



Fondements et cadre institutionnel de la rénovation de l'action sociale et médico-sociale

Au-delà de la révision de la loi de 1975 qui régissait le secteur social et médico-social, la loi du 2 janvier 2002 redéfinit l'ensemble de son fonctionnement. En matière de régulation, elle s'inspire des instruments du dispositif hospitalier.

Évolution des établissements et services sociaux et médico-sociaux entre 1975 et 2002

Marie-Hélène Bernier
Professeur à l'ENSP

Entre 1975 et 2002, la liste des équipements soumis à autorisation par la loi de 1975 sur les institutions sociales et médico-sociales a été complétée, codifiée et redéfinie dans la loi du 2 janvier 2002 ; parallèlement, les missions et les modalités de fonctionnement d'un certain nombre d'établissements et services ont été définies ou actualisées.

État des lieux des équipements concernés par la loi n° 75-535 du 30 juin 1975

L'un des enjeux de cette loi était d'organiser la coordination des équipements sociaux et médico-sociaux. À cette fin, l'article 3 énumérait, sans donner une nomenclature, les grandes catégories d'établissements dont la création ou l'extension importante était soumise à l'avis de commissions.

Seuls deux types d'établissements étaient nommément désignés : les maisons d'enfants à caractère social et les foyers de jeunes travailleurs.

Il avait paru sage au législateur de ne pas établir une liste d'établissements mais de les définir par grandes fonctions, ce qui permettrait à toutes les formes nouvelles d'institutions qui pourraient se créer pour répondre à l'une de ces fonctions d'entrer dans le champ d'application de la loi. Les services sociaux et médico-sociaux à l'exception des centres médico-psycho-pédagogiques et les centres d'action médico-sociale précoce, n'étaient pas soumis au dispositif de coordination ; au fil du temps, de plus en plus de services seront intégrés dans le dispositif.

Les catégories visées ont alors été explicitées par une circulaire du 13 septembre 1976 relative à l'application du décret n° 76 838 du 25 août 1976 et la situation se présentait ainsi (tableau 1).

Les principales évolutions entre 1975 et 2002

Entre 1975 et 2002, la liste des établissements et services relevant du régime des autorisations organisé par la loi n° 535 a été allongée, modifiée dans les définitions des catégories, et il y a eu la parution de textes fondamentaux fixant les conditions d'autorisation et de prise en charge dans différentes structures.

L'impact des lois de décentralisation

La loi n° 83-663 du 22 juillet 1983, dans son volet sur les procédures d'autorisation, de création, de transformation et d'extension d'établissements et services (art. 43 et 46), organise le partage de compétences entre l'État et le conseil général, mais sans modification des catégories d'établissements relevant de la loi n° 535.

Par contre la loi n° 8617 du 6 janvier 1986 adaptant la

tableau 1

État des lieux en 1975

| Article 3 de la loi 535 du 30 juin 1975 | Établissements listés par la circulaire du 13 septembre 1976 |
|---|--|
| 1. Établissements recevant habituellement des mineurs relevant des chapitres I et II du titre II du Code de la famille et de l'aide sociale et maisons d'enfants à caractère social | Maisons et hôtels maternels, foyers de l'enfance, pouponnières, internats, foyers ou externats divers pour mineurs relevant de l'aide sociale à l'enfance, toutes maisons d'enfants à caractère social, villages d'enfants, les établissements privés habilités à recevoir les mineurs en danger placés par les juges des enfants et pris en charge par l'aide sociale à l'enfance |
| 2. Établissements médico-éducatifs qui reçoivent en internat, en externat ou en cure ambulatoire des jeunes handicapés ou inadaptés | Fonctionnant en internat ou en externat Instituts médico-pédagogiques ou médico-professionnels, instituts de rééducation pour mineurs présentant des troubles du comportement et de la conduite, centres pour infirmes moteurs cérébraux ou pour infirmes moteurs (dits aussi instituts d'éducation motrice), centres pour déficients visuels, centres pour déficients auditifs, centres pour arriérés profonds Fonctionnant en cure ambulatoire Centres médico-psycho-pédagogiques de cure ambulatoire. Centres d'action médico-sociale précoce. Centres de diagnostic et de traitement des bureaux d'aide psychologique universitaire |
| 3. Établissements d'enseignement spécial qui dispensent à titre principal une éducation spéciale aux jeunes handicapés ou inadaptés | Établissements relevant du ministère de l'Éducation : écoles nationales et autonomes dites de perfectionnement |
| 4. Établissements d'éducation surveillée | Établissements publics de l'éducation surveillée. Établissements privés recevant des jeunes majeurs en application du décret du 18 février 1975. Établissements privés habilités à recevoir des jeunes délinquants |
| 5. Établissements qui assurent l'hébergement des personnes âgées, des adultes handicapés ou inadaptés | <i>Personnes âgées</i> : maisons de retraite, logements-foyers, foyers soleil <i>Adultes handicapés</i> : foyers pour handicapés, y compris les foyers soleil, foyers à vie pour déficients mentaux, maisons d'accueil spécialisées |
| 6. Établissements d'aide par le travail | Centres d'aide par le travail fonctionnant en internat ou en externat |
| 7. Foyers de jeunes travailleurs | Foyers de jeunes travailleurs, y compris les Foyers soleil |

législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de santé va ajouter explicitement : les établissements maternels, les centres de placements familiaux ; créer une nouvelle catégorie : les structures d'hébergement en vue de la réadaptation sociale qui ont remplacé la notion d'établissement d'hébergement pour adultes inadaptés ; supprimer partout où il était utilisé le terme « inadaptés ».

Cette loi a également prévu qu'un décret fixera la liste des services à caractère social ou médico-social, intervenant dans le maintien à domicile ou l'action éducative, qui ne peuvent être créés ou recevoir une extension importante qu'après avis motivé des commissions concernées.

Ce texte, paru le 20 décembre 1988, a ainsi complété la liste avec les services de soins à domicile pour personnes âgées créés par le décret 81-440 du 8 mai 1981 et les services prenant en charge à leur domicile ou dans le cadre de l'intégration scolaire, les enfants handicapés, c'est-à-dire les services d'éducation spéciale et de soins à domicile.

La parution de textes définissant les conditions d'organisation et créant de nouvelles catégories

Sans être exhaustif, citons les évolutions suivantes :

■ Le secteur de l'enfance handicapée a été marqué par la refonte des annexes XXIV (décrets n° 88 423 du 22 avril 1988 et n° 89 79 du 2 octobre 1989) qui définissent les conditions techniques d'autorisation :

- *L'annexe XXIV* concerne les établissements et services prenant en charge des enfants adolescents présentant des déficiences intellectuelles ou inadaptés

- *L'annexe XXIV bis* concerne les établissements et services prenant en charge des enfants présentant une déficience motrice

- *L'annexe XXIV ter* traite des établissements et services prenant en charge des enfants polyhandicapés

- *L'annexe XXIV quater* est relative aux établissements et services prenant en charge des enfants déficients auditifs

- *L'annexe XXIV quinquies* concerne les établissements et services prenant en charge des enfants déficients visuels.



Rénovation de l'action sociale et médico-sociale

■ Dans le secteur des adultes handicapés, il y a eu plusieurs textes fondamentaux définissant les missions et l'organisation d'établissements :

- *Centre d'aide par le travail* : décret n° 77 1546 du 31 décembre 1977 modifié par le décret n° 95 714 du 9 mai 1995, circulaire 60AS du 8 décembre 1978 ;
- *Maison d'accueil spécialisée* : décret n° 78 1211 du 26 décembre 1978, circulaire 62 AS du 28 décembre 1978 ;
- *Foyer de vie pour adultes handicapés* : décrets n° 77 1547 et 1548 du 31 décembre 1977 ;
- *Foyer à double tarification* : ce type d'établissement, créé à titre expérimental par une circulaire de février 1986, aura une reconnaissance juridique dans la loi du 2 janvier 2002 sous l'appellation « foyer d'accueil médicalisé ».

■ Dans le secteur des personnes en difficulté, la terminologie structures d'hébergement en vue de la réadaptation sociale visées à l'article 3 de la loi a été remplacée, dans la loi n° 98 657 du 29 juillet 1998, par une définition de structures eu égard à leurs missions et modalités d'accueil : *structures et services comportant ou non un hébergement assurant, avec le concours de travailleurs sociaux et d'équipes pluridisciplinaires, l'accueil, notamment dans les situations d'urgence, le soutien ou l'accompagnement social, l'adaptation à la vie active et l'insertion sociale et professionnelle des personnes ou des familles en détresse*.

