet de mesures dérogatoires ?

Par ailleurs, **les SAAD devaient avoir signé un CPOM au plus tard le 31 mars 2020 pour bénéficier de l'enveloppe de 50 millions d'euros** (article 4 du décret n°2019-457 du 15 mai 2019).

- ➔ Le 30 mars, lors d'une réunion sur le domicile, la DGCS a annoncé que le report de l'échéance était bien pris en compte. Une précision en ce sens mériterait d'être ajoutée dans l'instruction ?
- ➔ Quid des 50 millions d'euros prévus dans le cadre de la LFSS pour 2020 ?

Enfin, le projet de circulaire fait référence à l'**ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020 s'agissant des délais relatifs à la transmission des documents dans le cadre de la négociation des CPOM, des procédures d'inspection et de contrôle et du renouvellement des autorisations des ESSMS.**

- ➔ Pour quelles raisons les délais prévus par l'ordonnance n°2020-313 ne s'appliquent-ils pas alors qu'elle vise les chapitres III, IV et V du titre 1^{er} du livre III du CASF ? Par ailleurs, est-ce que les délais annoncés de deux mois dans l'ordonnance n°2020-306 ne concernent-ils pas uniquement les mesures administratives ou juridictionnelles ?
- ➔ Serait-il possible de rendre le paragraphe relatif aux inspections et contrôles plus lisible ?
- ➔ Serait-il possible de réaliser un schéma ou tableau récapitulatif avec toutes les dérogations permises ?