



MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES, DE LA SANTÉ ET DES DROITS DES FEMMES

**DIRECTION GÉNÉRALE  
DE LA COHESION SOCIALE**

Paris, le

Service des politiques d'appui  
Sous-direction des affaires financières  
et de la modernisation  
Bureau Gouvernance du secteur  
Social et médico-social  
Dossier suivi par : Charlotta PENTECOUTEAU  
Titre : Chargée de mission  
Tél : 01.40.56.88.83

**NOTE pour les membres du Comité d'Orientation Stratégique (COS)  
de l'Agence nationale de l'évaluation et de la qualité  
des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ANESM)**

Objet : réponses aux deux motions formulées par la section « personnes handicapées » du COS de l'ANESM en date du mardi 10 mars 2015

Suite au COS de l'ANESM du mardi 10 mars 2015, deux motions émanant de la section « personnes handicapées » du COS nous ont été transmises, demandant à l'administration centrale de préciser sur les deux points suivants les conséquences de la décision du Conseil d'Etat du 23 décembre 2014 annulant partiellement la recommandation de bonnes pratiques professionnelles intitulée *l'autisme et autres troubles envahissants du développement : interventions éducatives et thérapeutiques coordonnées chez l'enfant et l'adolescent* :

- la portée de la décision du Conseil d'Etat, en particulier sur le caractère opposable des recommandations de bonnes pratiques professionnelles ;
- les effets de cette décision sur des appels à projet et sur le caractère opposable dans cette procédure des recommandations de bonnes pratiques professionnelles.

Les réponses à ces deux questions sont les suivantes :

- si les recommandations de l'ANESM sont désormais susceptibles de recours pour excès de pouvoir, elles restent néanmoins des actes non normatifs, dépourvus de valeur impérative ;
- le caractère non impératif de ces recommandations ne fait pas obstacle à ce que l'administration puisse s'en prévaloir pour définir ses besoins, dans le cadre d'appels à projet.

Par une décision n° 362053 en date du 23 décembre 2014, le Conseil d'Etat a prononcé l'annulation de la recommandation de bonnes pratiques HAS/ ANESM en date du 8 mars 2012, en tant qu'elle s'applique au secteur social et médico-social, en raison d'une irrégularité dans la procédure de son adoption par l'ANESM.

A la suite de l'intervention de cette décision, vous nous interrogez sur le caractère opposable des recommandations de l'ANESM, et par suite les conséquences de leur non respect.

- I. Si les recommandations de l'ANESM sont désormais susceptibles de recours pour excès de pouvoir, elles restent néanmoins des actes non normatifs, dépourvus de valeur impérative**

Adresse postale : 14, avenue Duquesne 75350 PARIS 07 SP – Bureau : 10 place des Cinq Martyrs du Lycée Buffon – Paris 14<sup>e</sup>

Par la décision précédemment citée du 23 décembre 2014, le Conseil d'Etat a reconnu aux recommandations de l'ANESM le caractère de décision faisant grief : toute personne justifiant d'un intérêt à agir, peut les contester devant le juge de l'excès de pouvoir. Cette solution reprend celle qui avait été retenue s'agissant des recommandations de la seule HAS, qui sont également regardées comme susceptibles de recours en excès de pouvoir (CE 27 avril 2011 FORMINDEP, n°334396).

Mais ce raisonnement du Conseil d'Etat ne modifie en rien la valeur de ces recommandations : elles cristallisent l'état des connaissances à un moment donné et servent à éclairer les professionnels du secteur social et médico-social et à procéder à l'évaluation des activités des établissements et service (L. 312-8 du CASF). Les recommandations de l'ANESM restent des actes non normatifs, de même que les recommandations de la HAS.

L'étude annuelle 2013 du Conseil d'Etat consacrée au droit souple et qui commente la décision précédemment citée FORMINDEP, confirme cette analyse, en distinguant bien de la question de la recevabilité des recours contre les recommandations, celle de leur invocabilité. Sur le tableau qui synthétise l'échelle de normativité des instruments juridiques, les recommandations de bonnes pratiques de la HAS, prévues par la loi et susceptibles de recours devant le juge, sont classées dans la catégorie du droit souple, « *bénéficiant sous diverses formes d'une reconnaissance par le droit dur (susceptible de recours et susceptible d'être pris en compte par le juge), n'allant pas jusqu'à leur conférer une portée obligatoire* ». Il n'y a pas lieu de raisonner différemment s'agissant des recommandations de l'ANESM.

Les recommandations de l'ANESM présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit. Mais, si elles constituent des instruments qui ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires, elles ne créent pas par elles-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires.

Il s'ensuit que si les recommandations de l'ANESM sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir, elles ne revêtent pas pour autant de valeur normative ou impérative.

Par suite, leur méconnaissance ne peut donner lieu, par elle-même et à elle seule, à sanction. Pour autant, cela ne fait pas obstacle à ce que ces recommandations puissent être prises en compte lors de l'évaluation des établissements, comme le prévoit l'article L. 312-8 du CASF.

**II. En revanche, le caractère non impératif de ces recommandations ne fait pas obstacle à ce que l'administration puisse s'en prévaloir pour définir ses besoins, dans le cadre d'appels à projet**

La question est posée de la portée du renvoi, dans le cahier des charges des appels à projets prévus par l'instruction du 13 février 2014, aux recommandations de bonnes pratiques de l'ANESM.

Le caractère non impératif de ces recommandations ne fait pas obstacle à ce que l'autorité administrative puisse s'en prévaloir dans le cadre de la définition de ses besoins, dans le cadre d'appels à projet. La définition par l'administration de ces besoins peut faire l'objet d'un contrôle du juge, notamment au regard des principes généraux du droit mais la circonstance que celle-ci soit précisée par référence à des guides de bonne pratique ne l'entache pas d'illégalité.

Il n'y a pas d'obstacle juridique à ce que les cahiers des charges des appels d'offres se fondent sur les recommandations de bonne pratique de l'ANESM.

Pour la directrice générale  
de la cohésion sociale

  
Virginie MAGNANT