

mai 2007

L'autorisation

Généralités et secteurs

Comptabilité

Fiscalité

Gestion financière

Régulation

Tarification

Modes de coopération

En bref

Depuis la loi du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales, les personnes physiques et morales de droit privé ne peuvent créer, transformer ou accroître la capacité des établissements et services sociaux et médico-sociaux sans avoir obtenu au préalable une autorisation émanant de l'autorité compétente.

La loi du 2 janvier 2002 de rénovation de l'action sociale et médico-sociale et ses décrets d'application ont profondément réformé le régime juridique de ces autorisations. Cette fiche présente les caractéristiques de l'autorisation au sens de la loi 2002-2.

Mots-clés

Autorisation, création, extension, transformation, loi 2002-2

Auteurs

Franck Chanu, Conseiller technique Uriopss des Pays de la Loire
Séverine Dupont-Darras, Conseillère technique Uriopss Picardie
Uriopss

Pour en savoir plus / sources

- Guide du budget, Uriopss
- Revue de droit sanitaire et social, dossier « L'application de la loi du 2 janvier 2002 », n° 4, octobre-décembre 2004
- base Net Action sociale, étude « Etablissements et services sociaux et médico-sociaux »
- Rénover l'action sociale et médico-sociale, JF Bauduret et M Jaeger, 2005, Dunod, 2^{ème} édition

L'Uniopss (Union nationale interfédérale des œuvres et organismes privés à but non lucratif sanitaires et sociaux) est le Centre national d'animation et de ressources (Cnar) Action sociale, médico-sociale et santé au sein du Dispositif local d'accompagnement (DLA), dispositif national d'appui aux activités et services d'utilité sociale.

Plus d'informations sur ce dispositif : <http://www.avise.org>

Dans le cadre de cette mission, l'Uniopss propose des « fiches pratiques de gestion » pour outiller les associations et les accompagner dans leur démarche de pérennisation de leurs activités d'utilité sociale afin de consolider et développer les emplois. Elles sont notamment accessibles aux adhérents de l'Uniopss et des Uriopss identifiés, sur les sites Internet du réseau Uniopss-Uriopss.

Plus d'information sur l'Uniopss : <http://www.uniopss.asso.fr>

Ces fiches sont la propriété de l'Uniopss. Elles ne peuvent être reproduites sans son consentement écrit.



Ministère de l'emploi,
de la cohésion sociale
et du logement



Ministère de la Santé
et des Solidarités



Commission EUROPEENNE
Fonds social européen



Les établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESMS) et les lieux de vie concernés par la loi 2002-2 ne peuvent être créés librement. Les autorités compétentes (le Préfet et/ou le Président du Conseil général) doivent donner leur accord en délivrant une autorisation de création préalable. A défaut, les gestionnaires s'exposent à des sanctions pénales et à une fermeture administrative de l'équipement.

L'autorisation de création et de fonctionnement des ESMS est organisée par voie législative et réglementaire. La loi de 1975 (loi n° 75-535 du 30 juin 1975 relative aux institutions sociales et médico-sociales) a introduit la notion d'autorisation préalable à la création d'établissements ou de services. Depuis les lois de décentralisation de 1983 et 1986, la procédure d'autorisation est reliée à celle de la planification des dispositifs d'action sociale et médico-sociale.

Aujourd'hui, sans remettre en cause ces principes, les critères de délivrance de l'autorisation ont été renforcés par la loi 2002-2.

Outre l'autorisation de création, il est également prévu une habilitation financière, qui va déterminer le volume d'activité qui sera pris en charge financièrement par l'État, les départements ou les organismes de sécurité sociale, par rapport à la capacité prévue.

I - L'autorisation de création, de transformation ou d'extension des établissements et services sociaux et médico-sociaux depuis la loi du 2 janvier 2002 et ses décrets d'application

1. La demande d'autorisation

La demande d'autorisation doit être accompagnée d'un dossier justificatif complet dont la composition est fixée par l'article R.313-3 du Code de l'action sociale et des familles (CASF). (cf. fiche « Le dossier CROSMS »).

Elle est présentée au Préfet, au Président du Conseil général ou conjointement aux deux autorités, sous pli recommandé avec demande d'accusé de réception, par la personne physique ou morale, responsable du projet.

