

# Rénovation de l'action sociale et médico-sociale

Dossier coordonné par  
**Maxence Cormier**  
Directeur juridique de l'AUB,  
maître de conférences  
associé en droit public à  
l'Institut d'études politiques  
de Rennes



dossier

La loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale est un dispositif ambitieux : dépassant la simple révision de la loi du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, elle affiche clairement un double objectif de modernisation et de redéfinition de l'action sociale et médico-sociale.

C'est un dispositif mûri.

Comme la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, cette loi est le fruit d'une importante réflexion et d'une large concertation initiées dès 1995 [3]. C'est sans doute ce qui explique que ce texte a été adopté à l'unanimité des deux assemblées.

C'est un dispositif inachevé.

Alors que rien ne paraissait pouvoir s'opposer à une mise en œuvre rapide de cette réforme législative attendue depuis de nombreuses années par les professionnels du secteur social et médico-social, la grande majorité des textes réglementaires d'application n'a pas encore été publiée. Or cette loi exige, pour être totalement appliquée, que soient publiés les 29 décrets en Conseil d'État, les 15 décrets simples et les 5 arrêtés qu'elle prévoit. La reprise de la concertation avec les professionnels du secteur initiée par les nouvelles équipes ministérielles ainsi que l'adaptation des premiers projets de textes réglementaires aux réformes actuellement en cours d'élaboration (notamment le projet de loi de décentralisation et le projet d'ordonnance dite de simplification administrative) expliquent pour partie le retard pris. Il est néanmoins regrettable de constater, plus de dix-huit mois après l'adoption saluée par tous de ce texte, que les professionnels doivent combiner les dispositions d'ores et déjà applicables de la loi du 2 janvier 2002 avec celles toujours en vigueur de la loi du 30 juin 1975.

L'état encore incertain du droit positif rend d'autant plus grand le mérite des auteurs qui ont accepté de présenter les différents volets de cette réforme législative. ■



# 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<sup>er</sup> 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<sup>o</sup> 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 retraite<sup>1</sup>. Cette approche matérielle et fonctionnelle de la notion d'établissement social ou médico-social a également été adoptée par le ministère de la Santé<sup>2</sup>.

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<sup>e</sup> 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 propre<sup>3</sup>.

### *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.





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<sup>e</sup> 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<sup>o</sup>, 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<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 9<sup>o</sup> et 10<sup>o</sup>,

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



## Rénovation de l'action sociale et médico-sociale

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<sup>e</sup> 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 sociales<sup>1</sup>.

### 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. ■



# Les établissements sociaux et médico-sociaux

**Les instruments mis en place par la loi du 2 janvier 2002 traduisent une volonté de planification accrue du secteur social et médico-social : schémas d'organisation et régime d'autorisation plus contraignants, évaluation obligatoire et contrôle renforcé.**

## La planification médico-sociale

**Jacques Petit**  
Professeur à  
l'Université de  
Rennes I

L'histoire de la planification médico-sociale est celle de son rapprochement avec la planification sanitaire.

L'écart était initialement important. La planification sanitaire est assez ancienne. La carte sanitaire a été instituée en 1970 ; les schémas d'organisation sanitaire sont venus la compléter en 1991. C'est que l'impératif général de rationalisation auquel répond toute planification de l'action publique est particulièrement impérieux dans le domaine de la santé. Avec le temps, l'État providence atteignant la limite de ses moyens, la rationalité est d'ailleurs devenue ici essentiellement financière — maîtriser les dépenses de santé — et, par suite, la planification de plus en plus contraignante.

La loi fondamentale du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales n'instituait, au contraire, aucun document prospectif comparable à la carte sanitaire. L'effort de rationalisation et, notamment, d'adaptation de l'offre aux besoins, s'accomplissait au coup par coup, lors de la délivrance des autorisations de création des établissements privés. C'était évidemment insuffisant.

L'État a attendu de transférer une grande partie de ses compétences au département pour remédier à cette carence. En même temps qu'elle reconnaissait une compétence de principe à cette collectivité en matière d'aide sociale, la loi du 22 juillet 1983 lui prescrivait

d'établir un schéma départemental des établissements sociaux et médico-sociaux, dont le régime fut défini par la loi du 6 janvier 1986.

Suivant l'esprit décentralisateur qui soufflait alors, ce régime instituait une planification très souple, laissant une grande liberté au département dans son élaboration comme dans son application et qui était ainsi fort éloignée de la planification sanitaire, étatique et rigide.

Mais la liberté d'agir comporte le risque de l'inaction et, en effet, le travail de planification accompli par les départements est resté fort modéré.

Par ailleurs, comme en matière sanitaire, la contrainte financière s'est resserrée.

Même cause, même effet : l'un des objets de la loi du 2 janvier 2002 est de mettre sur pied une « véritable » planification de l'action médico-sociale, en adaptant aux spécificités de celle-ci les outils de la planification sanitaire.

À cet effet, elle institue des schémas d'organisation sociale et médico-sociale (SOSMS), qui marquent, par rapport à leurs prédécesseurs, une triple modification : leur contenu est plus précis, leur élaboration, largement étatisée et leur portée juridique, renforcée.

### La précision du contenu de la planification

Nécessaire au développement d'une planification sérieuse, cette précision s'inspire de la planification sanitaire. Au demeurant, prenant acte de l'interpénétration du social et du sanitaire, la loi (Code de l'action sociale et des familles, ci-après CASF, art. L. 312-4) dispose que les SOSMS doivent être établis en cohérence avec les schémas d'organisation sanitaire, tout comme avec les dispositifs de coordination institués



par la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions (CASF, art. L. 145-1 à 4).

La précision signifie aussi que la liberté auparavant consentie au département fait place à un encadrement juridique plus strict.

Ainsi, précédemment laissée à la discrétion du département, la durée des schémas est souplement déterminée par la loi : cinq ans au maximum. Ils peuvent être révisés à tout moment à la demande de l'une des autorités compétentes pour les édicter. Des règles similaires existent pour la carte sanitaire et les schémas d'organisation sanitaire (Code de la santé publique, ci-après CSP, art. L. 6121-1).

Le champ d'application matériel des schémas est étendu. Certains établissements échappaient aux schémas départementaux. La loi du 2 janvier 2002 allonge beaucoup la liste des établissements qualifiables de sociaux ou médico-sociaux (CASF, art. L. 312-1-1) et les fait tous entrer dans la planification, à l'exception, semble-t-il, des structures expérimentales, dont la nature même s'oppose à toute programmation. Le domaine des schémas dépasse même les limites de la qualification juridique d'établissement social ou médico-social pour englober les accueils familiaux.

Surtout, les différents éléments que doivent comprendre les schémas sont énumérés par la loi. Ces éléments sont logiquement articulés et apparaissent comme autant d'étapes dans la conception méthodique d'un plan.

Ainsi, il semble rationnel de commencer par apprécier les besoins, dans leur nature, leur importance et leur évolution, sur la période couverte par le schéma.

Ces besoins doivent ensuite être confrontés avec les moyens disponibles pour y répondre et la loi prescrit donc aux schémas de dresser un « bilan quantitatif et qualitatif de l'offre sociale et médico-sociale existante ».

Rapporter les besoins et leur évolution aux moyens actuels permet de déterminer si et dans quelle mesure ces moyens devront être augmentés ou réduits pour être adaptés aux besoins. Le troisième élément porte ainsi sur l'évolution des moyens : « déterminer 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 et, le cas échéant, d'accueils familiaux ». Sur ce point, le texte ajoute : « un document annexé aux schémas... 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 » en cause. Cette annexe facultative prend évidemment modèle sur celle qui accompagne les schémas d'organisation sanitaire, laquelle est, toutefois, obligatoire.

Le quatrième élément des schémas envisage un autre aspect de l'adaptation des moyens aux besoins. Il s'agit de préciser le cadre de la coopération et de la coordination entre les établissements et les services sociaux

ou médico-sociaux, comme avec les établissements de santé « ou tout autre organisme public ou privé ».

Enfin, les schémas définiront des critères d'évaluation des actions qu'ils ont déterminées. Cette évaluation permettra de réviser le schéma en cours et de concevoir le suivant en fonction des résultats obtenus. Comme toutes les méthodes de rationalisation de la décision publique, la planification sociale est ainsi un processus continu.

Elle est aussi, désormais, un processus largement étatisé.

### L'étatisation de l'élaboration de la planification

La planification sanitaire ne fait traditionnellement guère de place aux collectivités locales et relève de l'État ou d'institutions qui lui sont liées. La planification médico-sociale était initialement d'esprit opposé. Le département y tenait une place quasi exclusive : un seul schéma, départemental, arrêté par le conseil général, sauf dans sa partie relative aux établissements et services offrant des prestations prises en charge à la fois par le département et par l'État ou la Sécurité sociale, une décision conjointe du président du conseil général et du représentant de l'État dans le département étant alors requise.

On sait les résultats auxquels le pouvoir ainsi consenti au département a abouti.

Tirant les leçons de cet échec de la décentralisation, le législateur a considérablement étatisé l'élaboration des SOSMS. Cette étatisation comprend deux volets. Le schéma départemental n'est plus le seul, les ressorts territoriaux des schémas étant diversifiés, comme ceux des schémas d'organisation sanitaire. L'élaboration de ces divers schémas fait désormais la part belle à l'État.

### La diversification des ressorts territoriaux des schémas

La compétence de principe du département en matière d'aide sociale n'étant pas remise en cause par la loi, il est logique que le schéma départemental soit le schéma de droit commun. Ainsi, pour l'ensemble des établissements et services sociaux et médico-sociaux, la planification s'opère normalement à l'échelon départemental, sauf dans les cas où la loi dispose qu'elle est réalisée au plan national ou régional — ainsi que pour les structures expérimentales, exclues de tout schéma.

Un schéma doit être élaboré au niveau national lorsqu'il concerne « des établissements ou services accueillant des catégories de personnes, dont la liste est fixée par décret, pour lesquelles les besoins ne peuvent être appréciés qu'à ce niveau ». Cette formule sibylline recouvre des handicaps rares. Il faut croire que leur détermination est difficile car, à ce jour, le décret annoncé, en l'absence duquel la disposition considérée n'est pas applicable, n'a pas été publié.

La région étant dépourvue de compétence en matière d'action sociale, l'institution d'un schéma régional peut



étonner. De fait, dans le projet initial, ce schéma n'avait pas d'objet propre, qui consistait dans la réunion des éléments des schémas départementaux d'une même région, afférents aux établissements et services relevant de la compétence de l'État. Cette fonction de synthèse a été conservée. Mais le législateur a également estimé que la région était le niveau pertinent de planification pour deux catégories d'institutions : les centres de rééducation professionnelle, peu nombreux et dont la mission intéresse la formation professionnelle, compétence régionale ; les centres de soins et de prévention en addictologie.

Pour être cohérent avec la répartition actuelle des compétences, le choix ainsi fait d'une planification principalement départementale suscite une interrogation : comment pourra-t-elle remédier aux écarts énormes d'équipements qui peuvent exister d'un département ou d'une région à l'autre ?

### Le rôle prépondérant des autorités de l'État dans l'élaboration des schémas

La procédure d'élaboration de chacun des trois types de SOSMS repose sur la distinction de deux ordres d'organes, consultatifs et décisionnels. Les seconds sont souvent des organes de l'État.

Il n'est certes pas étonnant que le schéma national soit arrêté par le ministre chargé des Affaires sociales. L'avis obligatoire de la section sociale du Comité national de l'organisation sanitaire et sociale est lui-même cohérent avec le rôle nouveau conféré à ce dernier dans l'analyse de l'évolution des besoins et la définition des priorités en matière d'action sociale et médico-sociale (CASF, art. L. 312-3). Il assure d'ailleurs une concertation avec l'ensemble des intéressés, qui sont représentés au sein de ce comité. Ces remarques valent aussi pour les comités régionaux de l'organisation sociale et médico-sociale (CROSMS) qui doivent être consultés sur les autres schémas.

Le schéma régional est arrêté par le préfet de région. Cette compétence procède logiquement de son objet initial et principal, la synthèse des éléments des schémas départementaux intéressant l'État. Elle a été maintenue malgré l'extension du schéma régional à la planification d'institutions touchant aux compétences régionales, ce qui est révélateur de l'esprit de la loi. Le représentant de l'État doit au préalable consulter le CROSMS et, pour les centres de rééducation professionnelle, le comité de coordination régional de l'emploi et de la formation professionnelle et le conseil régional.

En principe, le schéma départemental est arrêté conjointement par le représentant de l'État dans le département et par le président du conseil général. En cas de désaccord, il revient au premier de fixer les éléments du schéma relevant de la compétence de l'État, ou financés par l'assurance maladie, et au second d'arrêter ce qui ressortit à la compétence du département. Enfin, si les éléments d'un schéma n'ont pas été décidés selon l'une ou l'autre de ces modalités et dans un délai soit

de deux ans après la publication de la loi — ce qui est une disposition transitoire — soit d'un an après la date d'expiration du schéma précédent — ce qui est une disposition permanente —, le représentant de l'État dans le département dispose de trois mois pour arrêter ledit schéma. Pour ce qui concerne la partie de celui-ci qui relève normalement de la compétence du président du conseil général, la loi confère ainsi au préfet un pouvoir de substitution d'action, remède adapté au mal dont a jusqu'ici souffert la planification sociale, l'inaction du département. Chassez la tutelle...

Cette orientation fort peu décentralisatrice se confirme sur le terrain des consultations. Outre celui du CROSMS, l'avis d'une commission départementale, précédemment exigé, est maintenu, mais c'est désormais un décret — encore attendu — et non plus le président du conseil général qui doit en fixer la composition et les modalités de fonctionnement.

En regard, la transmission pour information du schéma régional aux présidents des conseils généraux concernés fait figure d'un bien maigre lot de consolation. Une telle transmission est également prescrite pour l'ensemble des schémas à destination des conférences régionales de santé et surtout des CROSMS. C'est que ceux-ci sont consultés sur les autorisations d'établissements et de services qui doivent désormais être compatibles avec les objectifs des schémas. On touche ainsi à la portée juridique de ces actes.

### La précision de la portée juridique de la planification

Les schémas, en quoi consiste la planification médico-sociale, sont-ils des documents purement indicatifs, dépourvus de toute force obligatoire ou, au contraire, des actes juridiques dont les dispositions doivent être observées ? En particulier — c'est le point principal —, le respect du schéma peut-il être considéré comme une condition légale de l'attribution des autorisations de création des établissements sociaux et médico-sociaux, à l'instar du régime applicable en matière sanitaire ? Dans celui-ci, en effet, l'autorisation des établissements de santé ne peut être accordée que si le projet répond aux besoins de la population tels qu'ils sont définis par la carte sanitaire et s'il est compatible avec les objectifs du schéma d'organisation sanitaire et son annexe.

Le droit antérieur à la loi du 2 janvier 2002 ne donnait pas de réponse certaine à cette question. Les textes législatifs et réglementaires étaient silencieux et, en particulier, ne disaient rien de la prise en considération du schéma dans la délivrance des autorisations. Une circulaire du 18 février 1986 en avait inféré que ce document avait seulement une valeur indicative et ne pouvait être opposé aux divers intéressés. Certains auteurs approuvaient, d'autres regimbaient. La jurisprudence, fort rare, ne reconnaissait au schéma qu'un rôle indirect : l'article 10 de la loi du 30 juin 1975 disposant que l'autorisation est accordée « *si compte tenu de tous les éléments de qualité que peut comporter l'établissement [...] dont la création [...] est projetée, l'opération envi-*

sagée répond aux besoins qualitatifs et quantitatifs de la population [...] appréciés par l'autorité compétente », il fut admis que l'appréciation des garanties de qualité de l'établissement (CAA Nantes, 12 oct. 2000, M<sup>me</sup> Dufour) ou, plus nettement, celle des besoins de la population, s'appuie notamment sur les indications du schéma (CE, 12 juin 1998, M<sup>me</sup> Varennes, Leb., p. 745, voir aussi, mais statuant sur la motivation suffisante du refus et non sur son bien-fondé, CE, 29 juil. 1994, dép. des Vosges, RDSS, p. 338, obs., J.-M. Lhuillier).