Cette même loi insérera dans le champ de la loi n° 535, par une définition de leurs missions, les centres de cure ambulatoire en alcoologie ex-centres d'hygiène alimentaire.

Le secteur des établissements médicalisés pour personnes âgées sera marqué pendant cette période par la création d'une nouvelle catégorie : les établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes, avec une abondante réglementation en 1999 sur leurs modalités de fonctionnement.

La codification de la loi de 1975

La fin de la période 1975–2002 a connu l'insertion de la loi n° 535 dans le Code de l'action sociale et des familles (ordonnance du 23 décembre 2000) et c'est à l'article 312-I qu'il faut se référer pour connaître la liste des établissements et services sociaux et médico-sociaux.

Les changements apportés par la loi du 2 janvier 2002

Cette loi a complété la liste des établissements et services en énumérant 12 catégories.

Ces établissements ou services sont essentiellement définis par leurs missions et activités, à l'exception de quelques structures (centres d'action médico-sociale précoce, foyers de jeunes travailleurs, foyers d'accueil médicalisés et appartements de coordination thérapeutique).

Comme en 1975 le législateur a souhaité préserver l'évolution des structures et ne pas être enfermé dans la nomenclature.

Les ajouts concernent :

- les centres d'action médico-sociale précoce, intégrés précédemment dans les établissements qui reçoivent en cure ambulatoire des jeunes handicapés
- les établissements de réadaptation, de pré-orientation et de rééducation professionnelle
- les établissements et services qui apportent aux personnes âgées une assistance dans les actes quotidiens de la vie, une aide à l'insertion sociale
- les centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie, ce qui recouvre une notion plus large que l'alcoologie, les appartements de coordination thérapeutique
- les centres de ressources, centres d'information et de coordination ou centres prestataires de services. Parmi ces structures sont en voie de développement les centres interrégionaux d'études et de ressources sur l'autisme (CIERA), les centres locaux d'information et de coordination gérontologique (CLIC), les sites pour la vie autonome
- la douzième catégorie correspond aux établissements ou services à caractère expérimental. Rappelons que, dans sa version d'origine, l'article 4 de la loi avait prévu une procédure d'autorisation pour les réalisations de type expérimental qui dérogeaient aux normes quantitatives et qualitatives de fonctionnement. Le qualificatif d'« expérimental » avait ensuite disparu à l'occasion d'une modification de cet article.

Les lieux de vie et d'accueil ne sont pas inclus dans cette liste, mais la loi a prévu qu'ils seront soumis à autorisation.

Perspectives

La liste des établissements de l'article 312-I du Code de l'action sociale et des familles est désormais la base de référence pour l'application d'un bon nombre de dispositifs et procédures (création, transformation, extension des structures, élaboration d'un projet d'établissement, évaluation des activités et de la qualité des prestations, mise en place de systèmes d'information...) et les usagers de ces établissements devront disposer de documents contribuant à garantir leurs droits (livret d'accueil, contrat de séjour ou document de prise en charge...).

Les prochaines étapes de la décentralisation modifieront peut-être pour certaines catégories d'établissements les autorités compétentes en matière d'autorisation ou de financement, mais les bases sont posées pour une rénovation de l'action sociale et médico-sociale. ■

La nouvelle régulation du dispositif social et médico-social : une transposition du dispositif hospitalier ?

Maxence Cormier

Directeur juridique de l'Aide aux urémiques chroniques de Bretagne, maître de conférences associé en droit public à l'Institut d'études politiques de Rennes

La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale est présentée comme la grande réforme de la loi du 30 juin 1975 [3, 10]. On pourrait donc s'attendre à ce que le nouveau dispositif de régulation des établissements sociaux et médico-sociaux soit réellement novateur. Or, il n'en est rien.

D'abord, parce que cette loi reprend purement et simplement de nombreuses dispositions de la loi du 30 juin 1975 et de la partie législative du Code de l'action sociale et des familles (CASF) et que, sur certains points, elle poursuit la réforme de la loi de 1975 engagée en 1998, 1999 et 2001. Ensuite, parce que lorsqu'elle ne reprend pas des articles préexistants, elle se borne à adapter, voire à transposer sans aménagements, en matière sociale et médico-sociale, le dispositif de régulation existant en matière hospitalière.

Les influences réciproques du droit hospitalier dans le champ social et médico-social et du droit des établissements sociaux et médico-sociaux dans le champ hospitalier sont déjà anciennes. Il est ainsi classique de rencontrer dans les lois et les ordonnances hospitalières (notamment dans les lois hospitalières du 31 décembre 1970 et du 31 juillet 1991, dans les ordonnances du 24 avril 1996, et plus récemment dans les lois du 27 juillet 1999 et du 4 mars 2002) des dispositions relatives au secteur social et médico-social (la réforme des comités régionaux d'organisation sanitaire et social — Cross — et la gestion de services et d'établissements sociaux et médico-sociaux par des établissements de santé, par exemple). De même, certaines mesures applicables au secteur social et médico-social ont été reprises en matière hospitalière (les premiers plans et schémas, par exemple). En outre, il convient de souligner qu'un certain nombre de textes législatifs publiés depuis 1975 comportent à la fois un volet hospitalier et un volet social et médico-social. Il suffit de penser aux lois portant diverses mesures sanitaires, sociales et médico-sociales et, depuis 1996, aux lois de financement de la Sécurité sociale.

Cette interaction de la législation hospitalière et de la législation sociale et médico-sociale peut d'ailleurs parfois s'analyser en une véritable unification du droit en matière sanitaire, sociale et médico-sociale. L'unité

des droits des patients inscrits dans la loi du 4 mars 2002 et des usagers des établissements sociaux et médico-sociaux en offre une excellente illustration (lire sur ce point page 52, A. de Crevoisier). À tel point que l'on peut regretter que le gouvernement et le législateur de l'époque n'en aient pas profité pour publier une grande loi sur ces droits.

Néanmoins, si les influences réciproques sont anciennes, la réforme du 2 janvier 2002 va plus loin car il est certain que, tant par la méthode utilisée que par l'importance des transpositions, cette loi marque une très forte unification du droit. C'est pourquoi seront successivement examinées la transposition des instruments juridiques du droit hospitalier en matière sociale et médico-sociale, qui conduit à une unification des droits sanitaire, social et médico-social, et la transposition du critère fonctionnel du droit hospitalier au domaine social et médico-social, qui conduit à une unification du droit des établissements sociaux et médico-sociaux.

L'unification des droits sanitaire, social et médico-social

Cette unification des instruments juridiques de régulation des établissements sociaux et médico-sociaux est directement le résultat de la transposition des instruments traditionnels de régulation du secteur hospitalier (planification, autorisations, contractualisation, évaluation externe) — la transposition allant parfois jusqu'à la reprise pure et simple du régime juridique — dans le secteur social et médico-social et de l'utilisation commune des mêmes instruments juridiques (on pense notamment aux instruments de coopération). Néanmoins, il faut souligner que le gouvernement — suivi en cela par le législateur — a sur certains points aménager le dispositif hospitalier aux spécificités du secteur social et médico-social.

La transposition des instruments de régulation hospitaliers

Si certains instruments juridiques d'intervention de la puissance publique — comme les autorisations et les schémas — ne sont pas nouveaux dans le champ social et médico-social, il convient de remarquer qu'ils ont été largement réformés pour s'aligner sur le dispositif existant en matière hospitalière. Le législateur reprend ainsi les instruments mis en place en juillet 1991 et en avril 1996 : une planification opposable, un régime d'autorisation plus contraignant, une évaluation externe opposable et un contrôle renforcé.

