

## La rénovation des contrôles : autorité chargées des contrôles et procédures de contrôles et la fermeture des établissements.

La loi de -2002-2 pose le principe du contrôle de l'activité des ESMS et prévoit la possibilité tant dans le cadre du contrôle que de la fermeture, d'un recours à une procédure d'injonction en cas de dysfonctionnements pouvant aboutir à la désignation d'un administrateur provisoire si cela est nécessaire.

### I Le contrôle des établissements

#### Introduction :

Un des axes de la loi du 2/01/2002 est de développer les droits des usagers. A cette fin, des outils, définis dans la loi, sont appliqués dans les tous les Etablissements et services médicosociaux.

Le contrôle est un moyen de vérifier la mise en oeuvre de cet objectif avant l'éventuelle fermeture des établissements.

Dans une première partie, nous présenterons de manière synthétique les procédures de Contrôle

#### 1. Qui sont les autorités chargées du contrôle ?

Celles qui ont délivré les autorisations :

- Agents départementaux habilités pour les autorisations délivrées par le président du Conseil Général
- Agents de l'Etat pour les autorisations délivrées par l'Etat
- Les agents départementaux conjointement ou séparé avec ceux de l'Etat : loi du 5 mars 2007.

Les agents sont des **inspecteurs assermentés** : en fonction de la nature du contrôle -santé, sécurité, intégrité ou bien être physique ou moral des usagers- l'inspection est menée par un **médecin inspecteur** de santé publique conjointement avec l'**inspecteur des affaires sanitaires et sociales**

#### 2. Pourquoi procèdent-elles à des contrôles ?

- Pour vérifier la conformité aux termes de l'autorisation délivrée (fixée à 15 ans par la loi)
- En cas d'infractions aux lois et règlements
- En cas de dysfonctionnement dans la gestion ou l'organisation susceptible d'affecter la prise en charge ou le respect des droits des usagers.
- Pour arrêter les tarifs et vérifier la santé financière, budgétaire et comptable :

Peuvent être directs ou indirects :

**Indirects** :- réalisation d'une étude relative à la gestion de l'établissement

-Convergence tarifaire (indicateurs medico sociaux, pour que les dotations soient identiques si PEC concerne les même personnes)

**Directs** : DRASS, CRAM et DRPJJ peuvent demander au préfet la constitution d'une **mission d'enquête en cas de difficulté de gestion et/ou de fonctionnement** d'un établissement ou service.

Cette **mission** procède à toutes les auditions utiles pour proposer des mesures pour remédier aux difficultés.

### 3. Comment procèdent-elles ?

- Les autorités de contrôle constatent les infractions par procès verbaux et peuvent procéder à des saisies.(décret relatif aux pouvoirs de saisie des inspecteurs). Si besoin, elles peuvent se faire accompagner par un expert compétent.
- La mission communique son rapport au responsable de l'établissement ou du service gestionnaire.. Elle peut saisir l'autorité qui a délivré l'autorisation pour qu'elle exerce le contrôle de droit commun.
- Des injonctions peuvent être adressées au gestionnaire afin d'obtenir des mesures de réorganisation, dans des délais raisonnables et adaptés aux objectifs à atteindre.
- Les représentants des familles, usagers et personnels sont informés.

### 4. Obligations de l'organisme gestionnaire

- Tenir à disposition le registre des entrées et sorties, dans lequel figurent les indications relatives à l'identité des personnes accueillies.
- Laisser pénétrer les agents chargés du contrôle à toute heure. En cas de visite de nuit, les motifs de l'inspection doivent être portés par écrit à la connaissance du directeur de l'établissement.
- Produire aux autorités les pièces qui attestent du respect de leurs obligations financières, sociales et fiscales.
- Permettre aux contrôleurs de recueillir les témoignages des usagers, famille et du personnel

## **Liens entre théorie et pratique :**

Sur le terrain, la mise en œuvre concrète de contrôle et in fine de fermeture d'établissement nécessite un travail étroit de collaboration entre les agents du Département et ceux de l'Etat. Si on met de côté d'éventuels enjeux Politiques, le partenariat des tutelles reste délicat. L'interprétation de la loi peut varier selon les choix stratégiques retenus d'un département à l'autre pour les organismes de tutelle :

- La loi impose des minima : tous les 7 ans : l'évaluation externe. Est-ce suffisant en terme de contrôle systématique des établissements ?
- Contrôle financier systématique et annuel: pourtant les arrêtés de tarification parviennent trop tardivement ne permettant pas de lisibilité aux gestionnaires. Les

budgets pluriannuels seront-ils une réponse ?

- Injonction liée à la santé et/ou à la sécurité des usagers : les organismes de tutelles donnent les moyens financiers de réactivité pour les établissements ou les ferment, avec obligation, en dernier recours, pour le Préfet de trouver les réponses appropriées aux besoins des usagers.
- Autres types d'injonctions : si délai jamais respecté, nomination d'un administrateur provisoire, rarement fermeture car problème.
- Pas les moyens de la politique insufflée par la loi.