Exaucant un souhait général, la loi du 2 janvier 2002 met fin à cette incertitude, en précisant que « l'autorisation initiale est accordée si le projet est compatible avec les objectifs et répond aux besoins sociaux et médico-sociaux fixés par le schéma d'organisation sociale et médico-sociale... » (CASF, art. L. 313-4).

Ledit schéma comporte ainsi, désormais, des effets analogues à ceux de la carte sanitaire, pour ce qui est des besoins et à ceux des schémas d'organisation sanitaire, en ce qui concerne les objectifs.

Des différences subsistent néanmoins, qui font apparaître que la planification n'est pas aussi rigide en matière médico-sociale qu'en matière sanitaire.

En premier lieu, limitée à l'« autorisation initiale », la double exigence mentionnée ci-dessus n'est pas applicable au renouvellement des autorisations, lequel « est exclusivement subordonné aux résultats de l'évaluation externe mentionnée au deuxième alinéa de l'article L. 312-8 » (CASF, art. L. 313-1). Au contraire, en matière sanitaire, le renouvellement des autorisations est subordonné à la compatibilité avec les objectifs des schémas d'organisation sanitaire, le respect des besoins exprimés par la carte sanitaire ne s'imposant plus (CSP, art. L. 6222-8).

En deuxième lieu, et surtout, au rebours de la règle édictée pour les annexes aux schémas d'organisation sanitaire, l'obligation de compatibilité n'est pas étendue à l'annexe du SOSMS. Celle-ci présente ainsi la valeur purement indicative qui était initialement celle de son homologue sanitaire. C'est un important facteur de souplesse : l'annexe établissant un programme précis de créations, transformations ou suppressions d'établissements, son opposabilité aux demandeurs rend la planification très contraignante.

Reste, enfin, un dernier élément de souplesse, commun, celui-là, au sanitaire et au médico-social, qui résulte de la notion de compatibilité. En principe, la légalité d'une décision administrative est subordonnée à sa conformité aux règles qui la régissent, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être contraire à ces règles. Toutefois, dans certains cas, il suffit qu'une décision soit compatible avec les normes qui la gouvernent pour être légale. Cette exigence de compatibilité est moins rigoureuse que celle de conformité, qui permet à une décision de s'écarter ou même de contrarier les normes applicables, à la condition que l'écart ou la contrariété ne soit pas trop important. Dans cette imprécise mesure, un projet de service ou d'établissement médico-social pourrait

s'écarter ou même aller à l'encontre des objectifs d'un schéma. La jurisprudence relative à la compatibilité avec les objectifs d'un schéma d'organisation sanitaire le confirme. Certes, selon celle-ci, une contrariété nette à un objectif précis emporte incompatibilité (CAA Nantes, 15 févr. 2001, Soc. Centre d'imagerie médicale de Basse-Normandie et 21 juin 2002, Min. SA Centre hospitalier privé). Mais un projet d'ampleur limité qui ne forme pas un obstacle substantiel à la réalisation d'objectifs très généraux n'est pas incompatible avec ces derniers (TA Paris, 28 mars 2000, Clinique de la porte de Paris, RDSS 2001, p. 71, obs. M. Cormier). Enfin, un projet qui méconnaît certains objectifs mais en satisfait un, plus important, peut être reconnu compatible (CAA Nantes, 21 juin 2002, commune de La Baule).

Rapprochée de la planification sanitaire, la planification médico-sociale demeure moins rigide. La raison principale est simple. Dans le secteur médico-social, l'offre demeure notablement insuffisante, de sorte que les schémas sont « destinés à organiser un secteur appelé à se développer et non à se reconverter en partie comme le secteur hospitalier<sup>1</sup> ». Autrement dit, pour reprendre les termes de M. Lévy (RDSS 2002, p. 429), la logique des moyens n'a pas encore totalement subverti celle des besoins. Il n'est pas certain, pour autant, que le rapprochement commencé soit fini. Si l'impératif de la maîtrise des dépenses se fait plus pressant, l'exigence de compatibilité pourrait bien être appliquée à l'annexe aux SOSMS. Inversement, on gagnerait à renoncer à l'obscur distinction entre la carte sanitaire et le schéma d'organisation sanitaire au bénéfice d'un document unique, sur le modèle des SOSMS. Les pouvoirs publics l'ont compris : l'ordonnance du 4 septembre 2003 fait du schéma d'organisation sanitaire le seul instrument de la planification sanitaire. Le rapprochement des deux planifications s'est par là opéré, renversement de l'histoire, par l'influence du médico-social sur le sanitaire. ■

1. Gauthier P. *Rev. Hosp. de France*, n° 488, 2002, p. 10.



## Le nouveau régime d'autorisation

**Jean-Michel Lemoyne de Forges**  
Professeur à  
l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

**D**ans un milieu traditionnellement hostile à une ingérence trop marquée de l'État, le principe de l'exigence d'une autorisation avant toute création, extension ou transformation d'un établissement ou service social ou médico-social n'est admis que depuis la loi du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales. Le précédent de la loi hospitalière du 31 décembre 1970 n'y était pas étranger.

L'économie générale de cette loi hospitalière a profondément évolué depuis trente ans. Or, précisément, la loi du 2 janvier 2002 a tenu compte de cette évolution : tout ce qui concerne la forme, la procédure et la portée des autorisations relève d'un mimétisme hospitalier. En revanche, les règles de fond révèlent un souci d'adaptation à la spécificité et à la diversité de la matière sociale et médico-sociale, notamment en raison des contraintes financières qui pèsent sur elle.

### Aspects externes des autorisations : le mimétisme hospitalier

Par rapport aux réformes hospitalières de 1991 et de 1996, il ne s'agit évidemment pas d'une duplication parfaite, mais on en est proche, tant du point de vue du rôle des autorisations que de celui de la procédure de délivrance.

### Le rôle des autorisations

Le champ d'application des autorisations est large : toute création, transformation ou extension d'un établissement est soumise à autorisation, ce qui n'est pas nouveau. En revanche, comme il l'avait fait en matière hospitalière en 1991, le législateur de 2002 innove en unifiant le régime des autorisations ; plus de distinction selon l'origine, publique ou privée, du projet ; ces autorisations sont délivrées dans les mêmes conditions, selon la même procédure et pour la même durée pour tous les promoteurs, ce qui appelle trois précisions :

- en dehors du département (et encore pour certains types d'établissements ou de services seulement), les collectivités locales perdent leur autonomie antérieure ; ainsi, lorsqu'un conseil municipal soutient un projet, il n'est plus maître de sa mise en œuvre mais le soumet aux autorités compétentes dans les mêmes conditions que le conseil d'administration d'une association ou d'une société commerciale ;

- la durée de validité de l'autorisation n'est plus indéfinie, mais uniformément limitée à quinze ans pour tous les types d'établissements ou services (art. L. 313-1). On s'est ici inspiré de la loi hospitalière de 1991, en retenant — compromis entre l'Assemblée nationale et le Sénat — une durée étrangement longue (au regard de l'objectif d'adaptation à l'évolution des besoins),

mais aussi étrangement brève (au regard de la durée d'amortissement des investissements immobiliers)...

- la nature de l'autorisation est uniformisée. Comme en matière hospitalière, il s'agit d'une simple autorisation de police, mais la cessibilité des autorisations délivrées à des personnes privées est admise (art. L. 313-1), ce qui équivaut à reconnaître une valeur patrimoniale à ces autorisations, et d'ailleurs à la pratique des promoteurs privés. Toutefois, comme dans la loi de 1975 et à la différence des autorisations hospitalières, la cession est subordonnée à l'accord de l'autorité compétente, sans d'ailleurs que le législateur ait cru devoir préciser pour quels motifs cet accord peut être refusé (ni même, par conséquent, soumettre le refus éventuel à une quelconque obligation de motivation). De même, si la loi impose l'information de l'autorité compétente pour tout changement important dans l'activité, l'installation, l'organisation, la direction ou le fonctionnement, elle ne précise pas ce qu'il faut entendre par « *changement important* » ; on peut ainsi se demander si un transfert géographique à l'identique est une « *transformation* » (soumise à autorisation) ou un « *changement important* » (relevant d'une simple information). Enfin, comme les autorisations hospitalières, les autorisations sociales sont caduques si, dans les trois ans de leur délivrance, elles n'ont pas fait l'objet d'un commencement d'exécution (art. L. 313-1) ; mais, à la différence des autorisations hospitalières, aucun délai d'achèvement n'est imposé dès lors que l'exécution a commencé.

La portée de l'autorisation est très proche de celle des autorisations hospitalières (art. L. 313-6).

En premier lieu, le décret n° 95-185 du 14 février 1995, relatif à la procédure de création, de transformation et d'extension des établissements sociaux et médico-sociaux demeurant en vigueur, l'autorisation est valable, pour quinze ans, à compter du résultat favorable d'une visite de conformité aux « *conditions techniques minimales* » d'organisation et de fonctionnement définies par décret. Bien que la loi ne le précise pas, cette visite a aussi pour objet de vérifier la conformité de la réalisation au projet qui a été présenté par le promoteur et autorisé par l'administration.

Toutefois l'article L. 313-6 prévoit une particularité pour les établissements accueillant des personnes âgées dépendantes (EHPAD) : la validité de l'autorisation est subordonnée à la conclusion de la convention pluriannuelle tripartite (établissement, département, État) instituée par ailleurs (art. L. 313-12) par la loi ; il s'agit, comme on le verra plus loin, d'établir un lien avec le financement.

En second lieu, l'autorisation vaut « *sauf mention contraire* », non seulement autorisation de dispenser des prestations prises en charge par la Sécurité sociale, comme en matière hospitalière, mais aussi habilitation à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale et, pour certains types d'activités financées par l'État, autorisation de délivrer des prestations prises en charge par l'État ; le principe est donc, à nouveau, le même que pour les

établissements de santé, mais sa mise en œuvre est adaptée à la diversité des financeurs.

Les motifs pour lesquels l'autorisation pourrait être accordée sans prise en charge par les financeurs ne sont pas précisés par la loi ; on peut penser qu'il s'agit des coûts ou de l'insuffisance des moyens financiers disponibles, alors pourtant que, comme on le verra plus loin, ces mêmes motifs peuvent justifier un refus de délivrance de l'autorisation (art. L. 313-4).

#### La procédure de délivrance des autorisations

Rien de comparable, ici, aux ARH : l'autorisation est délivrée, selon le type d'établissement ou de service, tantôt par le président du conseil général seul, tantôt par une autorité étatique (préfet ou ministre selon le cas), tantôt conjointement par l'État et le président du conseil général (art. L. 313-3 pour la ventilation entre ces trois hypothèses).

Mais dans tous les cas, la procédure est calquée sur celle des autorisations hospitalières. Il en va d'abord ainsi de la présentation de la demande :

- celle-ci doit être accompagnée d'un dossier justificatif dont, d'après les projets de décret d'application, le contenu est très proche de celui que prévoit le Code de la santé publique, en plus simple cependant : présentation de la personne gestionnaire (car c'est à elle que sera délivrée l'autorisation, quels que soient les montages juridiques éventuels entre propriétaire et exploitant), description du projet (y compris des conditions de l'évaluation), dossier des personnels et dossier financier ;

- la demande ne peut être présentée que durant des périodes de dépôt fixées par voie réglementaire (système des « fenêtrés » familier des hospitaliers), afin de permettre la mise en concurrence de projets susceptibles de répondre aux mêmes besoins de la population (art. L. 313-2) ; si le dossier, déclaré incomplet dans le mois de son dépôt, n'a pas été complété avant la « fermeture de la fenêtre », son examen sera reporté à la période suivante.

Il en va ainsi des conditions d'examen du projet :

- la décision est précédée d'un certain nombre de consultations, variables selon l'auteur et la nature du projet, mais surtout, dans tous les cas, il est soumis à l'avis de la section sociale du comité régional de l'organisation sanitaire et sociale (ce qui correspond aux principes posés depuis 1975) ;

- la durée de l'instruction de la demande est enfermée dans un délai de six mois à l'expiration duquel, en cas de non-réponse, le projet est réputé refusé (art. L. 313-2).

Les motifs des refus implicites d'autorisation sont accessibles : le demandeur dispose de deux mois pour demander ces motifs, et l'autorité compétente d'un mois pour les lui communiquer ; si les motifs ne lui sont pas fournis dans ce délai, le refus implicite se transforme en autorisation tacite (art. L. 313-2).

Le renouvellement de l'autorisation suit une pro-

cédures plus simple et, ici, assez différente de celle qui s'applique aux autorisations hospitalières en ce que l'établissement ne prend pas l'initiative de le solliciter : le renouvellement est en effet tacite et automatique, sauf si l'autorité compétente, un an au moins avant la date d'expiration de la validité de l'autorisation précédente, enjoint à l'établissement ou au service de présenter, dans un délai de six mois, une demande de renouvellement (art. L. 313-5).

On peut comprendre cette méthode qui permet d'éviter que les services administratifs soient submergés par des demandes qui, en fait, ne soulèvent aucune difficulté particulière. Mais, du même coup, on comprend moins bien que le renouvellement soit tacite en l'absence de réponse six mois après le dépôt de la demande (art. L. 313-5, al. 2) : par hypothèse, si l'établissement est contraint de solliciter le renouvellement, c'est que son évaluation n'est pas satisfaisante ; dans ces conditions, on aurait mieux compris la nécessité d'une autorisation expresse justifiée par un engagement d'améliorer le fonctionnement de l'établissement ou du service.

#### Aspects internes des autorisations : l'adaptation aux spécificités du secteur social et médico-social

Les conditions de fond de la délivrance de l'autorisation ne s'inspirent que très partiellement de la législation hospitalière. En effet, au-delà de l'exigence de conformité aux normes techniques d'organisation et de fonctionnement précisé par l'article L. 313-4, la confrontation de la demande aux besoins de la population est effectuée différemment ; et surtout, le régime des autorisations intègre la contrainte financière.

#### La réponse aux besoins de la population

En l'absence d'équivalent de la carte sanitaire, c'est évidemment le seul schéma d'organisation sociale et médico-sociale pertinent dans le domaine considéré (enfants handicapés, personnes âgées, etc.) qui peut être utilisé pour justifier une autorisation par la réponse aux besoins quantitatifs et qualitatifs de la population : ainsi la première condition de délivrance est-elle que le projet doit être « compatible avec les objectifs » et répondre aux « besoins sociaux et médico-sociaux fixés par le schéma » (art. L. 313-4-1°).

Dès lors que le texte ne vise que les notions, assez vagues, de compatibilité et de réponse aux besoins, l'étendue du pouvoir d'appréciation de l'administration est évidemment considérable. Tout dépendra en réalité du degré de précision du schéma.

L'intérêt principal de la réglementation relative aux conditions de délivrance des autorisations est la place faite à la qualité de la réponse aux besoins.

En premier lieu, l'autorisation initiale ne peut être accordée que si le projet prévoit les « démarches d'évaluation » prévues par l'article L. 312-8, ainsi que les systèmes d'information prévus par l'article L. 312-9. Il s'agit donc de satisfaire à l'obligation d'évaluation interne et externe, inspirée des réformes hospitalières



## Rénovation de l'action sociale et médico-sociale

de 1991 et 1996, mais avec une différence importante puisque, en l'absence d'équivalent à l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé, l'évaluation externe peut être effectuée par un organisme habilité par le ministre chargé de l'Action sociale (art. L. 312-8).

