

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

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

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

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

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

## Les collectivités locales et la réforme

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

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

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





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

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

Deux dernières remarques introductives doivent être ajoutées. La première est relative à la réforme de la décentralisation lancée par la révision constitutionnelle du 28 mars dernier. Celle-ci impliquera de prochaines modifications, ne serait-ce sur la base du nouvel article 72 (4<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. ■