Une reprise du dispositif d'autorisation et de planification hospitalier

Sur le modèle du schéma d'organisation sanitaire (SOS) créé par la loi hospitalière du 31 juillet 1991 et modifié par l'ordonnance du 24 avril 1996 comme par la loi du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture médicale universelle, les schémas d'organisation sociale et médico-sociale (SOSMS) sont en réalité le produit de la fusion de la carte sanitaire et du schéma d'orga-



Rénovation de l'action sociale et médico-sociale

nisation sanitaire. En effet, l'article L. 312-4 du CASF prévoit qu'ils sont créés pour cinq ans (en cohérence avec le SOS) et qu'ils :

- apprécient la nature, le niveau et l'évolution des besoins sociaux et médico-sociaux de la population ;
- dressent le bilan quantitatif et qualitatif de l'offre sociale et médico-sociale existante ;
- déterminent les perspectives et les objectifs de développement de l'offre sociale et médico-sociale, et notamment ceux nécessitant des interventions sous forme de création, transformation ou suppression d'établissements et services ;
- précisent le cadre de la coopération et de la coordination entre les établissements et services mentionnés à l'article L. 312-1, ainsi qu'avec les établissements de santé définis aux articles L. 6111-1 et L. 6111-2 du Code de la santé publique (CSP).

Ces SOSMS sont donc à la fois des instruments de planification quantitative et de planification qualitative.

En outre, sur le modèle de l'annexe du SOS, l'avant-dernier alinéa de l'article L. 312-4 du CASF prévoit que le SOSMS comporte un « document annexé » qui « peut préciser, pour leur période de validité, la programmation pluriannuelle des établissements et services sociaux et médico-sociaux qu'il serait nécessaire de créer, de transformer ou de supprimer » afin de satisfaire les perspectives et objectifs définis dans le SOSMS. L'article L. 312-5 du CASF prévoit ensuite le cadre géographique de ces SOSMS. Ce cadre géographique n'est pas unique, la loi instituant plusieurs SOSMS : des schémas nationaux et deux schémas départementaux (l'un pour les services et établissements relevant de la compétence de l'État et l'autre pour les services et établissements relevant de la compétence du conseil général). Il est également prévu d'établir des schémas régionaux qui seront la « synthèse » des schémas établis par l'État à l'échelon départemental.

Cette planification est, comme en matière hospitalière, liée à un nouveau régime d'autorisation. Reprenant très largement le régime juridique des autorisations hospitalières, la loi du 2 janvier 2002 prévoit que les autorisations des services et établissements sociaux et médico-sociaux seront délivrées pour une durée déterminée (quinze ans) et qu'elles seront renouvelables. Ces autorisations devront être sollicitées par les promoteurs pour toutes création, extension ou transformation d'un service ou d'un établissement. Afin de comparer les demandes et pour tenir compte du contingentement des lits et places, ces demandes devront être déposées auprès de l'autorité compétente (préfet et/ou président du conseil général) au cours de « fenêtres d'autorisations ». Les conditions auxquelles sont désormais soumises les autorisations du secteur social et médico-social sont très proches de celles prévues en matière hospitalière par l'article L. 6122-2 du CSP. Ainsi, selon l'article L. 313-4 du CASF, l'autorisation initiale ne peut être accordée que si le projet :

- est compatible avec les objectifs et répond

aux besoins sociaux et médico-sociaux fixés par le SOSMS ;

- satisfait aux règles d'organisation et de fonctionnement prévues par la loi du 2 janvier 2002 et prévoit les démarches d'évaluation et les systèmes d'information ;

● présente un coût de fonctionnement qui n'est pas hors de proportion avec le service rendu ou les coûts des établissements et services fournissant des prestations comparables ;

- présente un coût de fonctionnement en année pleine compatible avec le montant des dotations financières.

En outre, il est précisé, comme en matière hospitalière, que l'« autorisation ou son renouvellement peuvent être assortis de conditions particulières imposées dans l'intérêt des personnes accueillies ».

En revanche, les conditions de renouvellement des autorisations sociales et médico-sociales sont très différentes de celles posées en matière hospitalière. En effet, dans le secteur social et médico-social, le renouvellement est tacite sauf si l'administration décide au moins un an avant le terme de cette autorisation, au seul vu du résultat de l'évaluation externe, que l'établissement ou le service doivent en faire la demande.

Une reprise des obligations d'évaluation

La loi du 2 janvier 2002 crée une double obligation d'évaluation pour les établissements et services sociaux et médico-sociaux. Une évaluation « interne » réalisée tous les cinq ans par l'établissement ou le service, et une évaluation « externe » réalisée deux fois par période de quinze ans par un « organisme extérieur habilité ». En outre, cette loi institue des liens étroits (beaucoup plus étroits qu'en matière hospitalière) entre ces deux catégories d'évaluation et le reste du dispositif de régulation de l'activité des établissements et des services sociaux et médico-sociaux. Les « démarches d'évaluation » doivent ainsi être prévues par les promoteurs pour obtenir l'autorisation initiale. Au surplus, un projet de décret sur les autorisations prévoit que, en cas de dotations financières insuffisantes, le classement des demandes d'autorisation sera effectué à titre principal par rapport à des critères liés au SOSMS et à son annexe et, à titre subsidiaire, « par rapport au degré de précision de l'organisation proposée par le projet pour mettre en œuvre les dispositifs d'évaluation ». En outre, aux termes de l'article L. 313-1 du CASF, le renouvellement, total ou partiel, de l'autorisation est « exclusivement subordonné aux résultats de l'évaluation externe ». Le législateur s'est donc inspiré de ce qui existe en matière hospitalière. Néanmoins, il existe de sérieuses différences entre l'accréditation et l'évaluation externe. En premier lieu, alors que l'accréditation est réalisée par un organisme unique à l'échelon national (l'Anaes), l'évaluation externe dans le domaine social et médico-social sera réalisée par des organismes habilités. En second lieu, l'accréditation et l'évaluation externe n'ont pas, en l'état actuel du droit, les mêmes

conséquences juridiques. Peu nombreuses en matière hospitalière, elles sont en revanche très importantes en matière sociale et médico-sociale dans la mesure où le renouvellement des autorisations est exclusivement lié au résultat de l'évaluation.

Un renforcement des pouvoirs de contrôle

Poursuivant la démarche de renforcement des compétences et des pouvoirs de contrôle des services déconcentrés de l'État engagée en matière sanitaire depuis la loi du 1^{er} juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle sanitaire des produits destinés à l'homme, la loi du 2 janvier 2002 précise les compétences de l'État et du conseil général en matière de contrôle technique et les pouvoirs des fonctionnaires et des agents de l'État dans le cadre du contrôle de la protection des personnes prises en charge dans les établissements et les services sociaux et médico-sociaux.

Cette réforme législative conduit, comme en matière sanitaire, à un renforcement des pouvoirs de contrôle. Mais le législateur ne s'est pas limité à transposer les instruments juridiques du droit hospitalier en matière sociale et médico-sociale. Il a su les aménager.

L'aménagement des instruments de régulation hospitaliers

Afin de tenir compte des spécificités du secteur social et médico-social et en particulier du nombre des structures (entre 25 000 et 28 000) et de la petite taille d'un grand nombre de ces structures, le législateur a, comme il a été vu précédemment, aménagé le régime des autorisations, de la planification et des évaluations. Il a procédé aux mêmes aménagements en matière de coopération et de contractualisation.

Un contrat pluriannuel facultatif

Sans aller, comme en matière hospitalière, jusqu'à imposer la signature d'un contrat pluriannuel avec toutes les personnes physiques ou morales gestionnaires d'un service ou d'un établissement social ou médico-social, le législateur a prévu la possibilité de la conclusion d'un tel contrat. Ce contrat pluriannuel facultatif n'est sans doute qu'une première étape. Il est très probable qu'il deviendra à moyen terme obligatoire afin de favoriser la mise en œuvre des objectifs du SOSMS et le développement des coopérations sociales et médico-sociales.

L'aménagement des instruments de coopération

L'un des objectifs majeurs de la réforme du 2 janvier 2002 est le développement de la coopération dans le champ social et médico-social [14]. L'article L. 312-7 du CASF détaille ainsi les instruments de coopération propres aux établissements et services sociaux et médico-sociaux et ceux qui sont également ouverts aux établissements de santé. Cette coopération dépasse les clivages traditionnels. En effet, la loi du 2 janvier 2002 permet aux établissements sociaux et médico-sociaux, dans les limites de leur spécialité, de conclure avec des établissements de santé des conven-

tions de coopération et de constituer avec ces mêmes établissements des syndicats interhospitaliers et des groupements d'intérêt public. De la même manière, elle autorise les établissements de santé à recourir aux instruments de coopération propres au secteur social et médico-social [2, 6].

En effet, la loi du 2 janvier 2002 crée deux instruments de coopération propres au secteur social et médico-social calqués sur ceux qui existent depuis 1970 et 1996 en matière hospitalière. L'article L. 312-7-3^o du même code permet ainsi la création de syndicats inter-établissements et de groupements de coopération sociale et médico-sociale.