En deuxième lieu, le renouvellement de l'autorisation, qui peut être total ou partiel, est « *exclusivement subordonné* » aux résultats de l'évaluation externe (art. L. 313-1). La différence avec la législation hospitalière est ici frappante puisque celle-ci prévoit, pour le renouvellement des autorisations hospitalières, une condition de compatibilité avec les objectifs du schéma d'organisation sanitaire dont on ne retrouve pas le pendant dans la loi du 2 janvier 2002.

En troisième lieu, l'autorisation ou son renouvellement peuvent être assortis de conditions particulières imposées par l'autorité administrative « *dans l'intérêt des personnes accueillies* » (art. L. 313-4). Cette disposition un peu mystérieuse ne peut pas être considérée comme le pendant de l'article L. 6122-7 du CSP qui, en matière hospitalière, permet à l'administration d'imposer des conditions dans l'intérêt de la santé publique en général et non dans celui des hospitalisés.

Enfin, l'article L. 313-7 prévoit la possibilité de délivrer des autorisations, d'une durée maximale de cinq ans et renouvelables une seule fois, présentant un « *caractère expérimental* ». Rien ne précisant sur quel point l'expérimentation peut porter (financier, technique ou autre), cette disposition permet de proposer des innovations destinées à améliorer la qualité du service rendu à certains types de population.

### La prise en compte de la contrainte financière

L'aspect le plus original du régime des autorisations sociales et médico-sociales est sans doute la possibilité de refuser l'autorisation pour des raisons purement financières, qui n'existe pas en matière hospitalière.

En premier lieu, en effet, l'autorisation peut être refusée au seul motif que le coût de fonctionnement serait « *hors de proportion avec le service rendu ou les coûts des établissements et services fournissant des prestations comparables* » (art. L. 313-4-3°). Or, en matière hospitalière, la même situation peut seulement conduire à assortir l'autorisation de l'exclusion de toute prise en charge par l'assurance maladie (art. L. 6122-4 du CSP, avec, d'ailleurs, une rédaction légèrement différente de la condition de coût excessif). De plus, ce motif possible de refus doit être combiné avec la possibilité, offerte par l'article L. 313-6, de délivrer l'autorisation sociale ou médico-sociale sans prise en charge financière par le département, l'État ou la Sécurité sociale. La marge de manœuvre de l'autorité administrative est donc plus importante qu'en matière hospitalière.

En second lieu, il est possible de refuser l'autorisation pour incompatibilité du « *coût de fonctionnement en année pleine* » avec les budgets sociaux des collectivités locales, de l'État ou des organismes de Sécurité sociale (art. L. 313-4-4° et art. L. 313-8). Cette possibilité est à

première vue du plus élémentaire bon sens si l'on veut maîtriser l'évolution des dépenses sociales mieux qu'on ne sait le faire pour les dépenses de santé. Mais elle est d'application difficile et pourrait être à l'origine de nombreux contentieux dans la mesure où l'article L. 313-4-4° vise expressément les dotations arrêtées au titre de l'exercice correspondant à la date de l'autorisation : il y aura souvent un délai de plusieurs années entre la date de l'autorisation et l'ouverture effective de l'établissement ou du service, de sorte que les dotations relatives à l'exercice correspondant à la date de l'autorisation ne renseignent guère sur celles qui seront adoptées au moment du fonctionnement effectif de l'établissement ou du service. Les autorités compétentes en matière de délivrance des autorisations devront donc faire preuve de la plus grande prudence, sans disposer de tous les éléments d'appréciation.

Cette prise en compte de la contrainte financière a conduit le législateur à prévoir un double système de liste d'attente.

Le premier système (art. L. 313-4, al. 7) répond à l'inconvénient qui vient d'être exposé : un coût prévisionnel de fonctionnement, justifiant à l'origine un refus d'autorisation, peut se révéler compatible, en tout ou partie, avec les budgets sociaux dans les trois années suivantes ; il est alors possible de délivrer l'autorisation totalement ou partiellement, sans reprendre l'instruction de la demande.

Le second système correspond au « *classement* » prévu aux articles L. 313-2, al. 4 et L. 313-4, dernier alinéa : lorsque les moyens financiers disponibles ne permettent pas de financer la totalité des projets présentés, un classement par ordre de priorité au regard du contenu du schéma d'organisation sociale et médico-sociale (selon des critères fixés par décret en Conseil d'État) est établi par l'autorité compétente pour le type d'établissement ou de service considéré. Ce classement, dont on ne sait trop s'il interviendra avant ou après consultation du Cross, devrait être publié, et il est prévu qu'il sera révisé chaque année ainsi que lors de la révision ou du renouvellement du schéma. C'est dire si l'on s'attend à des périodes d'attente qui pourraient être longues...

### Conclusion

Ainsi, directement inspirée de la législation hospitalière, la loi du 2 janvier 2002 a, en matière d'autorisation, dû s'adapter aux contraintes propres à la matière sociale et médico-sociale. Le résultat de cet effort d'adaptation est passablement complexe. Il le sera plus encore lorsque, notamment pour les établissements habilités à accueillir des personnes âgées dépendantes, il faudra le combiner avec le mécanisme des conventions pluriannuelles (art. L. 313-11 et 12) et tenir compte des inquiétudes suscitées par l'impact financier de l'allocation personnalisée d'autonomie. ■

# La coopération dans le secteur social et médico-social

**Eric Gherardi**

Maître de conférences à la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Rennes I, membre du Laboratoire d'étude du droit public

La loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale était très attendue (on a pu la qualifier d'«*Arlésienne du domaine de la production législative*» [11]) notamment en raison du besoin de nouvelles formes de coopération pour les institutions sociales et médico-sociales, mais aussi de la nécessité de remise en cause de leur autonomie vis-à-vis des institutions sanitaires. Cette loi s'inscrit, en la matière, dans un mouvement amorcé en 1991 et qui s'est développé, au fil des réformes législatives et réglementaires, notamment par les ordonnances du 24 avril 1996 et la loi relative à la couverture maladie universelle (CMU) du 27 juillet 1999. Elle confirme par ailleurs le schéma déjà observé au cours des années soixante-dix qui avaient vu la réforme hospitalière se développer de concert avec la réorganisation du secteur social et médico-social, la première précédant la seconde. En effet, la loi rénovant l'action sociale et médico-sociale crée de nouvelles formes de coopération ouvertes tant aux établissements sociaux et médico-sociaux qu'aux établissements de santé [6] et renvoie, au sein des nouveaux articles du Code de l'action sociale et des familles (notamment l'article L. 312-7, au sein de la section 4 de la loi, «*De la coordination et de la coopération*», art. 21), à des dispositions déjà existantes dans le Code de la santé publique (au point que certains ont pu parler de «*copier-coller*» [2]).

La coopération ainsi mise en place s'inscrit dans le cadre tracé par les autorités ministérielles, notamment à travers la circulaire DH/AF3/SI5 n° 99-225 du 14 avril 1999 relative aux modalités d'intervention des structures régionales d'informatique hospitalière qui prévoit que «*la coopération consiste pour un groupement d'établissements à décider de faire ensemble ce que chacun pourrait faire isolément, mais décide de ne plus faire par lui-même. Les établissements qui entrent dans un cadre de coopération acceptent donc de ne plus produire ou acheter de manière autonome le bien ou le service, objet de la coopération. L'activité est déléguée à la communauté réunie des établissements [...]. La coopération repose sur le principe de partage des coûts de fonctionnement entre l'ensemble des établissements. En d'autres termes, les établissements n'achètent pas une prestation ; ils assurent ensemble le financement de l'activité*». Une telle définition met donc l'accent sur une coopération conçue entre établissements sociaux et médico-sociaux, une coopération institutionnelle. Une conception plus large de cette notion permet d'y intégrer les formes conventionnelles conclues entre les établissements et d'autres acteurs du secteur social et

médico-social, notamment par le biais des autorisations (État) et des financements (État, collectivités territoriales et leurs groupements). On retient alors une conception fonctionnelle de la coopération.

La coopération dans le secteur social et médico-social, à l'image de la démarche entreprise dans le secteur hospitalier, s'inscrit dans une logique de rationalisation des structures, notamment d'optimisation des moyens humains, matériels et financiers disponibles, de réalisation d'économies d'échelle et d'une meilleure prise en charge des usagers. Il s'agit d'utiliser au mieux les moyens disponibles et de rechercher, par le regroupement, une meilleure gestion des finances disponibles. *Mutatis mutandis*, les structures sociales et médico-sociales expérimentent des principes et des mécanismes mis en œuvre dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle pour les collectivités territoriales, dans le cadre des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI).

Dépassant le cadre trop étroit organisé par la loi du 30 juin 1975, la loi du 2 janvier 2002 a ouvert de nouveaux horizons à la coopération des établissements sociaux et médico-sociaux. Bien que la loi du 4 mars 2002 soit venue le compléter, ce dispositif ne va pas sans soulever réserves et appels à une nouvelle réforme.

## La nouvelle organisation de la coopération des établissements sociaux et médico-sociaux

La loi du 30 juin 1975 avait enfermé la coopération des établissements sociaux et médico-sociaux dans un cadre devenu inadapté en raison de son étroitesse. La loi du 2 janvier 2002 réforme et élargit cette coopération en créant les instruments nécessaires.

### La nécessité d'une réforme : le cadre dépassé de la loi du 30 juin 1975

La loi du 30 juin 1975 n'offrait aux établissements sociaux et médico-sociaux qu'un nombre limité de possibilités de coopération, selon des modalités au demeurant peu attractives.

Ainsi, le secteur social et médico-social était-il astreint, en matière de coopération, à une alternative étroite : convention ou groupement.

La voie contractuelle a été la plus employée. Outre la souplesse d'utilisation pour l'administration de structures communes, ce mode de coopération permettait à chaque structure co-contractante de conserver totalement son indépendance et sa liberté d'action. Toutefois, elle empêchait le développement de synergies durables et se révélait inadaptée aux projets d'envergure. En outre, les modalités financières de telles opérations rendaient difficiles la lisibilité et le contrôle de leur gestion. Enfin, la rédaction parfois approximative des actes donnait lieu à un contentieux abondant et à un contrôle délicat de la part du juge.

Quant au groupement, il ne pouvait prendre la forme que d'un groupement d'intérêt public (GIP). Mais l'objet limité de telles structures (concentration limitée dans le temps de moyens en associant des personnes morales de



## Rénovation de l'action sociale et médico-sociale

droit public et de droit privé, sans possibilité de réaliser ni partager des bénéfiques) ainsi que leur lourdeur les rendaient peu attractives. Cette seconde formule fut donc beaucoup moins utilisée que la voie conventionnelle. Les établissements sociaux et médico-sociaux participaient également, de droit, à des syndicats interhospitaliers, et, de fait, à des groupements d'intérêt économique (GIE) ou à des associations (les associations ne feront pas l'objet de modifications substantielles dans leurs modes de coopération mais seront en revanche à l'origine d'une part importante des nouvelles dispositions [10]. Aucune de ces structures ne se révélait véritablement adaptée aux nouveaux besoins du secteur [11].

Ce cadre avait été quelque peu aménagé à la marge, notamment par la loi du 6 janvier 1986 introduisant les modifications nécessaires à la décentralisation, mais son insuffisance n'est apparue que de façon plus criante encore après les perspectives ouvertes, pour le secteur sanitaire, par l'ordonnance du 24 avril 1996. Le secteur social et médico-social attendait une réforme de ses modes de coopération. La loi du 2 janvier 2002 allait introduire de nouvelles modalités et donc, au moins en ce domaine [10], procéder à une véritable rénovation.

### **Les nouveaux instruments de coopération introduits par la loi du 2 janvier 2002**

Le nouvel article L. 312-7 du Code de l'action sociale et des familles (art. 21 de la loi) ouvre au secteur social et médico-social les instruments jusqu'alors réservés au secteur hospitalier (syndicats hospitaliers par exemple) et permet aux établissements de santé publics ou privés (la mention du secteur privé n'est pas une nouveauté puisqu'elle figurait déjà dans la logique des GIP, la spécificité concerne le type d'établissement) d'adhérer aux nouvelles structures constituées par les établissements sociaux et médico-sociaux, à savoir les syndicats interétablissements et les groupements de coopération sociale et médico-sociale.

Au-delà de cette innovation institutionnelle et du rapprochement avec le secteur sanitaire, ce texte confirme également la possibilité pour les établissements sociaux et médico-sociaux de créer des GIE et des GIP ou d'y participer. Cette multiplication des formes de coopération ne peut qu'être bénéfique au secteur social et médico-social, dont le morcellement est peu adapté à la richesse et à la complexité de ses missions.

Les établissements sociaux et médico-sociaux se voient également confirmer leur capacité à conclure des conventions et en étendant la portée puisque les établissements sociaux et médico-sociaux peuvent non seulement contracter entre eux mais aussi avec des établissements de santé ou avec des établissements publics locaux d'enseignement et des établissements d'enseignement privés. La nature des coopérations conventionnelles doit donc être appréciée avec précaution en raison du principe de spécialité applicable tant aux établissements sociaux et médico-sociaux qu'aux

autres établissements publics concernés, notamment les établissements de santé.

La logique conventionnelle se voit d'ailleurs confirmée et développée notamment par l'élargissement des cadres contractuels associant les établissements sociaux et médico-sociaux d'une part et l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements d'autre part (par exemple, les conventions pluriannuelles entre le préfet, le président du conseil général et les centres communaux ou intercommunaux d'action sociale — CCAS ou CIAS — (art. L. 312-1 nouveau du Code de l'action sociale et des familles, art. 20 de la loi), les conventions annexées aux habilitations (art. L. 313-8-1 nouveau, art. 33 de la loi), ou encore les contrats pluriannuels entre organismes sociaux, gestionnaires et autorités de contrôle (art. L. 313-11 nouveau, art. 36 de la loi).

Ces nouveaux supports de la coopération illustrent bien un des objectifs majeurs du législateur lors de la préparation du texte du 2 janvier 2002, à savoir mettre en place les outils de coopération et de coordination au service des nombreux acteurs du secteur social et médico-social [14].

Mais, si cet objectif structurel est atteint, la loi du 2 janvier 2002 va être quasi immédiatement complétée par la loi du 4 mars 2002, sans que cette nouvelle réforme lève toutes les ambiguïtés ni désarme toutes les réserves.

### **Le nouveau dispositif suscite réserves et appels à la réforme**

La loi du 4 mars 2002 va enrichir encore la nouvelle organisation de la coopération dans le secteur social et médico-social, mais ces compléments ne désamorcent pas les réserves et les appels à la réforme suscités par la loi du 2 janvier 2002.

### **Les compléments à la loi du 2 janvier 2002 apportés par la loi du 4 mars 2002 en matière de coopération**

La loi du 4 mars 2002 apporte plusieurs compléments à la loi du 2 janvier 2002, tant en matière de coopération fonctionnelle qu'institutionnelle.

Sur le plan fonctionnel, les institutions sociales et médico-sociales se voient ainsi associées à l'organisation des réseaux de santé (article L. 6321-1 du Code de la santé publique) qui remplacent les réseaux de soins. Cette réforme initiée par la loi du 21 décembre 2001 ouvre les réseaux de santé à l'ensemble des acteurs du système de soins. Elle élargit les missions des réseaux de soins afin, notamment, de favoriser l'accès aux soins, la coordination, la continuité ou l'interdisciplinarité des prises en charge sanitaires. Elle s'inscrit aussi dans la logique de décloisonnement de la prise en charge des usagers affirmée par la loi du 2 janvier 2002, que ce soit entre secteur sanitaire et secteur social et médico-social, entre secteur public et secteur privé, ou encore établissements publics et autres partenaires institutionnels.