2. Le dépôt de la demande

La demande d'autorisation ne peut être reçue qu'au cours de certaines périodes de l'année, ouvertes par catégories d'établissements et services, appelées « fenêtres », d'une durée au moins égale à deux mois. Leur nombre est compris entre un et trois au cours d'une même année civile. Les dates de début et de fin des « fenêtres » sont fixées par arrêtés du Préfet de région, après avis des présidents des conseils généraux concernés.

L'administration dispose d'un délai d'un mois à compter de la date de réception du dossier pour réclamer les pièces manquantes. A défaut le dossier sera réputé complet.

Si le complément adressé par le gestionnaire intervient après la fermeture de la fenêtre, la demande sera examinée lors de la fenêtre suivante.

3. L'avis du Comité régional de l'organisation sociale et médico-sociale (CROSMS)

L'avis du CROSMS est obligatoire pour la création d'établissement ou de service, mais l'est aussi pour :

- une extension importante (augmentation de capacité, en une fois ou en cumul, supérieure à 30 % de la capacité initiale et en tout état de cause à plus de 15 lits, places ou nombre de bénéficiaires) ;
- une transformation (modification des catégories de bénéficiaires).

4. Les conditions d'obtention ou de refus d'autorisation

L'autorisation initiale ne peut être accordée que si le projet respecte quatre critères définis à l'article L. 313-4 du CASF. En effet, il devra être compatible avec les objectifs et répondre aux besoins sociaux et médico-sociaux fixés par le schéma d'organisation sociale et médico-sociale dont il relève. Il devra satisfaire aux règles d'organisation et de fonctionnement et prévoir les démarches d'évaluation et les systèmes d'information prévus par la loi du 2 janvier 2002. Le coût de fonctionnement du projet ne devra pas être hors de proportion avec le

service rendu et les coûts des établissements et services fournissant des prestations comparables. Enfin, il devra être compatible, lorsqu'il en relève, avec le Programme interdépartemental d'accompagnement des handicaps et de la perte d'autonomie (PRIAC) et présenter un coût de fonctionnement compatible en année pleine avec le montant des dotations des financeurs au titre de l'exercice correspondant à la date de cette autorisation. Lorsque le projet est refusé pour des raisons financières, l'autorité compétente procédera à un classement dit prioritaire, publié au recueil des actes administratifs, et destiné à éviter le recommencement de la procédure. Ce classement devra tenir compte de l'aptitude du projet à répondre aux priorités établies par le schéma dont il relève.

5. Les modalités de délivrance de l'autorisation

– Soit par décision explicite

Les décisions explicites d'acceptation ou de rejet sont notifiées par lettre recommandée au demandeur, avec avis de réception. Elles doivent faire l'objet d'une publication au recueil des actes, selon les cas : de la préfecture du département lorsqu'elles concernent des structures autorisées par le Préfet, du département lorsqu'elles concernent des structures autorisées par le Conseil général ou des deux lorsqu'elles concernent des structures autorisées par le Conseil général et par le Préfet.

– Soit par décision implicite

L'absence de notification de réponse dans un délai de 6 mois suivant la clôture de la fenêtre vaut rejet de la demande d'autorisation. Le demandeur peut néanmoins demander les motifs de ce refus dans un délai de 2 mois, à compter de l'expiration du délai de 6 mois. Les motifs du refus de la décision d'autorisation devront être notifiés, au plus tard 1 mois après réception de la demande. A défaut de notification dans ce délai, l'autorisation est réputée acquise.

Pour autant, l'autorisation (ou le renouvellement) demeure soumise aux résultats d'une visite de conformité aux conditions techniques minimales d'organisation et de fonctionnement dont les modalités ont été fixées par le décret du 26 novembre 2003.

6. Durée et renouvellement de l'autorisation

L'autorisation est accordée pour une durée de quinze ans sauf :

- pour les établissements et services relevant de la protection judiciaire de la jeunesse qui continuent d'être autorisés à durée indéterminée ;
- pour les établissements et services à caractère expérimental qui sont soumis à des autorisations quinquennales. Ces autorisations sont renouvelables une fois au vu des résultats positifs d'une évaluation. Au terme de cette période de renouvellement, elles seront autorisées pour quinze ans dans les conditions de droit commun.

L'autorisation est réputée renouvelée par tacite reconduction, sauf, si au moins un an avant la date de renouvellement de l'autorisation, l'autorité compétente enjoint à l'établissement ou au service (au vu des résultats de l'évaluation externe) de présenter dans un délai de six mois un dossier de renouvellement.

