

LOI D'ADAPTATION DE LA SOCIÉTÉ AU VIEILLISSEMENT

Régularisation des établissements et services sociaux et médico-sociaux non autorisés (article 67)

NOTE DE LA CNAPE

I/ RAPPEL DU CONTEXTE

Dès 2012, la CNAPE a alerté les pouvoirs publics (ministères des affaires sociales et de la justice) sur la situation des établissements et services sociaux et médico-sociaux (ESSMS) non autorisés au sens de la loi du 30 juin 1975.

Plaidant pour une régularisation de la situation administrative de ces structures sans passer par un appel à projet, elle a porté de nombreux amendements en ce sens dans divers projets de loi.

C'est donc avec satisfaction que la CNAPE a pris connaissance de la disposition introduite dans la loi portant adaptation de la société au vieillissement (loi ASV), relative à la régularisation des ESSMS non autorisés entrés en fonctionnement avant que le droit de l'autorisation ne leur soit applicable.

II/ ARTICLE 67 DE LOI RELATIVE A L'ADAPTATION DE LA SOCIÉTÉ AU VIEILLISSEMENT (ASV)

L'article 67 de la loi ASV crée un article 80-1 qu'elle insère au sein de la loi du 2 janvier 2002.

Cet article prévoit que les établissements et services sociaux et médico-sociaux et les lieux de vie et d'accueil non autorisés au jour de la publication de la loi, soit le 29 décembre 2015, sont **réputés autorisés depuis leur date d'ouverture sous certaines conditions**.

Il distingue 2 catégories d'ESSMS :

- **les ESSMS et les lieux de vie et d'accueil (LVA)¹** non autorisés au jour de la publication de la loi ASV, à l'exception des ESSMS relevant du 4° de l'article L.312-1 I qui font l'objet de dispositions spécifiques (art. 80-1 I) ;
- **les ESSMS et les LVA** non autorisés au jour de la publication de la loi **relevant du 4° de l'article L.312-1 I²** (mesures éducatives judiciaires civiles et pénales) (art.80-1 II).

¹ Sont notamment concernés par cet article, les services d'AED, de prévention spécialisée, les centres de placements familiaux, les structures mettant en œuvre des mesures administratives dans le cadre de la protection de l'enfance, les IME, les ITEP, les foyers pour adultes handicapés...

² Il s'agit des établissements ou services mettant en œuvre les mesures éducatives ordonnées par l'autorité judiciaire en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ou des articles 375 à 375-8 du code civil ou concernant des majeurs de moins de vingt et un ans ou les mesures d'investigation préalables aux mesures d'assistance éducative prévues au code de procédure civile et par l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.



Les structures qui relèvent à la fois du 1° et du 4° de l'article L.312-1 I, c'est-à-dire qui mettent en œuvre des mesures administratives et des mesures judiciaires, se verront appliquer le calendrier du dispositif de régularisation prévu à l'article 80-1 I (*précisions à venir dans un guide en cours d'élaboration par la DGCS*).

A) Les ESSMS et les lieux de vie et d'accueil relevant de l'article 80-1 I

Les ESSMS et les lieux de vie et d'accueil relevant du I de l'article 80-1 sont **réputés autorisés à compter de leur date d'ouverture, à 2 conditions cumulatives** :

- avoir exercé leurs activités avant que l'obligation d'autorisation ne leur soit applicable³ ;
- avoir bénéficié d'une habilitation à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale en vertu d'une décision unilatérale ou d'une convention, ou avoir bénéficié d'une autorisation de dispenser des soins remboursables aux assurés sociaux.

La loi précise que les catégories de bénéficiaires et les capacités d'accueil ainsi réputées autorisées sont celles figurant dans la décision ou la convention en vigueur la plus récente.

Le **régime de droit commun** s'applique à ces ESSMS.

a) ESSMS créés avant le 3 janvier 2002

Les structures créées avant le 3 janvier 2002 sont **réputées autorisées jusqu'au 2 janvier 2017**.