Les relations entre les associations relevant de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 — nombreuses dans le domaine social



et médico-social, notamment en raison de l'ancienneté de cette forme juridique comme support d'activité au sein de ce secteur (voir *supra*) —, et les établissements publics de santé, notamment ceux intervenant dans le domaine psychiatrique, ont également été organisées par la loi du 4 mars 2002 (art. 93 de la loi créant un nouvel article L. 3221-1 du Code de la santé publique). Cette coopération prend une forme essentiellement conventionnelle et permet aux associations de bénéficier, de la part de l'établissement, de mises à disposition d'équipements, de moyens matériels et financiers, voire de concours du personnel hospitalier.

Quant aux aspects institutionnels, la loi du 4 mars 2002 organise la coopération internationale (art. 90) en autorisant la création d'un GIP, ou d'une autre forme de groupement doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, constitué entre l'État et d'autres personnes morales de droit public ou de droit privé pour exercer ensemble, pendant une durée déterminée, des activités d'assistance technique ou de coopération internationale dans les domaines de la santé ou de la protection sociale.

Ces modifications ne semblent pas relever d'une inconstance du législateur qui avait pris le temps de la réflexion pour élaborer le texte du 2 janvier 2002. Elles illustrent au contraire, d'une part la très grande variété des activités du secteur social et médico-social concerné par des réformes institutionnelles aux objets les plus divers, et d'autre part l'impérieuse nécessité d'une ouverture des modalités de la coopération dans le secteur social et médico-social en raison précisément de la variété de ses missions.

Toutefois, en dépit de ces compléments, le dispositif mis en place par la loi du 2 janvier 2002 suscite réserves et appels à la réforme.

### Les réserves et appels à la réforme

Les innovations institutionnelles introduites par la loi du 2 janvier 2002 suscitent des réserves institutionnelles et fonctionnelles, notamment pour la mise en œuvre des compétences conventionnelles.

Les nouvelles institutions ont pour but de permettre aux établissements sociaux et médico-sociaux d'intégrer ou de créer des réseaux en partenariat notamment avec les établissements de santé, mais aussi avec d'autres formes d'établissements publics (syndicats mixtes ou établissements publics intercommunaux), voire des collectivités territoriales (notamment dans le cadre très large tracé par l'article L. 315-1 du Code de l'action sociale et des familles). Or les participations multiples, voire les créations de nouveaux établissements de coopération altèrent la lisibilité des institutions, génèrent chevauchements et concurrences en matière de compétences, opacifient l'usage des fonds affectés aux missions concernées et alourdissent nécessairement les frais de structures.

Le principe de spécialité risque de restreindre la portée des capacités conventionnelles des établissements

sociaux et médico-sociaux, contrairement aux établissements de santé. Il semble en effet pour l'heure que, si les établissements de santé peuvent, selon l'article L. 6111-3 du Code de la santé publique, administrer une activité dans le domaine social et médico-social, la réciproque n'est pas vérifiée pour les soins hospitaliers concernés par l'article L. 6111-2 de ce même Code. La coopération conventionnelle risque donc d'être circonscrite aux domaines définis par le Code de l'action sociale et des familles (art. L. 312-7 al. 1<sup>er</sup>), notamment ce qui concerne la continuité de la prise en charge et de l'accompagnement dans le cadre des réseaux sociaux et médico-sociaux coordonnés, les établissements et services mentionnés à l'article L. 312-1 de ce Code ou les personnes physiques ou morales gestionnaires mentionnées à l'article L. 311-1 [6].

Enfin, les conventions conclues dans le cadre du nouvel article L. 312-7 du Code de l'action sociale et des familles par les établissements sociaux et médico-sociaux sont susceptibles d'entrer dans le champ d'application du nouveau Code des marchés publics. Dès lors, les établissements seront contraints, si les seuils réglementaires sont atteints et si les prestations concernées sont des prestations concurrentielles, soit de procéder à une mise en concurrence des différents cocontractants potentiels et, le cas échéant, de justifier leur choix, soit de renoncer à la simple démarche contractuelle et de créer une nouvelle personne morale chargée de mettre en œuvre la coopération envisagée.

En définitive, la coopération dans le secteur social et médico-social a connu un renouveau manifeste grâce à la loi du 2 janvier 2002. Très rapidement modifié, le nouveau dispositif fait bénéficier ce secteur des institutions et de l'expérience propres au domaine sanitaire, mais se trouve confronté aux mêmes difficultés.

De façon générale, ces réformes tant du secteur sanitaire que du secteur social et médico-social trouvent une place importante dans les réflexions actuelles sur l'organisation pertinente du service public. La coopération dans le secteur social et médico-social (par exemple le développement de la part réservée au secteur privé, notamment associatif) illustre bien le creusement progressif du fossé séparant les conceptions formelles et fonctionnelles du service public en France [14, 15].

Les réserves relatives à la nouvelle organisation institutionnelle ne doivent pas occulter le véritable enjeu d'une amélioration du fonctionnement du secteur social et médico-social, qui réside moins dans des questions de structures que dans la nécessité de définir les objectifs politiques de l'action sociale et médico-sociale, notamment en lien avec les missions affectées au secteur sanitaire.

Quant à l'appel à une nouvelle réforme d'ensemble, celui-ci se voit souvent et paradoxalement associé à une dénonciation de l'instabilité juridique à laquelle est confrontée l'action sociale et médico-sociale. ■



# Une évaluation de l'action sociale et médico-sociale aux dimensions multiples

**Laurent Castra**  
Maître de conférences associé en sciences de gestion, Université de Lille 2

La loi du 2 janvier 2002, loin de réserver une seule signification au terme « évaluation », laisse revêtir à celui-ci plusieurs acceptions.

Ainsi, en premier lieu, l'évaluation se trouve être à la base de la définition même de l'action sociale et médico-sociale, dès lors que celle-ci « repose sur une évaluation continue des besoins et des attentes des membres de tous les groupes sociaux » (article L. 116-1 du Code de l'action sociale et des familles).

En second lieu, l'évaluation (et la prévention) des risques sociaux et médico-sociaux est entendue comme étant l'une des missions d'intérêt général et d'utilité sociale dans laquelle s'inscrit l'action sociale et médico-sociale.

Enfin, en troisième lieu, la loi du 2 janvier fait référence en plusieurs endroits à l'évaluation de l'activité des établissements et de la qualité des prestations délivrées par ces derniers, et dont il va être ici question.

Novateur, le dispositif mis en place dans le champ des activités sociales et médico-sociales par la loi du 2 janvier l'est très certainement, mais cela ne doit pas laisser à penser qu'il n'existait aucun précédent en matière d'évaluation.

À cet égard, la loi n° 97-60 du 24 janvier 1997 relative à l'institution d'une prestation spécifique dépendance était, de par certaines de ses dispositions, censée favoriser l'évaluation des prestations servies aux personnes âgées, ce par le moyen (facultatif) de conventions organisant des dispositifs d'observation partagée et pouvant être passées entre l'État, le département, les organismes de protection sociale et toute commune souhaitant y participer.

La réforme de la tarification des établissements hébergeant des personnes âgées dépendantes (avec les décrets n° 99-316 et n° 99-317 du 26 avril 1999) ira plus loin encore, avec la prise en considération de critères de qualité de la prise en charge en matière de tarification.

Mais la loi du 2 janvier 2002, outre qu'elle élargit le champ des établissements concernés, met en place un véritable dispositif d'évaluation de l'activité et de la qualité des prestations des établissements en prenant soin de distinguer l'évaluation interne de l'évaluation externe.

## Évaluation interne et évaluation externe

L'article L. 312-8 du Code de l'action sociale et des familles précise que les établissements sociaux et médico-sociaux doivent procéder à l'évaluation de leurs activités et de la qualité des prestations qu'ils délivrent (évaluation que l'on qualifiera d'évaluation interne), mais doivent également faire procéder à l'évaluation desdites activités et qualité des prestations (évaluation externe).

L'évaluation « interne » va ainsi consister en une « autoévaluation » que l'établissement aura à conduire selon des procédures, références et recommandations de bonnes pratiques professionnelles validées ou élaborées par un Conseil national de l'évaluation sociale et médico-sociale placé auprès du ministre chargé de l'Action sociale.

Quant à l'évaluation externe, elle doit (devra) être confiée à un organisme extérieur habilité à cet effet par le ministre précité (l'avis du Conseil national de l'évaluation sociale et médico-sociale devant être sollicité) et dont la mission doit (devra) respecter un cahier des charges fixé par décret.

Le fait mis à part que les résultats de ces deux évaluations devront, selon les termes de la loi, être produits régulièrement (*cf. infra*) et « communiqués à l'autorité ayant délivré l'autorisation », la loi du 2 janvier 2002 n'apporte pas plus de précisions sur le dispositif et les conditions de l'évaluation, le projet de décret (en Conseil d'État) relatif au Conseil national de l'évaluation sociale et médico-sociale étant (presque) tout entier consacré aux composition et modalités de fonctionnement dudit Conseil.

Toutefois, les dispositions contenues dans la loi du 2 janvier 2002 nous éclairent dans la mesure où elles paraissent être inspirées, pour certaines d'entre elles, du dispositif existant et mis en place antérieurement pour les établissements du champ sanitaire.

## Similitudes et différences avec le champ sanitaire

Sur bien des points, les dispositions contenues dans la loi du 2 janvier 2002 semblent offrir une certaine similitude avec ce qui est déjà en vigueur (notamment depuis l'ordonnance du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée) pour les établissements de santé en matière d'évaluation.

À titre d'illustration, force est de constater que l'évaluation prend une place — désormais — prépondérante dans le dispositif d'organisation des activités sociales et médico-sociales puisque le « renouvellement, total ou partiel (des autorisations) est exclusivement subordonné aux résultats de l'évaluation externe » (article L. 313-1 du Code de l'action sociale et des familles). Autre exemple : le lien entre schéma d'organisation sociale et médico-sociale, projet d'établissement et contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens.

Cela étant, au-delà d'une apparente proximité, voire parfois d'une similitude, des différences sensibles sont perceptibles au sujet desquelles on peut s'interroger,

notamment sur le fait de savoir si elles peuvent être justifiées par la reconnaissance de certaines spécificités du champ social et médico-social, ou encore par le souci de prendre en compte l'expérience acquise en matière d'évaluation dans le domaine des activités sanitaires et de faire évoluer ainsi le dispositif d'évaluation.

Des spécificités, il en existe tel que le nombre particulièrement important d'établissements sociaux et médico-sociaux, qui a pu justifier le choix d'une procédure ouverte sur une évaluation par des « organismes extérieurs ». Il convient également de citer la spécificité des établissements pour personnes âgées, dont certains bénéficient d'un cahier des charges « qualité » (fixé par arrêté ministériel) qui leur est propre (cf. article L. 313-12 du Code de l'action sociale et des familles).

Cependant, il paraît davantage intéressant et utile d'insister sur les différences et les aspects novateurs du dispositif d'évaluation du champ social et médico-social, et plus particulièrement sur une prise en considération systématique de l'ensemble « activité et qualité des prestations » en matière d'évaluation. De ce point de vue, l'évaluation requise pour l'octroi ou le renouvellement des autorisations va au-delà de l'évaluation de la seule activité de l'établissement, comme cela est le cas aujourd'hui pour les établissements de santé.

Pourtant, il est d'autres différences qui ne semblent pas apporter avec elles la garantie d'une meilleure cohésion entre activités sanitaires d'une part, activités sociales et médico-sociales, d'autre part :

- La procédure d'accréditation (évaluation externe) applicable aux établissements de santé garantit une cohérence avec l'évaluation interne dès lors que celle-ci est une étape préalable à la première. De ce fait, évaluations interne et externe se trouvent être intégrées dans un même cycle d'amélioration de la qualité des prestations (soins). La même garantie ne semble pas être inscrite — de fait — dans le dispositif mis en place par la loi du 2 janvier 2002.

- Le déséquilibre entre évaluations interne et externe, au détriment de la première, est patent, l'évaluation externe tendant à devenir l'élément principal du dispositif et même central pour ce qui a trait à la mise en œuvre des schémas d'organisation sociale et médico-sociale.

- À la différence de la procédure d'accréditation, les conditions de la validation des résultats (ne serait-ce que de ceux de l'auto-évaluation) et de leur publication ne sont pas — pour le moment — précisées.

Nonobstant, la loi du 2 janvier 2002 fait explicitement référence aux thématiques de réseaux, de coopération et de complémentarité entre schémas d'organisation sanitaire, d'une part, sociale et médico-sociale, d'autre part. Et désormais les projets de texte élaborés dans le cadre du plan « Hôpital 2007 » laissent supposer que les deux champs ne seront plus aussi cloisonnés que par le passé, en tous les cas ne devraient plus (pouvoir) l'être au moins sur le plan de la qualité.

### Activité + qualité = performance : l'application d'une nouvelle équation

Tarification à l'activité ; nouvelles règles d'organisation, de planification, de coopération ; orientations de santé publique... L'ensemble du dispositif « Hôpital 2007 » a vocation à favoriser la performance, à condition de pouvoir l'identifier.

L'évaluation (de pair) de l'activité et de la qualité des prestations devrait permettre au secteur social et médico-social d'identifier de véritables filières de performance, à la condition notamment :

- de pouvoir comparer les établissements (ces filières) entre eux (elles), ce qui signifie qu'un même support, de même règles méthodologiques, doivent leur être apportées, et ce sans distinction de nature d'activité (sanitaire ou médico-sociale).

- de développer encore davantage l'autoévaluation (évaluation interne), y compris au sein de réseaux et de structures de coopération. L'évaluation interne étant l'un des fondements d'une véritable contractualisation interne,

- de mesurer la qualité, et donc de disposer de critères de performance, fondés à la fois sur une connaissance précise de l'activité (mesure des coûts par activité) et de la qualité des prestations, ce qui suppose de développer les mêmes outils (comptabilité analytique, ...) sans distinction de nature d'activité (sanitaire ou médico-sociale).

### Conclusion

Malgré quelques dissemblances, la loi du 2 janvier 2002 laisse apparaître d'importantes similitudes quant à l'importance croissante acquise par l'évaluation de l'activité et de la qualité des prestations. Plus que l'ajout d'une dimension qualité, il convient de souligner l'importance du binôme « activité-qualité ».

L'évaluation de l'activité et de la qualité dans le même temps constitue en effet la condition nécessaire de l'identification de la performance. Or celle-ci se construit tout à la fois en interne et en externe.

La contractualisation « externe » (le contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens) est indissociable du contrat « interne », que l'on se situe au sein d'un établissement (en allant jusqu'au contrat de soins ou au contrat de séjour) ou d'un ensemble de structures (un réseau, par exemple).

Il n'est donc pas surprenant que les mêmes liens puissent être établis, dans le cadre d'une démarche de contractualisation, entre le projet d'établissement, le contrat et la planification. Mais ces liens ne doivent être que l'aboutissement de la résolution d'une première équation dont la résultante est la mesure d'une performance qui suppose de ne pas dissocier qualité et activité. ■



## Du sujet protégé à la référence institutionnelle : l'utilisateur au centre du contrôle des établissements et services sociaux et médico-sociaux

**Bruno Fabre**  
Inspecteur principal  
de l'Action sanitaire  
et sociale, chargé de  
mission, Drass du  
Centre

Dans le cadre d'un renforcement du régime administratif des institutions sociales et médico-sociales, la loi du 2 janvier 2002 a introduit dans le Code de l'action sociale et des familles (seul cité dans cet article) un ensemble de dispositions organisant un contrôle de leur activité (art. L. 313-13 à L. 313-19).