## II La fermeture

### 1. Les quatre causes de fermeture des établissements :

- Une création, une transformation, une extension non autorisée,
- Le non respect des normes techniques de fonctionnement,
- Une menace pour la santé, l'intégrité, le bien être physique ou moral des usagers,
- Les infractions mettant en cause la responsabilité civile de l'établissement ou pénale des dirigeants ou de l'organisme gestionnaire.

### 2. Types de fermeture :

- Définitive
- Provisoire : dans l'attente du rétablissement d'un fonctionnement normal
- Totale
- Partielle

### 3. Procédure :

- Doit respecter un caractère contradictoire
- Si définitive : seulement après que le responsable ait été informé du projet de fermeture pour qu'il soit à même de présenter ses observations.
- Si « urgence »(cf arrêt du conseil d'état), l'autorité est exonérée d'effectuer des consultations, ce qui permet de s'affranchir du caractère contradictoire.
- Possibilité de nommer un administrateur provisoire pour une durée n'excédant pas 6 mois, renouvelable une fois.

### 4. Recours

- L'arrêté prononçant la fermeture est un acte administratif faisant grief
- Recours possible devant T.A dans un délai de 2 mois suivant notification
- Doit être motivé

### 5. Conséquences sur la prise en charge de la fermeture

- Retrait de l'autorisation, en cas de fermeture définitive
- Le préfet doit prendre les mesures nécessaires au placement des personnes accueillies dans l'établissement fermé.

- o Le préfet peut transférer l'autorisation de prise en charge à une autre structure privée ou publique, afin d'assurer la continuité de la prise en charge.
- o Transfert des fonds de l'établissement fermé vers l'établissement reprenneur

**Récupération des dotations** apportées par les financeurs et affectées à l'établissement fermé :

- subvention d'investissement non amortissables,
- réserves de trésorerie et excédents d'exploitation résultant des produits de la tarification (y compris affectés à l'investissement),
- provisions non employées, constituées grâce aux produits de la tarification

### **III Exemple d'une fermeture abusive d'un LVA**

Le 19 janvier 2006, le conseil général de l'Hérault nous adresse un courrier nous demandant de cesser l'activité de l'association dans un délai de trois mois.

Quatre points qualifiés de manquements graves aux obligations réglementaires et contractuelles légitimé cette injonction :

- Aucune transmission des documents rendus obligatoire par les articles L311-4 et L 311-8 du CASF (règlement intérieur, livret d'accueil, contrat de séjour, projet d'établissement)
- Non respect de l'effectif indiqué dans la convention
- Non transmission des pièces relatives au personnel (CV, casier judiciaire)
- Les enfants confiés ne sont pas tous accueillis dans les locaux situé au 236 chemin de l'Oulette.

S'en suivent deux rendez-vous avec les services enfances et famille du département qui restent improductif et nous prenons la décision d'engager un avocat.

Celui-ci propose dans un premier temps une procédure de recours gracieux qui faute de solution acceptable sera portée devant le tribunal administratif.

L'essentiel de la démonstration de l'avocat porte sur l'illégalité de la convention passée entre le LVA et le Conseil Générale de l'Hérault. Illégalité qui dans le cas présent reste créatrice de droit (elle ne peut donc être retirée par l'administration qu'au respect du délai de recours contentieux).

Le Conseil Général aurait dû suivre la procédure suivante :

- art L 313-14 injonction de remédier aux dysfonctionnements,
- art L 313-16 c'est le préfet qui prononce la décision de fermeture.

Dans un deuxième temps de la démonstration, l'avocat s'attache à démontrer que les griefs mis en avant pour demander la fermeture ne sont pas recevables.

Le résultat de ce nouveau recours gracieux est un échec qui nous conduit à porter l'affaire devant le tribunal administratif.

Dans un premier temps le tribunal est sollicité dans le cadre d'un référé. Celui-ci n'abouti pas car le juge n'arrive pas à dégager la notion d'urgence.

L'affaire est donc jugée au fond le 25 mars 2009.

Le résultat est le suivant :

QuickTime™ et un  
décompresseur  
sont requis pour visionner cette image.

## CONCLUSION

Dans le cadre de nos fonctions, les rapports avec les organismes de tutelles ne sont pas toujours dans une dynamique de consensus.

Il ne faut pas hésiter dans ces cas là à faire savoir que nous sommes en capacité de nous défendre.

La question du rapport de force, représente dans ce type de situation l'ouverture nécessaire pour sortir du conflit.

Ceci m'amène à la citation d'un des plus grand savant du 20<sup>ème</sup> siècle Albert Einstein:

**« La manière de penser qui a généré un problème ne pourra jamais le résoudre ».**

Nous ne devons pas hésiter à changer de méthode en fonction de l'évolution des situations qui s'offrent à nous.