Le **renouvellement de leur autorisation** s'effectuera ensuite selon les conditions de droit commun prévues à l'article [L.313-1 CASE](#), **à condition qu'ils aient communiqué leur évaluation externe avant le 28 décembre 2015** en vertu de l'article 67 IV.

Cas pratique

Un service d'AED non autorisés, créé en 1980, est réputé autorisé depuis son ouverture en application de l'article 67 de la loi ASV. Son autorisation de 15 ans commence à courir à partir du 2.01.2002, c'est pourquoi elle arrivera à échéance le 2.01.2017 et devra être renouvelée, par tacite reconduction, après avoir transmis les résultats de l'évaluation externe avant le 28.12.15. A noter, l'autorité peut s'opposer à la tacite reconduction de l'autorisation en demandant à l'association de déposer une demande formelle de renouvellement ([article L. 312-5](#))



Pour les établissements et services **qui n'ont pas communiqué leur évaluation externe avant le 28 décembre 2015**, la loi ASV **proroge leur autorisation de 2 ans à compter de la date de publication de la loi**, c'est-à-dire **jusqu'au 29 décembre 2017**, afin de leur laisser le temps de transmettre les résultats de leur évaluation externe. Dans ce cas, ils devront **transmettre leur évaluation externe au plus tard le 28 mars 2017**.

³ Il s'agit donc des structures ouvertes avant 1975 ou celles introduites *a posteriori* dans le champ de l'obligation d'autorisation tels que les services judiciaires d'investigation, les services de prévention spécialisée, les services d'AEMO, les services d'aide éducative à domicile (AED), voir page 3.

Ce délai doit permettre de laisser le temps à l'autorité d'en prendre connaissance et de pouvoir, le cas échéant, s'opposer à la tacite reconduction en demandant à l'association de présenter une demande formelle de renouvellement et en répondant aux observations figurant dans l'injonction.

Cas pratique

Le même service d'AED réputé autorisé pour 15 ans jusqu'au 2.01.2017 qui n'a pas transmis les résultats de son évaluation externe avant le 28.12.15, voit sa durée d'autorisation prolongée jusqu'au 29 décembre 2017. Il doit transmettre les résultats de son évaluation externe avant le 28 mars 2017 afin de laisser le temps à l'autorité d'en prendre connaissance et, le cas échéant, de demander à l'association de présenter une demande de renouvellement.

b) ESSMS créées après le 3 janvier 2002

Les structures créées après le 3 janvier 2002 sont **réputées autorisées pour 15 ans à compter de leur date d'ouverture**. Le renouvellement de leur autorisation s'effectue ensuite dans les conditions du droit commun (renouvellement par tacite reconduction suite à la transmission des résultats de l'évaluation externe, sauf si l'autorité enjoint à l'association de déposer une demande formelle de renouvellement).

Cas pratique

Un service de prévention spécialisée, non autorisé à la publication de la loi ASV, ouvert en 2003, est réputé autorisé depuis son ouverture en application de l'article 67 de la loi ASV. Son autorisation de 15 ans court à compter de 2003. Le renouvellement de son autorisation s'effectuera donc en 2017, à condition qu'il ait transmis les résultats de son évaluation externe 2 ans avant le renouvellement de son autorisation.



A noter, l'article 67 de la loi ASV ne prévoit pas l'obligation de publication d'un arrêté d'autorisation pour que les ESSMS concernés soient reconnus autorisés, puisque ces derniers sont « réputés autorisés à compter de leur date d'ouverture ».