Les autorités publiques chargées de les appliquer, au moyen notamment de l'inspection, sont appelées à prendre la mesure de deux conséquences majeures de cette rénovation, à savoir :

- L'arrivée à maturité, en trente ans, d'un véritable statut de promotion et de protection des personnes jugées vulnérables selon les catégories du Code de l'action sociale et des familles, et susceptibles de ce fait de relever d'un séjour ou passage dans des structures d'accueil, de soutien et d'accompagnement de toute nature. Le constituant : le régime des institutions sociales et médico-sociales — des organismes poursuivant des buts d'action sociale et gérant pour ce faire des établissements et services considérés comme des structures d'intervention —, le dispositif de surveillance des conditions de fonctionnement des établissements, le régime des établissements d'hébergement simple soumis à déclaration préalable (qui joue un rôle de filet de protection).

- L'affirmation de l'utilisateur comme personne disposant de droits et constituant une composante à part entière des établissements et services : la loi du 2 janvier 2002 a relancé le débat de fond portant sur la place à réserver à l'utilisateur au sein des institutions sociales et médico-sociales. Durant les vingt-cinq dernières années, l'action sociale a été dominée par des évolutions concernant les modes d'intervention des structures, le développement et l'articulation des métiers et des professions d'action sociale.

S'il était censé en tirer un bénéfice, l'utilisateur voyait cependant son statut « produit » par le fonctionnement de l'institution : il en dépendait.

La loi du 2 janvier 2002 a soumis les établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS) à un système étendu d'obligations tendant à définir les prestations auxquelles leurs usagers sont en droit de prétendre. Outre des prestations primaires de « production » (héberger, nourrir, blanchir), ils sont tenus de délivrer des prestations complexes caractérisées par leurs finalités :

- fournir de la sûreté (protéger l'intégrité, l'intimité et le bien-être, suppléer et compenser la dépendance et le handicap) ;

- assurer le respect des droits et libertés individuels garantis à toute personne prise en charge par les établissements et services sociaux et médico-sociaux ;

- respecter des obligations de professionnalité ;

- promouvoir une existence comportant des liens.

Les autorités publiques voient ainsi leur activité de contrôle se déplacer du champ de la structure (« Comment fonctionne-t-elle ? ») vers celui de l'intérêt de l'utilisateur (« Comment est-il accueilli et pris en charge ? »). Ce recentrage autour des prestations délivrées s'est développé autour de deux pôles :

- *Les appuis légaux des interventions publiques* : le contrôle de l'activité (art. L. 313-13) : vérifier la conformité des prestations aux autorisations données et à leurs mesures d'application et la surveillance des établissements (art. L. 331-1) : protéger les personnes.

- *La distribution des responsabilités entre les autorités publiques*, selon qu'il s'agit de contrôler les conditions de mise en œuvre des autorisations, de sanctionner des constats ou de garantir la sûreté des usagers.

Le présent article visera à montrer comment la notion de contrôle de l'activité définie par la loi du 2 janvier 2002 participe à ces nouveaux équilibres.

### Rapprocher la vérification des prestations délivrées de la définition des réponses aux besoins sociaux et médico-sociaux

Le contrôle de l'activité mentionné par le nouvel article L. 313-13 constitue une catégorie globale autonome, désormais distincte du contrôle lié à l'application des lois d'aide sociale ou de sécurité sociale. Spécifique aux ESSMS, ainsi qu'aux lieux de vie par rattachement partiel, ses caractéristiques sont les suivantes :

- Un lien obligatoire a été établi entre le « contrôle de l'activité » et l'autorisation administrative sanctionnant la création de l'établissement ou du service : le contrôle de l'activité est confié à l'autorité qui a délivré l'autorisation.

Parce qu'elle a eu à se prononcer sur le degré de réponse aux besoins sociaux apporté par le projet dont l'établissement ou le service concerné étaient porteurs, parce qu'elle en assure le contrôle tarifaire, cette autorité de gestion est considérée comme proche des usagers et donc pertinente pour exercer le contrôle de l'activité développée (renforcer la relation centre / terrain). Elle vérifiera le respect par les structures autorisées des obligations relatives aux activités et à leurs modalités

de mise en œuvre, aux capacités, ainsi qu'aux budgets et tarifications opposables aux régimes de protection sociale ; ces points caractérisent la régulation des conditions de délivrance des prestations à partir des autorisations données.

Le constat du défaut d'autorisation de création, d'extension ou de transformation d'un établissement ou service se rattache au « *contrôle de l'activité* », parce qu'également sanctionné par l'« *autorité compétente* » (pour délivrer l'autorisation).

- La répartition des interventions administratives, organisée selon deux niveaux, confirme la place faite aux autorités de proximité.

Un premier niveau, celui de l'organisation des constats et de la notification de leurs conclusions aux dirigeants des structures concernées ; niveau de proximité (de gestion) est dévolu, selon la nature du contrôle, à l'autorité qui a délivré l'autorisation (contrôle de l'activité) ou au représentant de l'État (vérification de la sûreté des prestations, exercice de la surveillance) ;

Un second niveau, d'autorité et de recours, celui de la sanction de la défaillance, par suite de l'échec des procédures engagées pour faire cesser les dysfonctionnements constatés ou de la confirmation des infractions relevées : le pouvoir de fermeture de l'établissement ou service défaillant, sauf dans le cas du défaut d'autorisation, est confié au représentant de l'État dans le département par l'article L. 313-16 (contrôle de l'activité), comme par les articles L. 331-5 et L. 331-7 (exercice de la surveillance).

Dans ce contexte de pluralité des autorités de police administrative, le rôle confié au représentant de l'État dans le département (le préfet ou le directeur de l'agence régionale de l'hospitalisation pour les unités de soins de longue durée accueillant des personnes âgées dépendantes) correspond à l'instauration d'un degré de sauvegarde. Il lui appartient de répondre en dernier ressort de la protection des personnes, leur sûreté constituant un élément de l'ordre public.

### Une maîtrise accrue des conditions de délivrance des prestations

Le contrôle de l'activité comprend des dispositions qui accroissent les possibilités d'intervention des pouvoirs publics en ménageant une place aux autorités de gestion, censées être proches de l'utilisateur. Elles visent à garantir le contenu et la continuité des prestations délivrées.

Le contrôle de l'activité comprend désormais un système de voies d'exécution explicite et spécifique, distinct de celui applicable en matière de surveillance, et placé sous la responsabilité de l'autorité qui a délivré l'autorisation.

Les modalités du contrôle de l'activité sont maintenant explicitées, alors que l'ancien article L. 311-3 ne définissait que la sanction de la défaillance.

Dès lors qu'il s'agit de faire cesser des infractions ou de corriger des dysfonctionnements, l'autorité administrative doit obligatoirement délivrer une injonction

préalable. Aucune dispense n'est prévue, l'article L. 313-14 ne reconnaissant ni le cas de l'urgence, ni celui du refus de se soumettre au contrôle (par défaut d'une obligation correspondante).

Des garanties formelles importantes, accordées aux organismes contrôlés, encadrent le pouvoir d'appréciation des autorités. Le délai d'exécution de l'injonction sera « *raisonnable et adapté à l'objectif recherché* », une information des représentants des usagers, des familles et du personnel doit être organisée, l'injonction « *peut inclure des mesures de réorganisation* », comme des « *mesures individuelles conservatoires* ».

L'autorité ayant délivré l'autorisation peut nommer un administrateur provisoire dès lors que l'établissement ou le service ne satisfait pas aux injonctions délivrées. Cet alignement utile sur une disposition du dispositif de surveillance accroît les possibilités de résolution des difficultés reconnues aux autorités de gestion.

En établissant des « *droits des usagers du secteur social et médico-social* » et en imposant des obligations de professionnalité aux établissements et services sociaux et médico-sociaux, la loi du 2 janvier 2002 a considérablement développé les références opposables que les autorités publiques peuvent utiliser pour apprécier les situations, et notamment le respect des normes de fonctionnement ou la sûreté des conditions d'installation, d'organisation et de fonctionnement.

À l'occasion d'une fermeture pour défaillance d'un établissement ou service (art. L. 313-16), pour assurer la meilleure disponibilité des autorisations accordées et maintenir l'offre de prestations, le représentant de l'État — rôle de garant — peut transférer l'autorisation, qui tombe, à une collectivité publique ou à un établissement privé poursuivant un but similaire (art. L. 313-18).

### Quelle limite de cohérence avec la surveillance des établissements ?

Le caractère global du contrôle de l'activité organisé par l'article L. 313-13, marque du souci d'en faire un dispositif de droit commun par suite de la place faite au niveau de proximité dans l'organisation des systèmes de vérification, entraîne trois conséquences :

- Le contrôle de l'activité est énoncé comme une totalité. Dans le principe, la vérification de la sûreté des prestations (= incidences sur la santé, la sécurité et le bien-être physique et moral des bénéficiaires), en dépit de son caractère spécial (textes particuliers), figure aussi au rang des interventions pouvant être menées dans ce cadre (L. 313. 13 2<sup>e</sup> al.), sous le bénéfice de réserves de procédure traduites par des renvois ponctuels.

- De ce fait, la surveillance des établissements subit l'attraction du contrôle de l'activité et voit sa spécificité s'estomper (dispositif de sauvegarde confié au seul préfet avec un large pouvoir d'appréciation et de décision, comportant une obligation de se soumettre à la surveillance et le cas de l'urgence). Alors que ses caractéristiques propres lui confèrent une place à part



entière dans le système de contrôle des institutions relevant du Code de l'action sociale (Titre III, Livre III), le risque existe de la réduire à un dispositif auxiliaire.

- La rédaction des articles L. 313-13 et suivants conduit bien plus à une imbrication des deux dispositifs qu'à une articulation organique, fondée sur une exclusion de principe par voie de renvoi global à raison de la nature des interventions (vérification des conditions de mise en œuvre des autorisations — gestion — ou protection des personnes — sauvegarde). Dans ces conditions, il devient plus difficile de distinguer les interventions propres des différentes autorités, situation lourde d'un risque de confusion.

La rédaction difficile des renvois au dispositif de surveillance des articles L. 331-1 à L. 331-8, contenus dans les articles L. 313-13, 14 et 16, a activé le déséquilibre latent analysé ci-dessus, et soulève des interrogations au regard de la protection publique garantie aux usagers.

Les points les plus difficiles sont au nombre de deux :

- Dans l'article L. 313-14 (« *Dans des conditions fixées par décret [...] et sans préjudice des dispositions de l'article L. 331-7, dès que sont constatés des infractions [...] ou des dysfonctionnements* »), la réserve de procédure liée au cas d'exercice de la surveillance :

- se limite donc à la mention du seul article L. 331-7, qui vise exclusivement et par exception à la règle générale du L. 331-5 les établissements accueillant des mineurs ou jeunes majeurs relevant de l'aide sociale à l'enfance ;

- exclut donc par absence de mention explicite tout renvoi complémentaire au L. 331-5 (article de principe qui concerne de ce fait plus de 95,0 % de tous les établissements pour adultes et mineurs soumis à la surveillance et relevant du Titre III, Livre III) ;

- et crée aujourd'hui un vide juridique, faute d'application immédiate.

- L'article L. 313-16 qui règle le cas de la fermeture d'un établissement ou service ne contient aucun renvoi aux articles L. 331-5, L. 331-6 et L. 331-7 (« *Le représentant de l'État [...] prononce la fermeture [...] d'un service ou établissement dans les conditions prévues aux articles L. 313-17 et L. 313-18* »), alors que son « 2° » mentionne expressément des circonstances relevant de la surveillance (cas de menaces affectant la santé, la sécurité ou le bien-être physique et moral des personnes accueillies).

Les conséquences de ces rédactions sont nettes. En dépit de l'intention apparente du législateur (la mention du L. 331-7 traduit le souci de réserver le cas de surveillance), l'absence d'un renvoi formel au L. 331-5 dans les articles L. 313-14 et L. 313-16 bloque *a priori* toute application des règles de la surveillance au plus grand nombre des établissements, services et lieux de vie (une régression pour ces derniers) ; les dispositions des articles L. 313-14 et 16 leur seraient alors seules applicables, alors qu'elles sont

manifestement inadaptées à l'exercice de la surveillance (recours obligatoire et systématique à l'injonction préalable, absence de reconnaissance du cas de l'urgence, pluralité d'autorités) .

Cependant, pour les établissements au sens de la loi, on relèvera que l'intitulé du Titre III, Livre III CASF (« Dispositions applicables aux établissements soumis à autorisation ou déclaration », art. L. 331-1) pourrait permettre de leur appliquer directement le régime spécial du L. 331-1, dès lors que les conditions légales de finalité (protéger des populations mentionnées par le Code de l'action sociale et séjournant en établissement), d'intention (surveiller) et de matérialité des diligences (vérifier l'incidence du fonctionnement sur la sûreté des personnes) seraient réunies. Alors que les cas de surveillance du L. 313-13 et du L. 331-1 sont similaires dans leur fond, la loi ne précise pas si le premier est exclusif ou non du second, situation qui expose l'action administrative aux interprétations. À l'inverse, dans le cas des services et lieux de vie, formellement exclus de l'intitulé du Titre III, les art. L. 313-14 et 16 sont effectivement seuls applicables.

Du fait toujours de l'absence de mention du L. 331-5 dans l'article L. 313-14, le risque existe de voir un président du conseil général se trouver juge et partie en matière de surveillance, dès lors qu'il serait conduit à s'adresser des injonctions à lui-même dans le cas d'un établissement ou service de caractère départemental.

Ces disparités entraînent une inégalité de traitement devant la loi, les personnes accueillies ne pouvant pas toutes se prévaloir du bénéfice de procédures de protection ayant vocation à une égale efficacité de principe.

L'instauration d'un contrôle de l'activité à part entière représente une étape importante dans l'élaboration d'un statut administratif des établissements et services sociaux, désormais nettement centré sur la personne de l'usager. Pour le bon équilibre de la construction, il serait nécessaire que le dispositif de surveillance retrouve pleinement la spécificité qui était la sienne et soit étendu aux services et lieux de vie. ■

# Les usagers des établissements sociaux et médico-sociaux

**Les droits des usagers sont renforcés, basés sur un modèle de promotion des potentialités des personnes prises en charge. Plusieurs outils sont créés ou développés : projet d'établissement, contrat de séjour...**

## Les droits des usagers dans la loi du 2 janvier 2002

**Marguerite  
Gheballi-Bailly**  
Maître de  
conférences  
à l'Université  
d'Auvergne

**S**i la loi du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales a représenté une étape déterminante et un progrès incontestable dans l'histoire de l'action sociale en France, elle ne contenait pourtant aucune disposition relative aux droits des usagers. Avant 2002, seules les dispositions relatives aux établissements pour personnes âgées comportaient l'énoncé de quelques droits, mais qui n'étaient pas applicables aux établissements à but non lucratif, faute de textes réglementaires d'application.

Aussi la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale eut-elle, entre autres, pour objectif d'affirmer et de promouvoir ces droits, afin de replacer l'usager au cœur du dispositif et, selon l'exposé des motifs du projet de loi, de lui conférer une « pleine citoyenneté ».

L'affirmation de ces droits, qui figurait dans le projet initial, fut très peu modifiée — tout au plus complétée — lors de la discussion parlementaire, le consensus en la matière étant évident. Elle fait désormais l'objet d'une nouvelle section du Code de l'action sociale et des familles, intitulée « Des droits des usagers du secteur social et médico-social » et correspondant aux nouveaux articles L. 311-3 à L. 311-9.

L'exercice de ces droits « est garanti à toute personne prise en charge par des établissements et services sociaux

et médico-sociaux », c'est-à-dire recevant une prestation de service, ce qui renvoie à la notion d'usager. Sont ainsi concernés tous les bénéficiaires de l'action sociale et médico-sociale, à savoir, selon l'article L. 116-1 nouveau, les « membres de tous les groupes sociaux, en particulier, [les] personnes handicapées et [les] personnes âgées, [les] personnes et familles vulnérables, en situation de précarité ou de pauvreté » ; la formule « en particulier » signifiant que la liste qui suit vise les individus les plus fragiles, mais qu'elle n'est pas limitative.

