



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^e 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. ■