Dans la pratique, rien n'interdit à l'autorité publique de prendre un arrêté d'autorisation. La CNAPE le recommande afin de sécuriser la situation des structures. Dans ce cas, cet acte doit bien mentionner une autorisation depuis l'ouverture de l'ESSMS (valeur récongnitive de l'acte) et non une autorisation à compter de la date de l'arrêté. En cas de doute, adressez-vous à la CNAPE



Les établissements d'hébergement qui mettent en œuvre des mesures judiciaires civiles dans le cadre d'un mandat global du département relèvent de la compétence exclusive du département et donc du régime de l'article 80-1 I malgré la mise en œuvre de mesures judiciaires.

c) Les services de MJAGBF

Les services de mesures judiciaires d'aide à la gestion du budget familial (MJAGBF), qui ne disposent ni d'une habilitation à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale, ni d'une habilitation judiciaire au sens de l'article L313-10 du CASF, **ne sont pas compris dans le périmètre de l'article 67 de la loi ASV.**

En revanche, ils devraient tous avoir déjà déposés une demande d'autorisation, suivie de la prise d'un arrêté par les autorités publiques. Si ce n'est pas le cas, il est encore temps de demander à l'autorité compétente la publication d'un arrêté d'autorisation. **En cas d'absence d'autorisation pour ce type de service, n'hésitez pas à vous adresser à la CNAPE.**

d) Projet de guide d'application de la DGCS – article 80-1 I

Un guide d'application de l'article 80-1 I est en cours de rédaction par la DGCS. La CNAPE est étroitement associée à son élaboration et aux concertations sur le contenu de ce guide, qui devrait être publié d'ici la fin de l'année.

Dans le cadre de ces échanges, la CNAPE a notamment proposé :

- qu'il ne soit pas nécessaire de disposer d'une habilitation formelle à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale et que d'autres actes puissent valoir habilitation tels qu'un arrêté de tarification ou une convention passée avec le département ;
- qu'un acte formel (arrêté d'autorisation) puisse être pris pour acter la régularisation de l'autorisation des ESSMS ;
- qu'un acte formel ne soit pas obligatoire pour apporter la preuve de la date du début d'ouverture des ESSMS ;
- que les évaluations externes réalisées antérieurement à la publication de la loi ASV soient prises en compte par les autorités publiques en vue du renouvellement des autorisations.
- que le guide clarifie la situation des ESSMS relevant à la fois du I et du II de l'article 80-1 créé par la loi ASV, c'est-à-dire des structures qui relèvent du champ de la protection administrative de l'aide sociale à l'enfance et du champ judiciaire ;
- que le guide regroupe les explications relatives à la mise en œuvre du I et du II de cet article, ce qui est utile pour les associations organisées en pôles multi prestations et exerçant souvent des activités dans plusieurs champs ;
- que le guide précise que **pour les ESSMS non autorisés et non compris dans le périmètre de l'article 67 de la loi ASV, les autorités publiques n'aient pas recours à un appel à projet** pour les régulariser ; en effet **la CNAPE souhaite que leur situation puisse être examinée au cas par cas.** A priori le guide n'abordera pas ce point, cependant la DGCS et la DPJJ semblent d'accord pour un état des lieux partagés afin d'étudier, avec la fédération, la situation des ESSMS non compris dans le périmètre de la loi ASV.

La CNAPE adressera le guide à ses adhérents dès sa publication.

B) Les ESSMS et les lieux de vie et d'accueil relevant de l'article 80-1 II (champ judiciaire exclusivement)



Il s'agit du cas particulier des établissements et services mettant en œuvre des mesures judiciaires en application de l'ordonnance de 1945 ou des articles 375 et suivants du code civil, ou des mesures d'investigation éducatives (article L.312-1 I 4).

Ces ESSMS sont réputés autorisés à **2 conditions cumulatives** :

- avoir exercé leur activité avant que le droit de l'autorisation ne leur soit applicable ;
- bénéficier ou avoir bénéficié d'une habilitation à recevoir des mineurs confiés habituellement par l'autorité judiciaire, délivrée au titre de l'article [L. 313-10](#) du CASF (habilitation justice).

Ces ESSMS sont réputés autorisés depuis leur date d'ouverture **pour une durée provisoire de 2 ans à compter du 29 décembre 2015, soit jusqu'au 29 décembre 2017.**

Pour rappel, ces structures relèvent d'un régime dérogatoire et sont autorisées pour une durée indéterminée. Mais dans le cadre de cette loi, la DPJJ ne souhaitait pas, d'emblée, les réputer autorisées pour une durée indéterminée.