L'énoncé de ces droits s'effectue à travers deux séries de dispositions, les unes ayant pour objet de les énumérer et les autres détaillant les instances et instruments de leur mise en œuvre.

### L'énumération des droits des usagers

Certains de ces droits sont déjà garantis juridiquement, car inscrits dans des textes et/ou dans la jurisprudence, mais leur réaffirmation dans une loi visait à leur donner une plus grande effectivité dans le secteur social et médico-social. Toutefois, dans la mesure où ils sont assurés « dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur », ils comportent inévitablement des limites et l'on peut même se demander si cette énumération ne risque pas d'être parfois une simple proclamation, dont la violation ne sera pas sanctionnée.

Sont d'abord énoncés des droits correspondant au respect de la personne humaine :

- Le respect de la dignité, inscrit à l'article 16 du Code civil et élevé au rang de principe à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel dans sa décision Bioéthique du 27 juillet 1994 ;
- Le respect de l'intégrité, figurant aux articles 16-3 et 16-4 du Code civil ;



- Le respect de la vie privée et de l'intimité, garanti par l'article 8-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et affirmé à l'article 9 du Code civil ;

- Le respect de la sécurité de la personne, qui ne figure pas, en tant que tel, dans un texte, mais qui découle implicitement des dispositions permettant de fermer un établissement ou un service lorsque la sécurité des personnes accueillies est menacée.

Les autres droits s'appliquent aux relations de l'usager avec la structure qui le prend en charge.

- Le libre choix de l'usager entre les prestations adaptées qui lui sont offertes dans le cadre d'un service à domicile ou d'une admission au sein d'un établissement spécialisé est l'expression de la liberté individuelle reconnue aux articles 1 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et la transposition, au domaine social et médico-social, du libre choix du praticien et de l'établissement de santé reconnu au malade. Ce droit signifie que les instances d'admission à l'aide sociale et d'orientation des bénéficiaires ne peuvent pas, en principe, imposer à une personne une orientation qu'elle n'accepte pas. Mais, inversement, il n'emporte pas automatiquement, pour l'usager, celui d'imposer l'établissement ou le service de son choix, car ce droit s'exerce « sous réserve des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire et des nécessités liées à la protection des mineurs en danger » et il suppose que le choix opéré ne soit pas remis en cause par des contraintes techniques ou financières ou par une insuffisance de places !

- Le droit de l'usager à une prise en charge et à un accompagnement individualisé de qualité favorisant son développement, son autonomie et son insertion, adaptés à son âge et à ses besoins et respectant son consentement éclairé, qui doit systématiquement être recherché (ou, à défaut, pour les handicapés mentaux notamment, celui de son représentant légal), combine en réalité deux droits. Une prise en charge et un accompagnement individualisé, de qualité et adaptés, correspondent à une exigence élémentaire, mais sera-t-il toujours aisé d'en sanctionner le non-respect dans la mesure où l'appréciation de la qualité et de l'adaptation repose sur des critères empreints de subjectivité ? L'obligation de respecter le consentement éclairé de l'usager est l'expression du respect de l'autonomie de la volonté et la transposition du consentement aux soins reconnu au malade ; par son consentement, l'usager devient l'acteur principal de sa prise en charge. Mais le texte ne définit pas l'attitude à tenir lorsque le consentement n'a pas pu être obtenu et il ne précise pas s'il est possible de passer outre un refus explicite, notamment lorsque la personne est en situation d'extrême détresse.

- La confidentialité des informations concernant l'usager se rattache au respect de la vie privée vu plus haut et elle découle du secret professionnel, pénalement sanctionné par l'article 226-13 du Code pénal, auquel sont soumis les personnels des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Applicable aux

structures effectuant la prise en charge, la formule, par sa généralité, semble viser plus largement toute personne concourant aux missions d'action sociale et médico-sociale.

- L'accès à toute information ou document relatif à sa prise en charge est reconnu à l'usager, mais il est dissocié du consentement éclairé, énoncé par ailleurs par la loi, dont il est pourtant le corollaire. Il s'exerce dans le cadre des règles d'accès aux documents administratifs fixées par la loi du 17 juillet 1978, étant entendu qu'il vise aussi toutes les informations concernant l'usager, c'est-à-dire l'ensemble du dossier de prise en charge. Mais, assuré « sauf dispositions législatives contraires », ce droit d'accès comporte des limites ; par exemple il ne pourra, comme précédemment, permettre à une personne adoptée d'obtenir du service de l'aide sociale à l'enfance des informations sur ses origines, si sa mère a accouché sous X<sup>1</sup>. En attendant la sortie du décret qui précisera les modalités de mise en œuvre de ce droit à communication, on peut supposer que l'accès au dossier s'effectuera directement, avec éventuellement un accompagnement, comme en matière médicale. On peut toutefois regretter que la loi ne précise pas à qui incombera la charge de prouver la délivrance de l'information, en cas de litige.

- L'information sur les droits, les protections particulières et les voies de recours est une nouveauté qui s'inscrit logiquement dans la liste des autres droits reconnus aux usagers et qui devrait en faciliter l'exercice.

- La participation directe de l'usager (ou avec l'aide de son représentant légal) à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui le concerne ne figurait pas dans le projet initial ; elle fut introduite par les députés, à la demande des associations. Comme le libre choix et le respect du consentement vus plus haut, elle se rattache à la conception de l'usager, acteur de sa prise en charge ; mais son effectivité dépendra, là aussi, des contraintes techniques et/ou financières des structures d'accueil.

- Le droit à une vie familiale des membres des familles accueillies dans les établissements et services de l'aide sociale à l'enfance et dans ceux accueillant, notamment en urgence, des personnes en difficulté ou en détresse reprend une disposition déjà inscrite dans le Code de l'action sociale et des familles. Il impose que ces structures recherchent une solution évitant la séparation des personnes ou, à défaut, qu'elles établissent avec les personnes accueillies un projet propre à permettre leur réunion dans les plus brefs délais. La violation de ce droit constitue une infraction, qui pourra être constatée et poursuivie pénalement.

### Les instances et instruments de mise en œuvre des droits

Insérés dans la section du Code de l'action sociale et des familles relative aux droits des usagers, ils en constituent le corollaire indispensable et les infractions

1. La loi du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État ne permet de révéler l'identité de la mère que dans certains cas limitativement énumérés et, dans sa décision Odièvre c/ France du 13 février 2003, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la législation française ne violait pas l'article 8 de la Convention.



aux dispositions qui les définissent peuvent être constatées et poursuivies pénalement.

Les instances prévues sont au nombre de deux.

- La personne qualifiée à laquelle toute personne prise en charge (ou son représentant légal) peut faire appel pour l'aider à faire valoir ses droits est une instance nouvelle destinée à éviter les contentieux et qui entérine une pratique parfois utilisée. Choisi par l'intéressé sur une liste établie conjointement par le préfet et le président du conseil général, ce conciliateur, qui n'est pas un « ombudsman social » [10], intervient ponctuellement, mais rien ne s'oppose à ce que son action soit prolongée dans la durée, si le besoin s'en fait sentir. Devant rendre compte de ses interventions à l'intéressé, mais surtout aux autorités de contrôle des établissements et services — dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État —, il aura probablement, en fait, un réel pouvoir de contrainte.

- Le conseil de la vie sociale, organe consultatif permettant d'associer les personnes bénéficiaires des prestations au fonctionnement de l'établissement ou du service, doit remplacer le conseil d'établissement, obligatoire depuis 1991. Mais, pour tenir compte de la diversité des modes de fonctionnement des organismes et des difficultés rencontrées par certains établissements pour mettre en place cette instance, il ne s'imposera que dans certaines catégories de structures définies par décret. En l'absence de conseil, devront être mises en place d'autres formes de participation — groupes d'expression, enquêtes de satisfaction, par exemple — précisées dans le même texte.

Les instruments juridiques de mise en œuvre des droits sont d'inégale importance.

- Afin de garantir l'exercice effectif des droits et « notamment de prévenir tout risque de maltraitance », il est remis à la personne accueillie (ou à son représentant légal) un livret d'accueil, auquel sont annexés une charte des droits et libertés de la personne accueillie et le règlement de fonctionnement de la structure.

Aucune indication n'est donnée sur le contenu du livret d'accueil, mais, dans l'attente du texte d'application, on peut penser que, par référence au secteur médical, il aura pour objet de présenter la structure, son fonctionnement et les modalités d'accueil et de prise en charge des usagers.

La charte des droits et libertés de la personne accueillie, qui n'est pas sans rappeler la Charte du patient hospitalisé élaborée en 1995, sera fixée par arrêté interministériel, après avis du Comité national de l'organisation sanitaire et sociale. Elle reprendra nécessairement l'exposé des droits vus plus haut, en les commentant et en précisant leurs incidences sur les conditions d'accueil (liberté d'aller et venir, liberté de la pratique religieuse, respect de l'intimité...).

Le règlement de fonctionnement correspond au règlement intérieur, obligatoire depuis 1997, dans les établissements recevant des personnes âgées pour garantir les droits des résidents et le respect de leur

intimité. Élaboré dans toute structure sociale ou médico-sociale, après avis du conseil de la vie sociale ou mise en œuvre d'une autre forme de participation, il définit les droits de la personne accueillie et les obligations et devoirs nécessaires au respect des règles de vie collective. Un décret en Conseil d'État précisera les dispositions minimales et les modalités d'élaboration et de révision de ce document.

- L'accueil de l'usager doit faire l'objet d'un contrat de séjour ou d'un document individuel de prise en charge (lire p. 55).

- Enfin, chaque structure sociale ou médico-sociale doit élaborer un projet d'établissement ou de service, établi pour cinq ans, après avis du conseil de la vie sociale ou mise en œuvre d'une autre forme de participation et définissant ses objectifs et ses modalités d'organisation et de fonctionnement. S'apparentant au projet d'établissement des établissements de santé, ce document a pour but de contraindre toutes les structures du secteur à planifier, sur le moyen terme, leurs objectifs et leurs moyens.

En préparation depuis plus de cinq ans et ayant été votée après déclaration d'urgence, on pouvait naïvement penser que la mise en application de la loi du 2 janvier 2002 serait relativement rapide. Si les droits reconnus aux usagers et le recours au conciliateur sont entrés en vigueur immédiatement, les autres dispositions, relatives aux instances et instruments de mise en œuvre, devaient, faute de parution des décrets d'application avant le 1<sup>er</sup> juillet 2002, s'appliquer au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2003 (le 1<sup>er</sup> juillet 2003 pour le projet d'établissement). Or, à l'heure où nous écrivons, les textes réglementaires n'étant toujours pas publiés, la plupart de ces dispositions ne sont pas applicables. Sans doute la nécessaire concertation avec les partenaires concernés explique-t-elle ce retard, mais suffira-t-elle à le justifier ? ■



## Droits des usagers et droits des malades dans les lois des 2 janvier et 4 mars 2002

Anne de Crevoisier  
Juriste en droit  
de la santé

L'étude des droits des usagers du secteur social et médico-social tels que définis par la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale [10] et des droits des personnes malades et des usagers du système de santé énoncés par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé [4, 13] conduit naturellement à s'interroger sur l'existence d'éléments communs entre ces deux séries de droits et entre les systèmes de garanties qui leur sont attachés.

Toutefois, avant d'examiner les rapports de ressemblance et de différence entre les lois du 2 janvier et du 4 mars 2002, il convient d'ores et déjà de relever que si ces textes ont été discutés à la même période et adoptés à seulement deux mois d'intervalle, ils n'ont pas fait l'objet d'une véritable coordination et n'ont pas eu les mêmes répercussions médiatiques, la loi du 4 mars ayant occasionné des commentaires beaucoup plus nombreux que celle du 2 janvier. Pour autant, et l'exposé de leurs motifs respectifs en témoigne, les objectifs poursuivis par le législateur étaient identiques : replacer l'utilisateur ou la personne malade au cœur du système qui le ou la prend en charge, dispositif social et médico-social pour le premier et dispositif sanitaire pour la seconde.

En application de la loi du 4 mars 2002, un titre entier du Code de la santé publique (CSP) — et non des moindres puisqu'il s'agit du premier — est désormais consacré aux « droits des personnes malades et des usagers du système de santé », ces droits étant pour certains indépendants de toute prise en charge par un établissement de santé. À l'inverse, la loi du 2 janvier 2002 introduit une section sur les « droits des usagers » au sein du livre III du Code de l'action sociale et des familles (CASF) relatif à l'action sociale et médico-sociale « mise en œuvre par des établissements et des services ». Dans le premier cas, les droits consacrés sont liés à la fois à la qualité de personne malade et/ou à la qualité d'utilisateur d'un établissement de santé ; dans le second, le législateur les rattache exclusivement à la qualité d'utilisateur d'un établissement ou service social ou médico-social.

### Les éléments de ressemblance : la consécration des droits des usagers et des droits des malades

Préalablement à l'étude comparative des droits des

usagers du secteur social et médico-social et des droits des personnes malades et des usagers du système de santé, deux observations peuvent être faites. D'une part, s'agissant du contenu même des droits énoncés par les lois du 2 janvier et du 4 mars 2002, force est de constater que nombre d'entre eux étaient déjà reconnus et garantis juridiquement avant la parution de ces deux textes. D'autre part, quant à la formulation adoptée par le législateur, il convient de souligner que la loi du 2 janvier apparaît aussi concise que celle du 4 mars se révèle détaillée.

Outre le droit à une vie familiale des membres des familles accueillies dans les établissements ou services prenant en charge des mineurs et des personnes en difficulté ou en situation de détresse reconnu par l'article L. 311-9 du Code de l'action sociale et des familles (droit qui ne trouve pas d'équivalent dans la loi du 4 mars 2002), c'est le nouvel article L. 311-3 de ce Code qui énumère en sept points les droits et libertés individuels garantis aux personnes prises en charge par des établissements et services sociaux et médico-sociaux.

Le premier point énonce les principes fondamentaux traditionnellement rattachés à la condition humaine : le respect de la dignité, de l'intégrité, de la vie privée, de l'intimité et de la sécurité. Ces droits figurent également au nombre des droits des personnes malades et n'appellent pas de remarque particulière.

Le droit au libre choix de l'utilisateur entre des prestations à domicile et en établissement consacré par la loi du 2 janvier 2002 (CASF, art. L. 311-3 2°) est à rapprocher du droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé reconnu comme un principe fondamental de la législation sanitaire par la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 (CSP, art. L. 1110-8).

Le droit à une prise en charge et à un accompagnement individualisé de qualité reconnu à tout utilisateur du secteur social et médico-social (CASF, art. L. 311-3 3°) trouve son corollaire pour ce qui concerne le secteur sanitaire dans « le droit de recevoir les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapeutiques dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire » (CSP, art. L. 1110-5). En pratique, seule la jurisprudence pourra préciser la portée encore incertaine de ces dispositions : déclarations de principe ou droits effectifs qui se heurteront nécessairement à des contraintes financières. Notons que la loi du 2 janvier rattache directement le principe du consentement éclairé de l'utilisateur à ce droit à la prise en charge, tandis que la loi du 4 mars l'envisage de manière spécifique dans le cadre d'un chapitre consacré à l'information des usagers du système de santé et à l'expression de leur volonté.

Le droit à la confidentialité des informations relatives aux usagers accueillis dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux (CASF, art. L. 311-3 4°) ne diffère pas du droit au respect de la vie privée et du secret des informations reconnu par la loi du

4 mars 2002 à toute personne prise en charge par un professionnel ou un établissement de santé (CSP, art. L. 1110-4). Dans les deux cas, ce droit découle du droit au respect de la vie privée et se rattache à l'obligation de secret professionnel, laquelle n'est en aucun cas spécifique du secteur sanitaire quand bien même la loi du 2 janvier 2002 n'y fait pas allusion.