Dans le cadre de cette réforme, le législateur ne s'est pas borné à transposer certains instruments de la législation hospitalière, il a également utilisé la même méthode.

L'unification du droit des établissements sociaux et médico-sociaux

La loi du 2 janvier 2002 poursuit l'œuvre d'unification du droit initiée dans les précédentes réformes législatives de la loi de 1975. Cette unification est rendue possible par l'extension de la notion d'établissement ou de service social et médico-social. Néanmoins, il faut relever que cette unification n'est pas totale.

La notion d'établissement et de service sociaux et médico-sociaux

Afin d'unifier le régime juridique applicable aux établissements hospitaliers publics et privés et de renforcer sensiblement le contrôle de l'administration sanitaire, la loi du 31 juillet 1991 portant réforme hospitalière a créé la notion d'établissement de santé [5]. Une approche matérielle et fonctionnelle de la notion d'établissement de santé a ainsi permis de créer une notion fédérative et d'unifier très largement le régime juridique applicable à ces établissements. La loi du 2 janvier 2002 procède de la même manière en retenant également une approche matérielle et fonctionnelle de la notion d'établissement social et médico-social.

Une notion fédérative

Le législateur exclut toute approche organique et choisit de consacrer la définition matérielle et fonctionnelle du service et de l'établissement sociaux et médico-sociaux proposée par le juge administratif dans sa jurisprudence sur les maisons de retraite¹. Cette approche matérielle et fonctionnelle de la notion d'établissement social ou médico-social a également été adoptée par le ministère de la Santé².

Le législateur donne une définition du service et de l'établissement sociaux et médico-sociaux à l'article L. 312-1 du CASF. Sur cette base, on peut qualifier de service ou d'établissement social ou médico-social, la structure matérielle de prise en charge qui assure certaines des missions légalement définies à l'article L. 312-1 du CASF, dans le respect de conditions minimales techniques d'organisation et de fonctionnement

1. CE, 29 décembre 1995, *département du Nord c/ Debaillie*, Rec. p. 461, RD sanit. soc. 1996. 381, obs. J.-M. Lhuillier et RD sanit. soc. 1996. 604, note X. Prétot ; CE, 29 décembre 1995, *SCI Résidence et services- association « Gere home »*, req. n° 145008 ; CAA Lyon, 29 octobre 2000, *M. Patrick Caradec*, req. p. 96LY01118 ; CAA Marseille, 18 novembre 1997, *SARL La Désirade*, req. n° 96MA11461 ; CE, 16 octobre 1998, *SARL Société rhodanienne d'intendance et de services*, req. n° 171017 ; CAA Douai, 15 février 2001, *SCI Les Orchidées*, req. 98DA00377 ; CAA Lyon, 25 octobre 2001, *SNC Résidence club 3^e âge l'Ermitage*, req. n° 97LY00610.

2. Voir notamment : lettre 18 juillet 1995 relative au statut juridique des résidences pour personnes âgées, BOH 11 janvier 1996, n° 95/50, lettre du 31 juillet 1995 relative à la situation d'une résidence pour personnes âgées ou handicapées, BOH 11 janvier 1996, n° 95/50 et lettre du 6 novembre 1995 relative à la situation de la résidence pour personnes âgées, BOH 11 janvier 1996, n° 95/50.



définies par décret et d'un certain nombre de principes fondamentaux. Cette structure peut être indifféremment gérée par une personne publique ou par une personne privée.

Le législateur a élargi le champ des missions de ces établissements (article L. 312-1-I du CASF) pour y intégrer un maximum de structures qui, jusqu'alors, n'avaient pas la qualité de service ou d'établissement social ou médico-social. Ainsi, outre les établissements déjà visés par la loi du 30 juin 1975, sont désormais qualifiés d'établissements sociaux ou médico-sociaux :

- les services pour personnes âgées qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ;
- les services pour adultes handicapés ou pour personnes atteintes de pathologie chronique qui apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale, ou bien qui leur assurent un accompagnement médico-social en milieu ouvert ;
- les appartements de coordination thérapeutique, les centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie ;
- les établissements ou services, dénommés selon les cas centres de ressources, centres d'information et de coordination ou centres prestataires de services de proximité, mettant en œuvre des actions de dépistage, d'aide, de soutien, de formation ou d'information, de conseil, d'expertise ou de coordination au bénéfice d'usagers ou d'autres établissements ;
- les établissements ou services à caractère expérimental.

Depuis cette loi, se dégagent deux grandes catégories d'établissements : les établissements de santé soumis aux dispositions du Code de la santé publique et les établissements et services sociaux et médico-sociaux soumis aux dispositions du Code de l'action sociale et des familles. Seuls quelques établissements sanitaires soumis à un régime juridique particulier échappent à cette dichotomie. Il s'agit des structures qui pratiquent exclusivement une activité de chirurgie esthétique, des centres de santé et des maisons d'enfants à caractère sanitaire (MECS). À noter que l'ordonnance hospitalière du 4 septembre 2003 qualifie les MECS d'établissements de santé et supprime leur régime juridique propre³.

Un régime juridique largement unifié

L'institution de la notion de service et d'établissement sociaux et médico-sociaux permet l'application d'un régime juridique largement unifié à l'ensemble des structures qualifiées de services ou d'établissements sociaux et médico-sociaux. Ainsi, la nature publique ou privée de l'organisme gestionnaire du service ou

de l'établissement social ou médico-social n'emporte aucune conséquence juridique en matière de planification, d'autorisations, de contractualisation, d'évaluations interne et externe, de coopération et de droit des personnes prises en charge.

Mais si la notion d'établissement social ou médico-social transcende certains clivages traditionnels, elle ne permet pas une unification complète du régime juridique applicable à ces structures.

Le maintien de spécificités

Le maintien de spécificités est d'abord lié à la nature publique ou privée de l'organisme gestionnaire du service ou de l'établissement social ou médico-social. Il est également dû à l'existence de deux autorités de contrôle et de régulation en matière sociale et médico-sociale : le préfet et le président du conseil général.

Le maintien de distinctions liées à la nature publique ou privée de l'organisme gestionnaire

Si la notion de service et d'établissement sociaux et médico-sociaux a permis, dans une large mesure, l'unification du régime juridique applicable à ces services et à ces établissements dans leurs rapports avec l'administration (préfet et président du conseil général), elle n'a pas fait disparaître toutes les distinctions existant entre ces établissements suivant qu'ils appartiennent au secteur public ou au secteur privé. En ce sens, comme en matière hospitalière, l'unification juridique est imparfaite. En effet, même si la notion de service et d'établissement sociaux et médico-sociaux permet de dépasser les différences de statuts public et privé, elle ne supprime pas toutes les différences de régimes. Le Code de l'action sociale et des familles continue ainsi à comporter des dispositions propres aux établissements et services sociaux et médico-sociaux relevant de personnes morales de droit public (CASF, chapitre V du livre III). Ces différences de statuts et par conséquent de régimes se retrouvent notamment dans les rapports que lesdits services et établissements entretiennent avec leurs personnels et avec leurs résidents, ainsi qu'en matière de responsabilité. Mais ces distinctions sont inévitables dans la mesure où elles sont inhérentes au clivage droit public/droit privé.

La situation de la personne prise en charge par un service ou un établissement social ou médico-social varie suivant le statut public ou privé de l'organisme gestionnaire de ce service ou de cet établissement. La personne prise en charge dans un établissement public est dans une situation légale et réglementaire, alors que celle qui est prise en charge dans un établissement privé est dans une situation contractuelle de droit privé. Néanmoins, il faut souligner que la loi du 2 janvier 2002 prévoit la signature d'un contrat de séjour entre toute personne accueillie ou prise en charge et tout établissement social ou médico-social public ou privé. Sur la nature juridique de ce contrat, c'est aux solutions traditionnelles de la jurisprudence qu'il convient de se référer. Il ne fait donc aucun doute

3. Article 10 de l'ordonnance n° 2003-850 du 4 septembre 2003 portant simplification de l'organisation et du fonctionnement du système de santé ainsi que des procédures de création d'établissements ou de services sociaux et médico-sociaux soumis à autorisation. JO du 6 septembre 2003 p. 1539.

qu'un contrat conclu entre un usager et un établissement public sera de droit public, tandis qu'il sera de droit privé si la personne accueillie est prise en charge par un établissement privé.