Pour les Etablissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD), elle est également valable sous réserve de la conclusion d'une convention tripartite.

La demande de renouvellement sera alors adressée comme la demande d'autorisation initiale, selon l'établissement ou le service concerné, au Préfet, au Président du Conseil général ou conjointement aux deux autorités, sous pli recommandé avec demande d'accusé de réception, par la personne physique ou morale responsable du projet. L'absence de notification d'une réponse par l'autorité compétente dans les six mois qui suivent la réception de la demande, vaut renouvellement de l'autorisation.

NB : Les établissements et services qui étaient autorisés au titre de la loi du 30 juin 1975 le demeurent pour une durée de 15 ans à compter de la parution de la loi 2002-2 (soit jusqu'au 3 janvier 2017).

7. Cas particulier des services d'aide et d'accompagnement à domicile

Une ordonnance de 2005 a mis fin à la superposition des procédures relatives à l'autorisation et à l'agrément qualité des gestionnaires de services d'aide et d'accompagnement à domicile.

Ces gestionnaires bénéficient désormais d'un droit d'option.

Ils peuvent choisir de relever soit de l'autorisation de création et de relever de l'ensemble des règles issues de la loi du 2 janvier 2002-02, soit d'être seulement soumis à l'agrément qualité visé à l'article L.129-1 du code du travail et à quelques dispositions de la loi 2002-02 (cf. fiche « Les services à la personne »).

II - Effets de l'autorisation

1. Effet sur l'habilitation financière

L'autorisation vaut, sauf mention contraire, habilitation à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale et, lorsqu'elle est accordée par le représentant de l'Etat, seul ou conjointement avec le président du Conseil général, autorisation de dispenser des prestations prises en charge par l'Etat ou les organismes de sécurité sociale.

2. Effet sur la tarification

La collectivité ne peut, légalement, tarifier un établissement ou service qui aurait ouvert sans autorisation et qui ne serait pas titulaire d'une habilitation. (cf. fiche « La tarification »)

III – Sanctions

La création, la transformation ou l'extension d'un ESMS ou lieu de vie sans autorisation préalable est passible de 3 mois d'emprisonnement et de 3 750 euros d'amende (en 2006). Il en est de même pour la cession de l'autorisation sans l'accord préalable de l'autorité qui l'a délivrée, et de tout changement important dans l'activité, l'installation, l'organisation, la direction ou le fonctionnement n'ayant pas été porté à la connaissance de l'autorité concernée.

Enfin, les personnes physiques coupables de ces infractions peuvent encourir la peine complémentaire d'interdiction d'exploiter ou de diriger tout établissement ou service soumis à autorisation.

Repères juridiques

- Articles L.312-1 à L.312-3, L.313-1 à L.313-5, R.312-159 à R.312-171 et R.313-1 à R.313-10 du Code de l'action sociale et des familles (CASF).
- Décret n° 2003-1135 du 26 novembre 2003 relatif aux modalités d'autorisation de création, de transformation ou d'extension d'établissements et services sociaux et médico-sociaux, JO du 29 novembre 2003.
- Décret n° 2003-1136 du 26 novembre 2003 relatif aux modalités de mise en œuvre de la visite de conformité mentionnée à l'article L 313-6 du Code de l'action sociale et des familles.
- Arrêté du 3 décembre 2003 fixant le modèle des documents prévus au 4° du I de l'article 3 du décret n° 2003-1135 relatif aux modalités d'autorisation, de création, de transformation ou d'extension d'établissements et services sociaux et médico-sociaux, JO du 20 décembre 2003.
- Circulaire DGAS/DIR n° 572 du 11 décembre 2003 relative aux modalités d'application du décret n° 2003-1135 du 26 novembre 2003 relatif aux modalités d'autorisation de création, de transformation ou d'extension d'établissements et services sociaux et médico-sociaux, BOMES n° 2004-01.
- Décret n° 2004-65 du 15 janvier 2004 relatif aux Comités régionaux de l'organisation sociale et médico-sociale (CROSMS), JO du 17 janvier 2004.
- Circulaire n° DGAS/2004/40 du 2 février 2004 relative aux Comités régionaux d'organisation sociale et médico-sociale (CROSMS).
- Article 4 de l'ordonnance n° 2005-1477 du 1er décembre 2005 portant diverses dispositions relatives aux procédures d'admission à l'aide sociale et aux établissements et services sociaux et médico-sociaux.