La loi prévoit que **le renouvellement de leur autorisation se fera selon des conditions fixées par décret** au regard des résultats de l'évaluation externe, des besoins formalisés dans les schémas départementaux et des orientations fixées par le Préfet de département.

III/ Projet de décret d'application pour les ESSMS mettant en œuvre des mesures judiciaires (décret PJJ à paraître très prochainement)

Ce projet de décret vient préciser les modalités de renouvellement de l'autorisation, prévu le 29 décembre 2017.

Il concerne :

- les **établissements et services relevant exclusivement de l'autorité du préfet** (CEF, CER, services de réparation pénale, services judiciaires d'investigation éducative...),
- les **établissements et services mettant exclusivement en œuvre des décisions judiciaires (civiles et/ou pénales) mais relevant conjointement de l'autorité du préfet et du président du conseil départemental** (AEMO, MECS⁴...).

⁴ Sont uniquement concernées les **MECS mettant en œuvre des décisions judiciaires civiles et pénales**, ou **uniquement des mesures judiciaires civiles dans le cadre d'un placement direct par le juge**. Les structures qui mettent en œuvre à la fois des mesures administratives et judiciaires ne relèvent pas de ce décret, ni celles qui mettent en œuvre des décisions judiciaires civiles *via* un mandat global de l'ASE ; ces dernières relèvent du dispositif de régularisation de l'article 80-1 I.



Ce décret ne concerne que les ESSMS qui relèvent exclusivement du 4° de l'article L.312-1 I.

Les structures qui relèvent à la fois du 1° et du 4° (administratif et judiciaire) de cet article ne rentrent pas dans le champ d'application du décret.

Le décret prévoit que les ESSMS doivent **communiquer leur rapport d'évaluation externe au plus tard le 29 juin 2017**, sauf si cette transmission a déjà été faite.

Il est rappelé que les **résultats de l'évaluation interne** portant sur 5 ans de fonctionnement doivent être **communiqués au plus tard le 29 juin 2017**, concomitamment à l'évaluation externe, sauf s'ils ont déjà été transmis auparavant.

Le renouvellement de l'autorisation est accordé si :

- l'évaluation externe atteste de la qualité des prestations et de la démarche générale d'amélioration continue du service rendu
- les missions de l'établissement ou du service sont compatibles avec les objectifs et besoins fixés par le schéma départemental de protection de l'enfance élaboré par le président du conseil départemental, lequel prend en compte les orientations fixées par le préfet de département pour les structures relevant du 4° (mesures judiciaires).

Le **renouvellement de l'autorisation** se fait par **tacite reconduction** et **prend effet le 29 décembre 2017**.

L'autorité peut s'opposer à la tacite reconduction de l'autorisation. Dans ce cas, elle demandera à l'association de présenter une demande formelle de renouvellement de l'autorisation tout en attestant des actions prises pour satisfaire aux observations de l'autorité.

L'absence de réponse de l'autorité avant le 29 décembre 2017 vaut renouvellement de l'autorisation.

Le projet de texte prévoit qu'un acte administratif devra être publié afin d'acter ce renouvellement et d'apporter toutes les informations utiles à la situation de l'ESSMS (capacité, catégorie juridique...).

Le décret ne précise pas les modalités de fixation de la capacité. La DPJJ prévoit que la capacité retenue pourra être celle figurant sur l'habilitation justice ou, si cette habilitation est trop ancienne, elle pourra être déterminée en fonction de l'activité constatée ou sur le fondement des arrêtés de tarification (moyenne des 3 derniers exercices).

En complément du décret, **la DPJJ a élaboré une note technique** portant sur l'article 67 de la loi ASV afin d'accompagner les DIR et DT PJJ dans la mise en œuvre de la loi.