Le maintien de spécificités liées à l'existence de deux autorités de régulation

En effet, alors qu'en matière hospitalière il n'existe qu'une seule autorité de régulation de l'offre de soins à l'échelon régional (l'agence régionale de l'hospitalisation), en matière sociale et médico-sociale le législateur a maintenu le partage de compétences établi entre le préfet et le président du conseil général par les premières lois de décentralisation. Ces deux autorités de contrôle et de régulation disposent chacune de compétences propres, mais elles ont également une compétence partagée pour certains services et établissements sociaux et médico-sociaux. Cette répartition des compétences en matière de contrôle et de régulation de l'offre de prise en charge dans le secteur social et médico-social est étroitement liée à la détermination des compétences de tarification fixée aux articles L. 314-1 et L. 314-2 du CASF.

La loi du 2 janvier 2002 présente sans conteste le mérite de constituer une première étape vers une unification des règles de droit applicables à l'ensemble des établissements relevant du champ sanitaire, social et médico-social. Néanmoins, cette unification est insuffisante car elle ne permet pas d'effacer totalement le clivage traditionnel sanitaire/social et médico-social qui n'a sans doute plus lieu d'être aujourd'hui. Il reste à souhaiter que les réformes législatives et/ou réglementaires actuellement en cours d'élaboration viendront parachever ce mouvement d'unification des droits. ■

Gilles Guiheux
Maître de conférences à l'Université de Rennes I

Les collectivités locales et la réforme

La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale ne bouleverse pas la situation des collectivités locales tant celles-ci ont bénéficié d'importants transferts au début des années quatre-vingt dans ce secteur. La réforme de la loi du 30 juin 1975 s'imposait, la chose est entendue, depuis le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (Igas) de décembre 1995 dressant un *bilan d'application de la loi du 30 juin 1975 sur les institutions sociales et médico-sociales* et proposant la mise en place d'outils de coordination et de coopération entre l'État, la Caisse nationale d'assurance maladie et les collectivités locales. Ce diagnostic ne pouvait être que confirmé par le Parlement, ce qui fut fait dès le 15 mars 2000 par le rapport d'information du député Pascal Terrasse [14] et ouvrir sans difficulté la voie d'une réforme attendue certes par les acteurs sociaux mais également par les collectivités locales demandant depuis longtemps une clarification des textes.

D'un projet de loi déposé à l'Assemblée nationale le 26 juillet 2000, dix-huit mois plus tard était adopté un projet de loi consensuel, ce qui est à relever. Dès le début des travaux parlementaires, l'engagement dans ce travail des députés et sénateurs par ailleurs élus locaux fut animé par un souci de dépassement des clivages partisans, démontrant ainsi que l'alternative politique n'était guère concevable en ce domaine. Mais surtout, l'enjeu premier pour les collectivités locales était d'obtenir une clarification de la loi de 1975 tant les modifications législatives furent nombreuses ces deux dernières décennies, ôtant à ce texte fondateur toute logique et rendant difficile une présentation d'ensemble du secteur social et médico-social, devenu très vaste et de plus en plus hétérogène.

Le secteur social et médico-social a profondément changé depuis 1975, particulièrement au plan institutionnel. La décentralisation, au bénéfice pour l'essentiel des conseils généraux, mise en place par les lois des 7 janvier et 22 juillet 1983 ainsi que la loi du 6 janvier 1986, très souvent dénommée loi « particulière », a considérablement renforcé la proximité de décision par une refonte des répartitions de compétences entre l'État et les collectivités locales d'une part, par une modification des financements d'autre part. À telle enseigne qu'aujourd'hui les conseils généraux financent ce secteur à plus de 40 %, ce qui représente un peu plus de 5 milliards d'euros. Et chacun sait qu'il s'agit là du poste principal de dépenses du budget départemental, base de financement des établissements publics départementaux, mais aussi apport financier essentiel pour les structures privées de plus en plus nombreuses, notamment sous forme associative.





Rénovation de l'action sociale et médico-sociale

Bref, l'expansion du secteur médico-social est allée plus vite que le droit. Il suffit de songer aux foyers à double tarification (FDT) qui ne disposaient pas de base légale pour développer leur activité, ou bien encore à l'éclatement des règles de tarification de nombreux établissements, conséquence du partage de compétences entre le président du conseil général et le représentant de l'État dans le département. Tout cela rendait la coordination plus que délicate. Une clarification juridique s'imposait, tant en ce qui concerne le droit matériel que le droit institutionnel. Cette réforme enfin est intervenue quelque temps après le rapport de Conseil d'État critiquant à bon droit les « bavardages » dommageables et très répétés du législateur ces dernières décennies. Aussi, il faut souligner que le législateur a pris acte de cette nécessité afin de rendre plus rigoureux le dispositif normatif, certes encore imparfait, mais qui a grandement gagné en lisibilité.

Deux dernières remarques introductives doivent être ajoutées. La première est relative à la réforme de la décentralisation lancée par la révision constitutionnelle du 28 mars dernier. Celle-ci impliquera de prochaines modifications, ne serait-ce sur la base du nouvel article 72 (4^e alinéa) qui permettra dès l'adoption de la loi organique, prévue pour l'été 2003, des expérimentations. Le secteur social et médico-social y est éligible. Notons d'ailleurs que la loi l'a déjà prévu à l'article 15-10^o, donnant une nouvelle rédaction à l'article L. 312-1 du Code de l'action sociale et des familles pour les structures médico-sociales innovantes. La seconde est relative à l'intercommunalité, et liée en partie à la précédente. Les différentes formes d'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) autorisées par la loi du 12 juillet 1999 participent et seront de plus en plus appelées à participer à la détermination des activités sociales et médico-sociales. À n'en pas douter, les expérimentations entre les conseils généraux et les EPCI ne seront pas en reste. On le voit, il est déjà possible d'envisager des modifications à la loi du 2 janvier 2002 !

On retiendra ici deux aspects de la réforme pour les collectivités locales. La loi prend en compte l'augmentation des compétences et responsabilités des décideurs locaux consécutive à la décentralisation. Il y a lieu de distinguer ici d'une part entre les conseils généraux, catégorie de collectivité territoriale au cœur du dispositif, et d'autre part les autres, particulièrement à l'échelon communal ou supra-communal.

Le conseil général, chef de file des collectivités locales

Le législateur confirme le rôle clé de la collectivité départementale dans le secteur social et médico-social. La loi distingue entre les compétences du conseil général et celle du président du conseil général, qui le plus souvent s'exerce de concert avec celle du représentant de l'État. Il y a lieu de relever le rôle déterminant exercé par l'exécutif départemental, montrant en cela une « présidentialisation » de l'exercice de la compétence sociale et médico-sociale. Ce système mis en place

au bénéfice du président du conseil général suit le schéma classique de la décentralisation, à savoir un pouvoir exercé par l'exécutif départemental à l'égard duquel une substitution du préfet est organisée dans des conditions somme toute classiques mais très précises dans la loi.

Le rôle clé du président du conseil général

Plus que l'organe délibérant, le législateur a toujours favorisé depuis 1982 le rôle du président du conseil général, ce que confirme la loi de 2002 en différents points. Ainsi en va-t-il des schémas d'organisation sociale et médico-sociale, pour lesquels la nouvelle rédaction de l'article L. 312-5 du Code de l'action sociale et des familles associe le président du conseil général quant à leur détermination conjointement avec le préfet (art. 19 de la loi). Le président du conseil général intervient de différentes façons dans le secteur social et médico-social, qu'on peut présenter de manière générique en quatre rubriques : il prend un avis, participe à une co-décision, édicte un acte et enfin diligente un contrôle.