S'agissant de la question du droit d'accès de l'utilisateur ou de la personne malade aux informations relatives à sa prise en charge, la loi du 2 janvier 2002 se contente de renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de prévoir les modalités de mise en œuvre de ce droit à communication (CASF, art. L. 313-3 5°). Inversement, la loi du 4 mars 2002 détaille précisément les conditions de l'accès aux informations personnelles détenues par les professionnels et les établissements de santé, accès qui est désormais direct lorsque le demandeur le souhaite (CSP, art. L. 1111-7 et L. 1112-1). Est-ce à dire que le principe de l'accès direct ne concernera pas le secteur social et médico-social puisque la loi du 2 janvier ne l'a pas expressément indiqué ? Rien n'est moins sûr, d'autant qu'à l'heure actuelle, cet accès direct est déjà possible dans les établissements publics pour les informations non médicales en application de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public. Reste à savoir quelles limites et dérogations à ce droit d'accès seront prévues par décret...

Quant au droit à l'information des usagers du secteur social et médico-social sur leurs droits fondamentaux, les protections particulières légales et contractuelles dont ils bénéficient, ainsi que sur les voies de recours à leur disposition (CASF, art. L. 313-3 6°), on ne le retrouve plus en tant que tel dans le secteur sanitaire. En effet, aussi surprenant que cela puisse paraître, la loi du 4 mars n'a pas transféré aux commissions des relations avec les usagers l'obligation qui incombait aux anciennes commissions de conciliation d'indiquer aux personnes s'estimant victimes d'un préjudice du fait de l'activité d'un établissement de santé les voies de conciliation et de recours à leur disposition.

Le dernier élément abordé par l'article L. 311-3 du Code de l'action sociale et de la famille est la participation directe de l'utilisateur à la conception et à la mise en œuvre du projet d'accueil et d'accompagnement qui le concerne (CASF, art. L. 311-3 7°). Ce droit apparaît comme spécifique du secteur social et médico-social, sauf à le comparer avec le droit reconnu à la personne malade de prendre, « avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé » (CSP, art. L. 1111-4).

S'ajoute également à cette liste le droit à une prise en charge de la douleur et, le cas échéant, le droit de bénéficier de soins palliatifs pour toute personne prise en charge par un établissement de santé ou un établissement médico-social. À noter que la consécration de ces droits est antérieure aux lois de 2002 et qu'elle

résulte d'un même texte pour le secteur sanitaire et pour le secteur médico-social : la loi n° 95-116 du 4 février 1995 portant diverses dispositions d'ordre social (CSP, art. L. 1112-4).

Ainsi, les lois du 2 janvier et du 4 mars 2002 se rejoignent sur de nombreux points, notamment en ce qui concerne la consécration des droits des usagers et des droits des malades. Elles ont également pour point commun de ne pas aborder véritablement la question des devoirs ou des obligations des usagers ou des malades et, dans un cas comme dans l'autre, on peut difficilement considérer qu'il s'agisse d'un oubli du législateur... En revanche, ces deux textes n'ont pas prévu d'instruments juridiques identiques, ni d'instances de protection semblables pour favoriser l'exercice de ces droits.

### Les éléments de différence : les dispositifs favorisant l'exercice des droits des usagers et des droits des malades

S'agissant tout d'abord de l'élaboration d'un projet d'établissement ou de service, la loi du 2 janvier 2002 prévoit qu'elle est désormais obligatoire dans tous les établissements et services sociaux et médico-sociaux (CASF, art. L. 311-8). Le contenu et les objectifs de ce projet (définir pour cinq ans les objectifs de la structure, ainsi que ses modalités d'organisation et de fonctionnement) s'apparentent au projet d'établissement instauré par la loi n° 91-748 du 31 juillet 1991 pour les établissements publics de santé (CSP, art. L. 6143-4).

L'obligation de remettre à l'utilisateur ou à son représentant légal un livret d'accueil auquel est annexée une charte des droits et libertés de la personne accueillie (CASF, art. L. 311-4) n'est pas sans rappeler l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 96-346 du 24 avril 1996 qui impose à tous les établissements de santé de remettre aux patients un livret d'accueil auquel est annexée la charte du patient hospitalisé (CSP, art. L. 1112-2). L'article L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles prévoit qu'est également annexé au livret d'accueil le règlement de fonctionnement de l'établissement ou du service, les dispositions minimales de ce règlement devant être précisées par décret. S'agissant du secteur sanitaire, l'article R 1112-78 du Code de la santé publique prévoit seulement que, dans les établissements publics de santé, le règlement intérieur doit être communiqué à toute personne qui en formule la demande.

Une autre spécificité du secteur social et médico-social réside dans l'obligation pour l'établissement ou le service de conclure avec la personne accueillie ou son représentant légal un contrat de séjour ou document individuel de prise en charge (CASF, art. L. 311-4). En l'absence de décret d'application, on sait seulement que ce contrat définit les objectifs et la nature de la prise en charge ou de l'accompagnement et détaille la liste des prestations offertes, ainsi que leur coût prévisionnel. Ce dernier point peut être rapproché de l'article L. 1111-3 du Code de la santé publique



selon lequel toute personne qui le demande doit être informée sur les frais auxquels elle peut être exposée à l'occasion de sa prise en charge et sur les conditions de leur remboursement. S'agissant du contrat de séjour en tant que tel, rappelons que si les relations entre les patients et les établissements de santé privés se fondent également sur un lien de nature contractuelle (alors que dans les établissements publics de santé, l'utilisateur se trouve dans une situation légale et réglementaire), aucune disposition n'encadre précisément l'élaboration de ce contrat.

La mise en place d'un conseil de la vie sociale (CASF, art. L. 311-6), laquelle n'est pas obligatoire dans toutes les structures sociales et médico-sociales, s'inscrit dans la même logique de participation des usagers que le contrat de séjour et peut être rapprochée des mesures favorisant la représentation des usagers dans les établissements de santé (pouvoir délibérant au sein des conseils d'administration des établissements publics de santé, notamment).

L'article 9 de la loi du 2 janvier 2002 prévoit en outre la possibilité pour tout usager du secteur social ou médico-social de désigner une personne qualifiée (CASF, art. L. 311-5). Au regard de la terminologie utilisée, on pourrait considérer que l'équivalent dans la loi du 4 mars 2002 est la personne de confiance (CSP, art. L. 1111-6). Pourtant, il s'agit de deux dispositifs très différents :

- choisie par l'utilisateur (ou son représentant légal) sur une liste établie conjointement par le préfet et le président du conseil général, la personne qualifiée intervient ponctuellement comme « conciliateur » pour aider l'utilisateur à faire valoir ses droits. Elle ne rend pas seulement compte de son intervention à son « mandant », mais aussi aux autorités chargées du contrôle de l'établissement ou du service concerné ;
- la personne de confiance peut, quant à elle, être désignée par toute personne majeure, sachant que la loi prévoit seulement qu'il doit s'agir d'un parent, d'un proche ou de son médecin traitant. Elle peut, si le patient qui l'a désignée le souhaite, accompagner ce dernier dans ses démarches et assister aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions. Par ailleurs, elle doit être consultée s'il est hors d'état d'exprimer sa volonté.

Une des innovations spécifiques de la loi du 4 mars 2002 est la création de commissions des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (CSP, art. L. 1112-3), l'idée de la création d'un « défenseur des droits des malades » placé auprès du ministre chargé de la Santé ayant, quant à elle, été abandonnée au cours des discussions parlementaires. Ces commissions se substituent aux commissions de conciliation et ont pour principale mission de veiller au respect des droits des usagers et de contribuer à l'amélioration de la qualité de l'accueil des personnes malades et de leurs proches et de la prise en charge.

À noter également que seule la loi du 4 mars 2002

envisage le rôle des associations de bénévoles, les établissements de santé étant tenus de faciliter leur intervention (CSP, art. L. 1112-5). La même remarque peut être faite s'agissant des associations d'utilisateurs du système de santé (CSP, art. L. 1114-1 à L. 1114-3).

Soulignons enfin, même si ces dispositions ne figurent pas dans le titre relatif aux droits des personnes malades, que la loi du 4 mars 2002 met en place une nouvelle procédure de réparation des conséquences des risques sanitaires (CSP, art. L. 1142-1 et suiv. ; [7]), instaurant de fait un véritable droit à indemnisation au profit des utilisateurs du système de santé.

En conclusion, il convient de relever que les lois du 2 janvier et du 4 mars 2002 ne sont pas exclusives l'une de l'autre. En effet, une même personne peut à la fois bénéficier des dispositions résultant de la loi du 2 janvier, dès lors qu'elle est prise en charge par un établissement ou un service social ou médico-social, et des dispositions de la loi du 4 mars en qualité de « personne malade », c'est-à-dire de personne suivie par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention, au diagnostic ou aux soins. Ainsi, lorsque le type de prise en charge ou la situation de la personne le justifie, les droits des personnes malades et des utilisateurs du système de santé peuvent s'appliquer aux utilisateurs du secteur social et médico-social en tant que bénéficiaires de soins.

La distinction entre les secteurs sanitaire et social n'est donc pas aussi nette que les intitulés des lois du 2 janvier et du 4 mars 2002 et des codes au sein desquels elles s'intègrent peuvent le laisser penser... Dès lors, on peut s'interroger sur le point de savoir si, plutôt que de voter successivement ces deux textes dans un délai très rapproché, le législateur n'aurait pas pu, dans un souci de cohérence et d'harmonisation, adopter une loi unique applicable à la fois aux utilisateurs du secteur social et médico-social, aux personnes malades et aux utilisateurs du système de santé. Un tel texte aurait permis de consacrer des droits identiques, quelles que soient la structure et la forme de la prise en charge, tout en prévoyant, le cas échéant, des dispositions particulières pour chaque secteur concerné. ■

## Le contrat de séjour

Jean-Marc Lhuillier  
Professeur à l'ENSP

L'article L. 311-4 du Code de l'action sociale et des familles, issu de la loi n° 2002-2 du 2 janvier 2002 relative à la rénovation de l'action sociale et médico-sociale, généralise l'obligation d'établir un contrat de séjour dans un grand nombre d'établissements et de services sociaux et médico-sociaux. Le décret prévu pour son application n'étant pas encore paru au moment où nous écrivons, nous mentionnerons le projet du gouvernement soumis au Conseil d'État daté du 9 décembre 2002. La généralisation du contrat de séjour est à rattacher à la politique de développement du contrat dans le travail social. Ce droit subjectif vise à la reconnaissance de l'usager comme acteur de son propre projet. Mais outil juridique, il va avoir des conséquences importantes sur la relation entre les usagers et les responsables d'établissements sociaux qui ne sont pas uniquement des promoteurs de services. Après avoir décrit la nature juridique et le contenu du contrat de séjour, nous évoquerons les aspects concernant le contrôle de la liberté contractuelle et quelques conséquences juridiques prévisibles<sup>1</sup>.

1. Cette présentation sera développée dans un futur ouvrage édité aux Editions de l'ENSP consacré aux droits des usagers dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux. Voir également [12].

2. Civ. 3<sup>e</sup> 1<sup>er</sup> juillet 1998, Maison de retraite Fleury, arrêt n° 1187 P + B RDSS 1998 n° 4 obs. J.-M. L.

### La nature juridique du contrat de séjour

Pour le moment, il existe peu d'informations sur la nature du contrat de séjour. Seul un arrêt de la Cour de cassation précise un point par la négative<sup>2</sup>. En termes juridiques pour fonder sa requête, un requérant s'appuyait sur le louage de choses faisant référence aux articles 1709 et 1719 du Code civil. La Cour suprême rejette cette analyse et énonce que « *le contrat de séjour par lequel une maison de retraite s'oblige à héberger une personne âgée et à fournir des prestations hôtelières, sociales et médicales n'est pas soumis aux règles du Code civil relatives au louage de choses* ». Mais la Cour ne s'est pas prononcée sur sa qualification juridique exacte, même si l'on peut penser qu'il s'agit d'un contrat de louage d'ouvrage prévu par l'article 1710 du Code civil. Cet article précise : « *Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ».

### Un contrat de nature administrative pour les établissements publics ?

Pour les établissements publics, le fait de faire signer un contrat entraîne également des changements importants. Jusqu'à présent, il a toujours été admis que les usagers des établissements publics étaient en situation réglementaire et non contractuelle. Mais du fait de l'obligation de signer un contrat entre un usager et le représentant de l'établissement public, la question se pose de savoir si ce contrat ne relève pas du contrat administratif. La reconnaissance d'un contrat administratif donne des pouvoirs importants à l'administration, qui semblent inconciliables avec les objectifs

envisagés : l'administration a un pouvoir de direction et de contrôle, l'administration a un pouvoir de sanction, mais surtout l'administration dispose d'un pouvoir de résiliation unilatérale et d'un pouvoir de modification unilatérale des normes du contrat.

### Le contenu du contrat de séjour

Le contrat est obligatoire lorsque la prise en charge comporte un séjour d'une durée prévisionnelle, continue ou discontinue, supérieure à deux mois. Un document individuel de prise en charge est établi pour les personnes dont la prise en charge ne nécessite pas de séjour, ou dont le séjour est inférieur à deux mois, ou qui ont refusé la signature du contrat. C'est le droit commun de l'ensemble des établissements, même si ce droit comporte des exceptions. Un contrat de séjour doit être élaboré dans les lieux de vie et d'accueil. Il est également préconisé dans les établissements pour personnes handicapées, enfants comme adultes, et dans les établissements de personnes âgées. En revanche, il n'est pas obligatoire pour les établissements hébergeant des enfants confiés par décision judiciaire au titre de l'assistance éducative ou de l'enfance délinquante.

Le contrat doit être élaboré et conclu entre le représentant du service ou de l'établissement et la personne accueillie. Le projet de décret ajoute « *et si nécessaire son représentant légal* ». Cette formulation signifie que la priorité est donnée à l'usager lui-même, même s'il fait l'objet d'une mesure de tutelle. Ce n'est qu'en situation d'impossibilité, jugée entre autres par le directeur et le tuteur, et en cas de conflit par le juge des tutelles, qu'il doit être fait appel à ce dernier pour signer le contrat de séjour. La volonté du législateur est claire : c'est toujours la personne directement concernée qui doit signer ou consentir.

Il est établi lors de l'admission et remis à la personne et si nécessaire à son représentant légal au plus tard dans les quinze jours qui suivent l'admission. Il doit être signé dans le mois qui suit l'admission. La participation de la personne admise et si nécessaire de sa famille ou de son représentant légal est obligatoirement requise sous peine de nullité. L'avis du mineur doit être recueilli. Le contrat est établi le cas échéant en tenant compte des mesures et décisions administratives, de justice, médicales et thérapeutiques ou d'orientation, retenues par les instances ou autorités compétentes.

Les conditions et les modalités de sa résiliation et de sa révision doivent être prévues dans un article du contrat. Les changements des termes initiaux du contrat font l'objet d'avenants ou de modifications, conclus ou élaborés dans les mêmes conditions. La commission des clauses abusives avait dénoncé les changements pris souvent de façon unilatérale par le directeur.

### La définition des objectifs de la prise en charge

Le contrat doit définir d'un commun accord les objectifs de la prise en charge. Le projet de décret indique qu'un avenant précisera dans le délai maximum de six mois les



objectifs et les prestations adaptées à la personne qui devront être réactualisés. Cette démarche en deux temps avait été préconisée par les associations. Elle part du principe que l'utilisateur doit avoir une bonne connaissance des possibilités offertes par l'établissement et que, réciproquement, le responsable de l'établissement, qui n'est pas uniquement un prescripteur de services doit pouvoir connaître les besoins de l'utilisateur.