## ANNEXES

Les autorités compétentes : Qui autorise qui ?

Président du conseil général	Préfet de département	Décision conjointe
<p>Etablissements et services de <b>l'aide sociale à l'enfance</b> : ASE ( MECS) <i>Art 312-1, I, 1°</i> ○ <i>Mineurs et majeurs de moins de 21 ans</i></p> <p>Etablissements et services de <b>l'aide sociale départementale</b> : ○ <b>Les lieux de vie et d'accueil</b> <i>Art 312-1, III</i> ○ <b>Accueil des personnes âgées ou apport à domicile d'une assistance dans les actes quotidiens de</b></p>	<p>Depuis 29/11/2003 : toutes autorisations relevant d'une compétence totale ou partielle de l'Etat sont délivrées ou refusées par le préfet du département d'implantation de l'établissement ou du service, même si relève d'un schéma régional ou national</p> <p><b>Etablissements et services qui dispensent des prestations susceptibles d'être prises en charge par</b></p>	<p>Autorisation délivrée conjointement par le préfet et le directeur du conseil général</p> <p>○ <b>Centres d'action médico-sociales précoces (CMPP)</b> <i>Art 312-1, I, 3°</i> ○ <b>Relevant de la protection judiciaire de la jeunesse et des moins de 21 ans</b> <i>Art 312-1, I, 4°</i> <b>(CERF)</b> ○ <b>Accueil des personnes âgées</b></p>

<p><b>la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale.</b> <i>Art 312-1, I, 6°</i> (CLIC)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Accueil des personnes adultes handicapées quel que soit leur âge et leur degré d'handicap ; ou assistance à domicile dans les actes quotidiens de la vie <i>Art 312-1, I, 7°</i> (F.H ; F.O ; Foyer de vie, service de suite)</li> <li>○ Accueil des personnes ou des familles en difficulté , situations d'urgence, soutien ou accompagnement social, adaptation à la vie active ou insertion sociale et professionnelle (AERD AEMO administrative, SEJ, ) <i>Art 312-1, I, 8°</i></li> <li>○ A caractère expérimental <i>' Art 312-1, I, 12°</i></li> </ul>	<p><b>l'Etat ou l'assurance maladie</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ des lieux de vie et d'accueil <i>Art 312-1, III</i></li> <li>○ Relevant de la protection judiciaire de la jeunesse et des moins de 21 ans (CERF) <i>Art 312-1, I, 4°</i></li> <li>○ Accueil des personnes âgées (SSIAD) <i>Art 312-1, I, 6°</i></li> <li>○ Accueil des personnes adultes handicapées <i>Art 312-1, I, 7°</i></li> <li>○ Accueil des personnes ou des familles en difficulté (CHRS) <i>Art 312-1, I, 8°</i></li> <li>○ Centres de ressources, centres d'information et de coordination ou centres prestataire de service de proximité, dépistage, conseil. (planning familial) <i>Art 312-1, I, 11°</i></li> <li>○ A caractère expérimental <i>Art 312-1, I, 12°</i></li> </ul> <p><b>Etablissements et services :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ D'enseignement d'une éducation adaptée et un accompagnement social ou médico social aux mineurs ou jeunes adultes handicapés ou présentant des difficultés d'adaptation (IME IMPRO, I.R.) <i>Art 312-1, I, 2°</i></li> <li>○ D'aide par le travail,</li> </ul>	<p><b>(EHPAD) Art 312-1, I, 6°</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Accueil des personnes adultes handicapées <i>Art 312-1, I, 7°</i> (5FAM)</li> <li>○ Accueil des personnes ou des familles en difficulté <i>Art 312-1, I, 8°</i></li> <li>○ Centres de ressources, centres d'information et de coordination ou centres prestataire de service de proximité, dépistage, conseil. <i>Art 312-1, I, 11°</i></li> <li>○ A caractère expérimental <i>Art 312-1, I, 12°</i></li> </ul>
---	--	---

	<p>(sauf structures conventionnées pour les activités visées à l'article du code du travail L.322-4-16, et les Entreprises adaptées)</p> <p><b>( ESAT) Art 312-1, I, 5 a°</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>○ <b>De réadaptation, de pré orientation et de rééducation professionnelle</b> mentionné à l'article L.323- 15 du code du travail <i>Art 312-1, I, 5 b°</i></li><li><b>(trauma crânien)</b></li><li>○ <b>D'accueil et d'accompagnement de personnes confrontées à des difficultés spécifiques en vue de favoriser l'adaptation à la vie active et l'aide à l'insertion sociale et professionnelle (Entreprise d'insertion )</b></li></ul> <p><i>Art 312-1, I, 9°</i></p> <ul style="list-style-type: none"><li>○ <b>FJT</b></li></ul>	
--	---	--