La procédure d'avis

Sollicité au titre d'une procédure substantielle, le président du conseil général est amené à donner un avis dans le cadre des demandes d'autorisation visant la création de certains établissements relevant de l'article L. 312-1 du Code de l'action sociale et des familles, et l'article 26 de la loi précise de surcroît que le calendrier d'examen de ces demandes par le CROSS est fixé par le préfet après avis du président du conseil général. Ce pouvoir d'avis trouve d'autres illustrations, comme par exemple à l'article L. 313-10 du Code de l'action sociale et des familles issu de l'article 35 de la loi. Cette disposition requiert l'avis préalable du président du conseil général pour permettre au représentant de l'État d'habiliter un établissement à recevoir des mineurs, tant au titre de l'enfance délinquante qu'au titre de l'assistance éducative. On donnera deux autres illustrations de procédure d'avis obligatoire posée par les articles 52 et 62 de la loi. L'article 52 détermine la tarification des établissements visés par l'article L. 313-12-1 et précise que celle-ci est arrêtée par le représentant de l'État après, entre autres avis du président du conseil général. Quant à l'article 62, il précise que les établissements sociaux et médico-sociaux relevant de personnes publiques ne peuvent être créés qu'après avis du président du conseil général s'ils sont éligibles à une prise en charge par l'aide sociale départementale. Par ce pouvoir d'avis non négligeable, le président du conseil général bénéficie d'une entière maîtrise de la politique d'aide sociale dans le département. La confirmation par le législateur est patente.

La codécision

La procédure de codécision est privilégiée dans quatre domaines. Outre celui du schéma départemental, la loi favorise une codécision du président du conseil général et du représentant de l'État pour ce qui concerne le régime de l'autorisation des établissements ou services relevant de l'article L. 312-1-1-2^o, 5^o, 9^o et 10^o,

c'est-à-dire les établissements d'éducation spéciale, certains établissements d'aide par le travail ou de réadaptation, certains établissements d'accueil de personnes confrontées à des difficultés spécifiques et la plupart des foyers de jeunes travailleurs. À cette liste, l'article 27 de la loi ajoute les autres établissements visés à l'article L. 312-1-I lorsqu'ils dispensent des prestations susceptibles d'être prises en charge par le département. Logiquement, le législateur en tire une conclusion évidente par l'insertion d'un nouvel article L. 313-15 dans le Code de l'action sociale et des familles concernant la fermeture d'établissement bénéficiaire d'une autorisation conjointe. Dans un tel cas, la décision de fermeture, au nom du parallélisme des formes, est prise par l'État et le président du conseil général. Enfin, en matière tarifaire, le montant des prestations est arrêté conjointement par le représentant de l'État et le président du conseil général, selon l'article 51 de la loi lorsqu'il s'agit d'un établissement relevant de l'article L. 312-1-I-4° du Code de l'action sociale et des familles, soit des établissements mettant en œuvre des mesures éducatives ordonnées par l'autorité judiciaire pour les jeunes délinquants de moins de 21 ans. Cette procédure de codécision s'applique également pour les centres d'action médico-sociale précoce mentionnés à l'article L. 2132-4 du Code de la santé publique. Il s'agit d'une réécriture partielle de l'article L. 162-24-1 du Code de la sécurité sociale.

Le pouvoir de décision et de contrôle

À la procédure de codécision, le législateur dote le président du conseil général d'un important pouvoir de décision. On en retiendra ici trois aspects. Le premier, très important, est relatif au pouvoir d'autorisation attribué au président du conseil général pour les établissements relevant de l'article L. 312-1-I-1°, 6°, 7° 8° et 12° et au III du même article pour les établissements dont les prestations sont susceptibles d'être prises en charge par l'aide sociale départementale. Ensuite, le président du conseil général tire de l'article L. 314-1-II le pouvoir de décider de la tarification des prestations fournies par les établissements et services habilités à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale du département. Enfin, l'article 64 de la loi donne au président du conseil général le pouvoir d'opérer la visite de conformité, après achèvement des travaux de l'établissement créé par le conseil général. Il est possible d'ajouter à ces trois aspects un quatrième cas concernant le pouvoir, pour le président du conseil général, d'établir des conventions, par exemple au titre de l'article L. 313-12 du Code de l'action sociale et des familles issu de l'article 37 de la loi, pour certains établissements assurant l'hébergement des personnes âgées dépendantes.

Il y a lieu enfin de mentionner brièvement le pouvoir de contrôle du président du conseil général tel qu'il ressort de l'article 45 de la loi qui insère un nouvel article L. 313-20 dans le Code de l'action sociale et des familles. Le président du conseil général contrôle les établissements et services visés à l'article L. 313-3.

Ces différentes modalités d'intervention du président du conseil général montrent le rôle primordial qui lui est dévolu par le législateur parmi l'ensemble des organes des collectivités locales. Il apparaît bien comme la clé de voûte du système local dans le secteur social et médico-social. Rouage essentiel des collectivités locales au sein du secteur social et médico-social, il est cependant soumis à un double contrôle, celui de l'assemblée délibérante et celui du préfet.

Les interventions du conseil général et du représentant de l'État

Le rôle clé du président du conseil général dans le secteur considéré est cependant balancé par l'organe délibérant, celui-là même qui élit l'exécutif départemental. On peut relever ici que le conseil général, mais cela n'est pas nouveau, est seul habilité à créer un établissement ou service social ou médico-social public par délibération, comme en témoigne l'article L. 315-2 réécrit du Code de l'action sociale et des familles. Il faut ajouter que ces établissements publics comptent au sein de leur conseil d'administration des représentants du conseil général qui le cas échéant peuvent être appelés à présider le conseil d'administration si le président souhaite se voir décharger de cette fonction (art L. 315-10, 10° alinéa du Code de l'action sociale et des familles). Il s'agit ici de transposer la possibilité déjà offerte aux hôpitaux par l'ordonnance du 24 avril 1996 impliquant que la présidence du conseil d'administration ne revient plus automatiquement et exclusivement au maire.

Le représentant de l'État jouit de nombreuses attributions, qui sont le plus souvent autant de pouvoirs propres. Il y a lieu ici simplement de rappeler que, à propos des collectivités locales, le préfet doit assurer le contrôle de légalité et surtout veiller à la continuité et à la qualité du service public social et médico-social, y compris en recourant à son pouvoir de substitution en cas de carence du conseil général ou de son président, comme l'illustre l'article L. 312-5-2°-b du Code de l'action sociale et des familles, en cas de désaccord entre la collectivité locale et le préfet pour arrêter le schéma départemental. D'ailleurs, l'article 70 de la loi ne fait que transposer au secteur social et médico-social les principes généraux de la décentralisation imposant une transmission au représentant de l'État des délibérations des établissements publics afin qu'elles puissent être exécutoires de plein droit. Toute irrégularité budgétaire ou juridique peut être déferée à la chambre régionale des comptes ou au tribunal administratif, juste reproduction des dispositions du Code général des collectivités territoriales (CGCT) issues de la loi du 2 mars 1982 reprises aux articles L. 2131-6, 3132-1, 4142-1 du CGCT.

Les interventions complémentaires

Les autres collectivités locales sont appelées à participer à l'action sociale et médico-sociale. Il y a lieu de noter l'émergence progressive des jeunes collectivités



locales que sont les régions, auxquelles il convient d'ajouter les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). Ces collectivités interviennent selon des techniques classiques que sont l'avis, la représentation, et la décision. Mais il y a lieu, déjà, à titre prospectif, d'entrevoir des modifications à la réforme dans le cadre de la nouvelle esquisse décentralisatrice en cours de réalisation.

Intervention complémentaire sous forme d'avis

Il faut relever d'emblée l'avis du conseil régional qui, selon les termes de l'article 25 de la loi, est émis sur tous les projets de création, d'extension ou de transformation de certains établissements visés à l'article L. 312-1 du Code de l'action sociale et des familles. Sont logiquement concernés les établissements et services de réadaptation, de préorientation et de rééducation professionnelles (par ailleurs définis à l'article L. 323-15 du Code du travail), conséquence logique du transfert de la compétence de la formation professionnelle de l'État aux régions depuis 1986.

Présence des collectivités territoriales dans les instances sociales de représentation

Nouveauté de la loi, un conseil supérieur des établissements et services sociaux et médico-sociaux est créé pour donner des avis sur tous les problèmes généraux relatifs à l'organisation du secteur, plus particulièrement pour tout ce qui est relatif au fonctionnement administratif, financier et médical du secteur. Implanté sur le territoire d'une collectivité locale, il était normal d'assurer aux collectivités territoriales intéressées une place de choix dans ce nouveau conseil dont les modalités de fonctionnement seront définies par un décret en conseil d'État.

Sur le même modèle est institué un conseil de l'évaluation sociale et médico-sociale, composé notamment de représentants des collectivités territoriales (voir *supra* les développements sur l'évaluation). Les collectivités territoriales sont désormais associées à la concertation et aux systèmes d'information mis en place par la réforme.