### **La description des prestations**

Le contrat de séjour doit mentionner l'ensemble des prestations offertes de toute nature ; des prestations d'action sociale ou médico-sociale, éducatives, pédagogiques, de soins et thérapeutiques, de soutien ou d'accompagnement. Ces prestations doivent être les « plus adaptées ». Le contrat doit décrire les conditions de séjour, d'accueil et d'intervention à domicile.

Une question peut se poser concernant le lien entre projet individuel et contrat de séjour. Le projet individuel n'est pas en tant que tel une obligation législative. Il doit à notre avis être distingué du contrat de séjour qui, lui, doit porter plus sur les prestations. Il y aurait un grand danger à contractualiser sur le changement des performances de l'individu. Le contrat de séjour n'est pas, à notre avis, un outil thérapeutique en travail social. En revanche, nous ne pouvons que suggérer que le contrat de séjour prévoie l'existence d'un projet individuel.

### **Les conditions de la participation financière du bénéficiaire**

Objet souvent de conflit, le contrat doit comporter une annexe à caractère indicatif et non contractuel relative aux tarifs et aux conditions de facturation de chaque prestation en cas d'absence ou d'hospitalisation. Les tribunaux avaient déjà eu à juger d'excès de la part des gestionnaires.

### **Le contrôle de la liberté contractuelle**

#### **Le contrôle administratif et judiciaire**

L'établissement doit conserver copie des contrats afin de pouvoir les produire en cas de contrôle. La loi du 2 janvier 2002 a prévu de manière globale un contrôle des autorités administratives sur la mise en œuvre du droit des usagers. Des enquêtes définies dans ces articles peuvent être effectuées par des fonctionnaires habilités. Ceux-ci peuvent recevoir des commissions rogatoires de la part des juges d'instruction. Ces fonctionnaires peuvent accéder à tous les documents. Ces enquêtes donnent lieu à des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire. Ces contrôleurs peuvent ensuite saisir les autorités judiciaires.

#### **Le contrôle par le biais de la protection du consommateur contre les clauses abusives**

Mais le juge a un rôle également important à jouer dans la détermination et l'annulation des clauses abusives. La

liberté a des limites. La loi et le règlement ont en effet défini de nombreuses obligations pour les contractants, limitant ainsi leur liberté contractuelle. Ainsi il existe un véritable ordre public contractuel. De nombreuses lois sont intervenues pour protéger les consommateurs et ont élaboré un mécanisme de protection contre les abus de liberté.

### **Les conséquences juridiques du système contractuel**

#### **Le développement de la responsabilité dite « contractuelle »**

Actuellement, même si la nature juridique du contrat de séjour laisse quelque doute sur son rattachement à un contrat spécifique répertorié, il est certain en revanche que ce document est de nature contractuelle et que les contractants doivent exécuter le pacte qui leur tient lieu de loi. Or, à partir du moment où il existe un contrat, le juge aura tendance à appliquer le droit de la responsabilité contractuelle. Le contrat, source de droit subjectif, donne la possibilité de poursuivre devant les tribunaux toute inexécution des obligations fixées. Mais le droit contractuel est beaucoup moins favorable que le droit délictuel, principalement au regard de l'indemnisation des usagers-victimes.

#### **Le renforcement de la responsabilité des usagers ou des établissements ?**

La responsabilité étant liée à la notion de pouvoir et d'autorité, le développement du droit des usagers, leur plus grande participation à l'élaboration et à la réalisation de leurs projets devraient avoir logiquement comme conséquence une diminution de l'engagement de la responsabilité des institutions et quelquefois une responsabilisation plus importante des usagers. Mais devant une formalisation exigeante des engagements de chacun, on peut se demander si les usagers n'auront pas tendance à faire trancher les conflits devant le juge et si le développement du droit ne va pas entraîner une judiciarisation du travail social. Dès lors, face à ces risques, la réponse des directeurs se trouve toujours dans l'organisation des services. Il conviendra pour eux de préciser très exactement dans les divers textes prescrits la mission du service. La loi généralisant la pratique du contrat va provoquer un déplacement du centre de gravité de la relation contractuelle en faveur de l'utilisateur. La finalité du contrat est certes de rééquilibrer les rôles entre le professionnel et l'utilisateur. Mais on aurait tort de penser que l'utilisateur, comme un consommateur, sera le client-roi. Le professionnel, le directeur d'un service restera celui qui délimite le cadre du débat. Il aura toujours la possibilité au regard de sa responsabilité de refuser le service sollicité par l'utilisateur. C'est là une différence importante entre la situation de consommateur, de client, et la situation d'utilisateur d'un établissement ou service. Le prestataire de services dans le secteur social devra toujours évaluer les capacités de la personne, la nécessité de l'acte et

la proportionnalité du risque au regard du danger. Il n'a pas l'obligation de persuader l'utilisateur, mais il aura toujours la possibilité de refuser son service.

La généralisation du contrat de séjour dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux est une étape importante dans les rapports de ces services avec les usagers. Le mérite du contrat est certes de formaliser cette relation, mais celle-ci risque de changer de nature. Le temps d'un pouvoir réglementaire unilatéral de la part des autorités est terminé. Quittant une situation statutaire que certains trouvaient trop étouffante mais qui était très protectrice, l'utilisateur devient un acteur libre et autonome de déterminer ses besoins. Mais la loi a souvent comme vertu de protéger au regard d'une liberté qui profite fréquemment au plus fort. Il convient de trouver un juste équilibre entre des attitudes opposées, toutes deux selon nous négatives. D'un côté, le contrat serait un outil de contrainte de l'utilisateur, de l'autre une simple prestation commerciale. Le travail social n'a jamais uniquement consisté au versement d'une prestation. Il ne peut y avoir d'un côté les intérêts des consommateurs et de l'autre l'intérêt des prestataires de services. Espérons que nous ne sommes pas passés, comme le dit un auteur à propos de la santé, du règne de la confiance à celui de la défiance. Le contrat peut être un formidable outil de promotion de l'utilisateur, il peut aussi devenir un formidable outil du consumérisme avec son corollaire, la judiciarisation des rapports entre les établissements sociaux et les usagers. Faisons confiance à la liberté, mais également au contrôle. On retrouve ici toute la sagesse du droit. ■





# Sanitaire et social : deux lois pour une rénovation

**Institutionnelle,  
administrative  
et financière, la  
réforme de l'action  
sociale et médico-  
sociale prévoit  
aussi, comme dans  
la loi du 4 mars  
2002 pour le  
système de santé,  
la promotion de  
l'autonomie et  
la protection des  
usagers.**

**Didier Truchet**  
Professeur à l'Université Panthéon-  
Assas (Paris II), président de  
l'Association française de droit de la  
santé

**L**oi rénovant l'action sociale et médico-sociale. Rénovation ! Drôle de mot, emprunté au vocabulaire de la construction ou à celui des partis politiques. Rénovation, pas révolution, ni même refondation. Mais une grosse rénovation : 87 articles de loi, des dizaines d'articles nouveaux du Code de l'action sociale et des familles (CASF), c'est plus qu'un ravalement.

Mais que s'agit-il de rénover ? L'action sociale et médico-sociale, suggère l'intitulé de la loi. Mais, là, il exagère. Car l'action elle-même n'est pas modifiée : les changements qui portent sur les deux premiers livres du Code (consacrés aux dispositions générales et aux différentes formes d'aide et d'action sociale) sont rares. Ils se concentrent sur le livre troisième (« Action sociale et médico-sociale mise en œuvre par des établissements et des services »), qui est presque ré-écrit.

La réforme n'est donc qu'institutionnelle, administrative et financière. C'est dire que les bénéficiaires sont en réalité assez peu concernés, sauf en tant qu'usagers des services et établissements. Ce sont ces derniers, leurs dirigeants et leur personnel, qui font l'objet de l'attention du législateur.

Longtemps liés, les secteurs sanitaire et social se sont progressivement séparés. Deux monuments législatifs des années soixante-dix ont consacré le divorce : la loi de 1970 pour le premier, les lois de 1975 pour le second. Chacun d'eux a aujourd'hui son Code refait à neuf : le Code de la santé publique et le Code de l'action sociale et médico-sociale.

Cette dissociation a été critiquée comme artificielle ou trop tranchée. Car les établissements sociaux ont aussi un rôle de soin, illustré

par l'existence d'institutions dites médico-sociales. Et les établissements de santé jouent un rôle social auprès des plus démunis, qu'il leur arrive d'accueillir, notamment dans les services d'urgence, alors que leur état de santé physique ne le justifie pas toujours.

Cette relative confusion ne concerne à vrai dire qu'une zone intermédiaire. Il existe une échelle qui va de ce qui est exclusivement social (et aucunement sanitaire) à ce qui est exclusivement sanitaire (et aucunement social). Que les échelons intermédiaires se chevauchent partiellement n'est sans doute pas très cohérent, mais n'est pas non plus très gênant.

## **Social et médico-social : un secteur éclaté**

La loi en apporte la confirmation. Elle entérine l'extrême diversité du secteur social et médico-social, sorte de fourre-tout peu lisible pour un initié, incompréhensible probablement pour qui ne l'est pas. La seule lecture du nouvel article L. 313-3, qui désigne les autorités compétentes pour autoriser les services et établissements, montre l'éclatement du secteur et la difficulté que l'on éprouve à le traiter comme un tout. Sur ce point, il est possible que les lois de décentralisation attendues clarifient les choses, en regroupant plus nettement qu'aujourd'hui le social et médico-social dans les mains des collectivités territoriales (et singulièrement des départements) et — par un mouvement inverse de centralisation, qui s'était déjà produit en 1986 — le sanitaire dans celles de l'État. À moins que la région ne vienne perturber le jeu...

Mais la loi renforce parallèlement l'unité du



secteur social et médico-social. C'est l'apport heureux des nouveaux articles L. 116-1 et L. 116-2 du Code. Ils donnent à l'action sociale et médico-sociale le « chapeau » fédérateur qui lui manquait. Comme beaucoup de textes récents, le premier est inutilement bavard, mais, au moins, il dit assez clairement ce qui fait la cohérence de cette action : promouvoir l'autonomie et la protection des personnes qui ont besoin d'une aide publique, et en particulier des plus vulnérables et des plus démunies. C'est une belle mission, à vocation uniforme et aux voies aussi multiples que celles du handicap, de la précarité ou de la pauvreté.

« En face », si je puis dire, les établissements de santé ont eux aussi une mission clairement établie par l'article L. 6111-1 du Code de la santé publique : assurer « *les examens de diagnostic, la surveillance et le traitement des malades* ». C'est du côté du service public de santé que le panorama s'obscurcit : était-il opportun d'ajouter à ses missions proprement sanitaires « *la lutte contre l'exclusion sociale* » (art. L. 6112-1) ? Généreuse, l'intention était aussi malencontreuse.

### L'inévitable rapprochement du sanitaire et du social

Assez nettement distingués, le « *système de santé* » (pour reprendre l'expression parlante de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé) et l'action sanitaire et sociale ne s'opposent pas systématiquement.

Cela ne tient que peu à un mélange des genres, qui peut chagriner les esprits cartésiens et compliquer la tâche des acteurs et la vie des usagers, mais qui reste dans les limites du raisonnable. Les nouveaux textes le confirment : il arrive aux établissements et services sociaux de soigner : par exemple, certains assurent des « *prestations de soins et de suivi médical* » (art. L. 312-1, 7°, CASF) ou gèrent des appartements thérapeutiques (id., 9°). Quant aux établissements de santé publics et privés, « *ils participent [...] à toutes actions médico-sociales coordonnées* » (art. L. 6111-1 CSP) et peuvent même « *créer et gérer les services et établissements et médico-sociaux mentionnés* » dans le CASF (art. L. 6111-3 CSP). La sectorisation psychiatrique offre une autre illustration du rapprochement, là du moins où elle fonctionne efficacement.

À certains égards, on pourrait souhaiter en fait un approfondissement de ce mélange des genres. Je songe notamment à la prise en charge des affections dégénératives tou-

chant surtout les personnes âgées. L'évolution démographique en augmente inéluctablement le nombre, alors que les réponses sociales à des situations dramatiques pour les familles concernées demeurent gravement insuffisantes dans notre pays.

Mais je voudrais insister sur un autre rapprochement, symbolique et important. Il a d'ailleurs été étudié dans les pages qui précèdent. Les nouveaux mécanismes de planification, d'autorisation et de contrôle des services et établissements sociaux s'inspirent étroitement de ceux qui existent de longue date dans le système de santé, où, d'ailleurs, ils sont assez fortement critiqués... On pourrait en dire autant des droits des usagers, à ceci près que dans l'ultime chronologie législative, le social a battu le sanitaire sur le fil : c'est la loi du 4 mars 2002 qui a remis à plat les droits des personnes en relation avec le système de santé.

Ces questions d'antériorité n'ont aucune importance. Ce qui importe, c'est que les deux secteurs aient un cadre de fonctionnement, non certes unique ni commun, mais suffisamment proche pour que leurs bénéficiaires aient le sentiment d'un traitement équivalent, pratiquement, juridiquement et — plus encore peut-être — humainement. Car tous deux ont, en dernière analyse, la même vocation : aider ceux qui en ont besoin, prévenir ou soulager les souffrances des hommes. Ce but, noble, est, dans la tradition française, de l'essence même du service public. Encore faut-il qu'il en ait les moyens financiers. Dans la conjoncture actuelle, chacun sait bien que c'est sur ce terrain que l'on jugera la portée de la loi du 2 janvier 2002. ■



### bibliographie

1. « Actes du colloques sur les services sociaux et médico-sociaux ». *Revue générale des collectivités territoriales*, n° 15, janvier-février 2001.
2. Barre S., Larose D. « La coopération à l'épreuve... des textes ». *Revue hospitalière de France*, n° 487, juillet-août 2002, p. 24.
3. Bauduret J.-F., Jaeger M. *Rénover l'action sociale et médico-sociale*. Paris : Dunod, septembre 2002.
4. Cormier M. « Les droits des malades dans la loi du 4 mars 2002 ». *Adsp* n° 40, septembre 2002, p. 6.
5. Cormier M. « Notion d'établissement de santé ». *Lamy Droit de la santé*, Tome I, fasc. n° 205, octobre 2002.
6. Cormier M. « La place de la loi du 4 mars 2002 dans l'évolution de la coopération hospitalière ». *Revue de droit sanitaire et social*, n° 4, oct.-déc. 2002, p. 752.
7. Dubouis L. « La réparation des conséquences des risques sanitaires ». *Revue de droit sanitaire et social*, 2002, p. 803.
8. Hammel F. « Rapport législatif sur l'action sociale et médico-sociale ». *Doc. AN*, 29 janvier 2001, n° 2881.
9. Hammel F., Blanc P. « Rapport de la commission mixte paritaire ». *Doc. AN*, 4 décembre 2001, n° 3433 ; *Doc. Sénat*, 2001-2002, n° 110.
10. Levy M. « La loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale : changement et/ou continuité ». *Revue de droit sanitaire et social*, n° 3, juil.-sept. 2002, p. 421.
11. Levy M. « Vers de nouvelles régulations dans le secteur social et médico-social. Que reste-t-il de la loi du 30 juin 1975 ? De la réforme d'ensemble aux modifications parcellisées ». *Revue de droit sanitaire et social*, n° 4, oct.-déc. 2000, p. 667.
12. Lhuillier J.-M. « Les conséquences du développement du droit des usagers sur la responsabilité dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux ». *Revue de droit sanitaire et social*, 2001, p. 563.
13. Moquet-Anger M.-L. « Le droit des personnes hospitalisées ». *Revue de droit sanitaire et social*, 2002, p. 658.
14. Terrasse P. « Rapport d'information sur la réforme de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales ». *Doc. AN*, n° 2249, 15 mars 2000.
15. Truchet D. « Unité et diversité des "grands principes" du service public ». *AJDA*, n° spécial, 20 juin 1997, p. 38.