A) Les évolutions obtenues par la CNAPE sur le projet de décret de la PJJ

La CNAPE, consultée sur ce projet de texte, a adressé ses propositions à la DPJJ dont la plupart ont été prises en compte. Vous trouverez, pour information, la contribution de la CNAPE en accompagnement de cet envoi.

Le projet de décret prévoyait un retour de l'évaluation externe pour le 29 mai 2017.

La CNAPE a réussi à obtenir un délai supplémentaire d'un mois pour laisser un peu plus de temps aux associations pour trouver un prestataire et effectuer l'évaluation externe.

La CNAPE a proposé que toute évaluation externe réalisée avant la publication de ce décret puisse être prise en compte et entrer dans le champ d'application du décret afin de ne pas être obligé de refaire une évaluation externe ; ce qui a été pris en compte.

Le projet de décret, outre l'obligation d'évaluation externe et de compatibilité avec les schémas départementaux de protection de l'enfance, **venait ajouter 3 objectifs s'agissant des orientations fixées par le préfet. La CNAPE a demandé leur suppression**, ce qui a été pris en compte.

En effet, la CNAPE a contesté le fait que le renouvellement de l'autorisation se fasse sur le fondement d'objectifs précisés a posteriori dans ce décret alors même que les schémas et orientations du préfet sont d'ores et déjà existants. La fédération a soutenu que la régularisation des autorisations de structures existantes et reconnues par les autorités publiques, ne devait pas être un moyen pour restructurer l'offre. A cet égard, une circulaire du 21 octobre 2011⁵ rappelle « *qu'il convient d'être attentif à ce que le renouvellement de l'autorisation soit uniquement fondé sur des critères de qualité et ne puisse en aucun cas être un instrument de planification de l'offre* ».

IV/ LES STRUCTURES QUI RELEVANT DE L'ARTICLE 80-1 I et 80-1 II

Les structures qui relèvent à la fois de l'article 80-1 I et 80-1 II sont principalement **les établissements et services qui relèvent simultanément du 1° et du 4°** de l'article L.312-1 I du CASF ; c'est-à-dire qui mettent en œuvre à la fois des **mesures administratives** dans le cadre de l'aide sociale et à l'enfance **et des mesures judiciaires** (ex : services AEMO/AED ; MECS mettant en œuvre des mesures administratives ainsi que des mesures judiciaires civiles dans le cadre de placements directs par le juge).

Ces structures relèvent donc d'une **autorisation conjointe** du préfet et du président du conseil départemental pour une **durée de 15 ans**. Le renouvellement de leur autorisation s'effectue dans le cadre de l'article 80-1 I (cf. partie II A de la note CNAPE).

La CNAPE a proposé d'un **guide conjoint DGCS/DPJJ** puisse venir préciser la mise en œuvre de la loi. Cependant, les administrations ont décidé d'élaborer chacune un document distinct. Ainsi, la DGCS élabore un guide d'application et la DPJJ une note technique à l'attention de ses services déconcentrés.

En toute état de cause, **la CNAPE a insisté sur la nécessité d'une articulation des autorités locales** et sur le fait que **la situation juridique de ces structures soit étudiée conjointement** afin d'éviter toute erreur dans la procédure de régularisation et le renouvellement des autorisations.

⁵ Circulaire relative à l'évaluation des activités et de la qualité des prestations délivrées dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux.

V/ DISPOSITIONS COMMUNES

Les ESSMS réputés autorisés en vertu de l'article 67 de la loi ASV **devront transmettre les résultats de leur évaluation externe** en vue du renouvellement de leur autorisation.

Ainsi, **nous invitons les établissements et services qui ne sont pas encore engagés dans cette démarche à la mettre en œuvre le plus rapidement possible** et ce, sans attendre la publication du guide de la DGCS et du décret de la PJJ, puisque les résultats seront à communiquer courant 2017 en vue du renouvellement des autorisations.

A noter, le coût de l'évaluation externe incombe aux autorités de tarification. Il serait donc opportun de **prévoir cette charge dans le cadre de l'élaboration des budgets prévisionnels 2017**.