Des pouvoirs de décision

En cette matière, la loi prend acte de l'émergence de l'intercommunalité en inscrivant dorénavant dans le droit positif le pouvoir de créer par délibération un établissement ou service social ou médico-social intercommunal, à côté de la possibilité déjà existante pour les établissements ou services communaux, ou bien encore par des groupements de collectivités locales. Si elle souhaite développer son intervention dans ce secteur, l'intercommunalité trouve ici une place de choix.

Les créations d'établissements publics sociaux et médico-sociaux par les collectivités territoriales bénéficient d'un conseil d'administration comprenant des élus de la collectivité, qui participent au pouvoir délibératif. Le président peut être l'exécutif de la col-

lectivité locale, simple faculté dorénavant et non plus présidence de droit.

Enfin, le pouvoir de décision dévolu au président du conseil d'administration n'est valide que s'il respecte un régime d'incompatibilité très strict, disposition devenue nécessaire car parfois la situation de certains représentants n'était pas des plus aisées au regard tout simplement d'une déontologie élémentaire. La situation est maintenant claire, pour le plus grand intérêt du secteur social et médico-social.

Déjà le temps de la prospective

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République s'est penchée sur des questions liées au recoupement des compétences entre collectivités, problème qui est particulièrement net en matière d'action sociale. La première vague décentralisatrice de 1982 avait envisagé que les compétences soient définies par « blocs », afin de mettre un terme aux recoupements, source de dysfonctionnements, d'inertie et plus simplement de complications inutiles. Vœu non réalisé, l'action publique locale s'est révélée le plus souvent conjointe. L'actuelle réforme, notamment la réécriture de l'article 72 de la Constitution, pose un double principe. Tout d'abord, celui selon lequel « aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre ». Ensuite, et c'est là l'innovation majeure, une seconde règle affirme que « cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou de leur groupement à organiser les modalités de leur action commune ». Une collectivité locale pourra donc imposer sa volonté à d'autre(s). Il a été question à ce propos de parler tantôt de collectivité « chef de file », tantôt de collectivité « pilote » pour un domaine d'action bien déterminé réalisé avec d'autres collectivités.

Il est certain que cette possibilité nouvelle tend à masquer l'impossibilité en France, du moins jusqu'à présent, de réformer l'architecture des institutions locales. Un biais est dorénavant envisageable : celui de l'expérimentation. Et il y a tout lieu de croire que le domaine de l'action sociale et médico-sociale sera l'un des premiers secteurs éligibles aux innovations opérées à titre dérogatoire et expérimental pour un objet et une durée limitée au regard des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Le nouveau 4^e alinéa de l'article 72 de la Constitution est riche de promesses pour peu que les collectivités locales aient envie d'innover et d'accroître l'efficacité de leurs interventions. Le domaine de l'action sociale et médico-sociale sera un prisme d'observation tout à fait pertinent.

Finalement, voilà une réforme qui clarifie pour partie la position et les interventions des collectivités territoriales. Elle appellera très probablement des modifications, car certaines des dispositions, particulièrement l'évaluation, nécessiteront des précisions. Mais, au total, cette réforme était nécessaire. Seul l'avenir proche permettra de dire si elle était suffisante. ■

Les prestations socio-éducatives

Bernard Lucas
Enseignant, ENSP

Lorsque débutèrent, en 1995, les travaux de la loi n° 2002-2, le paysage médico-social avait changé. Deux décennies après la loi n° 75-535, un édifice avait pris forme, issu de débats conceptuels et d'enjeux entre pouvoirs politiques, administratifs, associatifs et professionnels. Entre-temps, la crise économique, la décentralisation, la judiciarisation et la montée de l'individualisme avaient fortement changé les attentes de la société.

Il était devenu nécessaire que la loi bâtisse un nouveau cadre pour l'action sociale, plus en phase avec ces évolutions. C'est dans ce contexte que les établissements et services sociaux et médico-sociaux se sont vu préciser leurs missions et les nouveaux dispositifs propres à leur exercice. Ils contiennent de nouveaux concepts et induisent de nouvelles pratiques, en particulier dans le domaine des activités socio-éducatives, objet de cet article.

Des orientations préexistantes

À vrai dire, depuis 1975, de nombreuses modifications significatives ont accompagné ces évolutions, graduellement, dans l'un ou l'autre champ du secteur social et médico-social.

Ainsi, le décret n° 78-1211 du 26 décembre 1978 concernant les maisons d'accueil spécialisées (MAS) et, plus encore, sa circulaire d'application du 28 décembre 1978 ont précisé le niveau de qualité attendu de ces structures : proximité des familles et de la vie sociale, nature des soins et de l'animation, qualification du directeur, référence à un médecin, mais également dimension et conception architecturale.

Dans un autre domaine, les changements introduits par les effets de la décentralisation ont donné l'occasion de se pencher sur les droits des usagers (*loi n° 84-422 du 6 juin 1984 « relative aux droits des familles dans leurs rapports avec les services chargés de la protection de la famille et de l'enfance et au statut des pupilles de l'État »*).

Autre exemple, les « annexes XXIV », texte fondateur (1956) des structures recevant ou assurant le suivi d'enfants et adolescents handicapés, ont subi en 1988 (*Décret n° 88-423*) et 1989 (*Décret n° 89-798*) des modifications profondes. Le rôle de la famille, jusque-là peu pris en compte, y est clairement affirmé. Les parents doivent être « informés, associés, soutenus, maintenus en contact ». La famille est saisie « de tout fait ou décision relevant de l'autorisation parentale ». Tout simplement, le droit prend sa place ; la collaboration aussi. Cette approche nouvelle se renforce par la recherche d'une réponse technique plus précise. Elle est déclinée dans ces textes sous trois aspects : thérapeutique, éducatif, pédagogique.

Après les adultes et les enfants, le secteur des personnes âgées, domaine des départements, s'est vu profondément modifié en 1999 par la réforme des établissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD). Ici, l'introduction de la notion d'individualisation s'est accompagnée de l'appréciation, sur les mêmes critères nationaux, des dépendances de chacun (grille Aggir : autonomie, gérontologie, groupes iso ressources) et de la prise en compte de leur coût, ce qui a conduit à une tarification tripartite. Dans ce contexte, une notion nouvelle est apparue : la « démarche qualité ».

On le voit, progressivement, des mots significatifs de pratiques nouvelles sont entrés dans le secteur social et médico-social, préparant l'appropriation par les acteurs du nouveau cadre de leurs actions.

La loi n° 2002-2 : un changement concerté

Un des apports de la loi est d'avoir mis en forme, dans un ensemble cohérent et coordonné, des dispositifs visant une plus grande clarification des droits, procédures et garanties pour tout le secteur social et médico-social. Cet objectif de changement s'adressant à un ensemble très varié de populations, d'établissements et services (25 000), mais également de conception, d'organisation et d'agencement de pouvoirs, s'est muni d'un certain nombre d'outils adaptables au plus grand nombre de situations rencontrées et faisant référence à des modèles existants.

Pour le sujet qui nous intéresse ici — les prestations socio-éducatives —, deux orientations semblent essentielles : le repositionnement du projet dans le cadre du droit des usagers et la démarche d'évaluation introduisant un tiers.

Le repositionnement du projet dans le cadre du droit des usagers

Le travail socio-éducatif renvoie à la notion de projet, c'est-à-dire à un avenir, à un autrement vers lequel on tend. Curieusement, la définition actualisée du projet d'établissement (art. L. 311-8 du CASF) ne s'inscrit pas dans cette visée mais se centre essentiellement sur les modalités de fonctionnement, les rapports avec les secteurs sanitaire et social et les objectifs d'évaluation.

La loi n° 2002-2 s'intéresse au projet socio-éducatif en termes de réponses, dénommées « prestations en espèces ou en nature » (art. L. 116-1 du CASF), adaptées aux besoins individuels (art. L. 116-2 du CASF) dans le respect et la mise en œuvre des droits et libertés de la personne (art. L. 311-3 du CASF). Parmi d'autres, trois dispositions significatives caractérisent le nouveau contexte : la contractualisation du séjour, l'accès à un médiateur et la représentation collective.

La contractualisation du séjour

Plus précisément, l'article L. 311-3, alinéa 3, appelle l'établissement ou le service à assurer auprès de



Rénovation de l'action sociale et médico-sociale

l'usager « une prise en charge et un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins, respectant son consentement éclairé ». Ces objectifs et la nature de la prise en charge ou de l'accompagnement sont l'objet d'un « contrat de séjour » ou, dans certaines situations, d'un « document individuel de prise en charge » (art. L. 311-4 du CASF). Préalablement à l'examen de ces documents, l'usager aura reçu un livret d'accueil contenant notamment la charte des personnes accueillies et le règlement de fonctionnement.

Le contrat individuel est de nature à produire un changement profond dans la relation entre les professionnels et les usagers pour plusieurs raisons. Le caractère formel du contrat invitera sans doute ses signataires à une certaine prudence, les conduisant à s'accorder sur des objectifs atteignables et donc mesurés. Le contrat représente par ailleurs pour l'action socio-éducative une occasion de mieux définir sa nature, ses compétences et ses limites. Il impulsera vraisemblablement une plus large pratique de co-construction du projet individuel avec l'usager parce qu'il n'aura réellement de sens que s'il en est le support. Outre ces aspects, il pourra entraîner des conséquences autres que relationnelles et au-delà de son cadre social et médico-social. Rappelons que les infractions à ces dispositions pourront être poursuivies dans des conditions fixées par le Code du commerce (art. L. 313-21 du CASF).

L'accès au médiateur

La loi innove en instituant une liste départementale de personnes qualifiées (Art. L. 311-5 du CASF). Elle a fait le choix de faire entrer des tiers, garantie complémentaire, dans les relations institutionnelles. Tout usager (ou son représentant légal) pourra choisir une personne sur cette liste établie par le préfet et le président du conseil général, « pour faire valoir ses droits ». Parce que sans lien avec l'établissement ou l'association interpellée, cette personne qualifiée sera en situation de produire des effets réels sur l'effectivité des droits individuels et, *in fine*, interrogera les pratiques socio-éducatives. La réussite de cette nouvelle disposition tiendra beaucoup au choix de ces tiers et à leur capacité d'investir ce rôle, mais également au crédit dont ils disposeront auprès des parties et des autorités.

La représentation collective

Un conseil de la vie sociale associe les personnes bénéficiaires des prestations au fonctionnement de l'établissement ou du service (art. L. 311-6 du CASF). Initiée sous d'autres noms (conseil de maison en 1978, conseil d'établissement en 1985), cette instance n'a pas réussi à s'imposer totalement bien que rendue obligatoire à tous les établissements sociaux et médico-sociaux par le décret n° 91-1415 du 31 décembre 1991. Les dispositions du décret attendu apporteront sans doute quelques exceptions (les mineurs de moins de 11 ans,

les mineurs reçus dans le cadre de la protection judiciaire de la jeunesse et les lieux de vie), mais la mise en place de groupes d'expression, de comités, de commissions de consultation ou d'autres formes de participation, d'enquêtes de satisfaction et, éventuellement, d'autres modalités, permettront de maintenir une certaine représentation collective. Ces différentes « instances participatives » seront conviées à donner leur avis sur une grande partie des aspects de la vie des établissements ou services. Les conseils de la vie sociale produiront notamment des avis sur l'élaboration du règlement de fonctionnement. Si le changement des mentalités, des générations, si la formation rendent effectives leur mise en place, elles seront de nature à modifier les rapports internes et, dans une certaine mesure, les prestations sociales¹.

La démarche d'évaluation introduisant un tiers

La traduction de ces droits s'inscrit dans une démarche qui, pour être qualifiée de qualité, suppose la mise en œuvre d'une évaluation. Une nouvelle approche s'impose dès lors qu'il ne s'agit plus d'évaluer la qualité par rapport aux moyens attribués, ce qui était induit précédemment lorsque celui qui assurait la tarification évaluait et contrôlait, mais d'apprécier la qualité en soi, au regard d'un champ de références. Cette évolution oblige à un découplage des rôles de payeur et d'évaluateur. En conséquence, un nouveau tiers apparaît dans la loi. Le contrôle conserve son champ de compétence nécessaire, mais se déconnecte de la fonction d'évaluation qui devient autonome, requérant des compétences propres — simple transposition du fonctionnement des autres secteurs de la vie économique. La loi en prend acte en traitant contrôle et évaluation dans deux sections différentes (respectivement 4 et 5).

Cette évaluation externe conduit naturellement à la généralisation de la pratique régulière de l'évaluation interne visant l'appropriation par les professionnels d'une démarche qualité.

L'institution du Cnemes (section 5, art L. 312-8 du CASF) en est le support indispensable. Ses missions comportent deux aspects : élaborer ou valider des procédures, références et recommandations de bonnes pratiques professionnelles et donner un avis sur la constitution d'une liste des organismes habilités à procéder aux évaluations externes.

Tous les ans, une autoévaluation sera réalisée dans chaque établissement ou service, tous les cinq ans celles-ci seront remises aux autorités compétentes, il sera procédé tous les sept ans à une évaluation externe, et, tous les quinze ans, le résultat de ces

1. Un certain nombre des dispositions prises : place des usagers, celle des parents, de l'évaluation, de notions comme celles du consentement des parties, etc., s'inscrivent dans la mise en œuvre de la gouvernance et suscitent de nombreux débats. Voir l'article « L'École, communauté de sens ou produit de consommation », de Claude Lessard, Université de Montréal, paru dans la revue *Télescope*, vol. 10, n° 2, mars 2003.

dernières pourra confirmer ou infirmer l'autorisation des établissements. Ainsi établi, le calendrier constituera une succession de passages obligés propres à développer l'analyse interne et la recherche d'une plus grande qualité des prestations. Toutefois, il s'agit d'une évolution culturelle dont on ne peut sous-estimer les difficultés de réelle appropriation. Elle demandera du temps et des formations.

Quelques interrogations

Apporter des réponses aux demandes peut être diversement entendu. Cependant, on peut remarquer que si la loi impose l'évaluation des besoins et attentes (art. L. 116-1 du CASF), l'objectif défini à l'article L. 116-2 est de répondre aux besoins de chacun (repris à l'art. : L. 311-1-3° du CASF). Ces formulations laissent ainsi place à la mise en œuvre du travail socio-éducatif entre ces deux termes.

D'autre part, les formulations — « *prestations offertes* » (art. L. 311-4) ou « *libre choix entre les prestations* » (art. L. 311-3) — peuvent induire un rapport de producteur à consommateur dans le domaine socio-éducatif. Si cette lecture prévalait, elle nierait la spécificité des activités qui supposent, comme le processus de formation, des interactions impliquant les deux parties. Dans le domaine social, la visée même de l'accompagnement d'une personne vers plus d'autonomie est illusoire sans cette implication.

Par ailleurs, la nature de la réponse socio-éducative interrogerait si elle se réduisait à l'application de « *best practice* ». Au-delà de l'utilité évidente de référentiels, l'objectif premier pour une personne n'est-il pas la recherche des réponses les plus adaptées à sa situation, ce qui suppose en fait une inventivité des pratiques ?

Parallèlement, si l'autoévaluation n'était conduite que comme une simple application de grilles, elle ne produirait aucun effet. Elle ne permettra une appropriation, motivera et conduira au développement de la qualité que si elle est vécue comme une démarche d'équipe à la fois attentive à un cadre de références et à des finalités communes.

Des leviers à investir par les acteurs

La loi n° 2002-2 ne réduit pas toutes les tensions de l'action sociale, ni d'ailleurs ses antagonismes. Ainsi, elle se fonde sur les besoins et droits individuels mais, en même temps, donne à l'État, à l'assurance maladie et aux départements les moyens de limiter le niveau de financement induit par la prise en compte de ces besoins.

En reprenant l'ensemble des dispositions destinées à modifier le cadre des prestations délivrées à l'utilisateur, on peut imaginer plusieurs scénarii à moyen terme. Ils dépendront essentiellement de l'investissement par les différents acteurs des outils proposés : le projet individuel, la contractualisation, la participation aux instances, l'intervention de tiers, l'évaluation, les modes de financement, etc.

L'approche du travail social sous l'angle de la demande, des besoins et droits individuels conduira probablement l'ensemble du système à évoluer fortement sous peu. Le développement des services et les dispositifs innovants, reconnus par la loi, ont commencé à accompagner ce mouvement favorable à un plus grand « *empowerment* » des personnes concernées. Pour répondre aux besoins de chacune d'entre elles, pour faciliter leurs trajectoires de vie, les prestations sociales et médico-sociales se devront d'élargir leur palette de modalités de soutien — de la vie en collectivité à l'accompagnement individuel en milieu ordinaire. ■