



**GEPSO**  
GROUPE NATIONAL des ÉTABLISSEMENTS  
PUBLICS SOCIAUX et MÉDICO-SOCIAUX

*Un réseau au service  
de l'action sociale*

# **LES ATOUTS INDENIABLES DE LA PERSONNALISATION DES ÉTABLISSEMENTS MÉDICO-SOCIAUX**

**2012**

**GEPSO** : 92 Avenue de Saint-Mandé • 75012 PARIS

**Tél.** : 01 44 68 84 60 • **Fax** : 01 44 68 04 48

**Courriel** : [info@gepso.com](mailto:info@gepso.com)  
**[www.gepso.com](http://www.gepso.com)**

Association loi 1901 - SIRET n° 35118174800044 - Code NAF : 913E

**Le travail en réseau des professionnels du secteur médico social au service de l'amélioration continue de la prise en charge des usagers et d'une gestion efficiente de nos institution sont la clef de voute du GEPSO. Il vise avant tout à apporter son point de vue et ses conseils sur des problématiques communes à de nombreux établissements.**

**Ce document s'attache à expliciter les différences entre les établissements autonomes et ceux dépourvus de la personnalité morale de droit public, notamment en termes de gestion, de responsabilité et de prise en charge des usagers.**

**Il est un plaidoyer pour la personnalisation des établissements. En effet, la sécurité juridique, la clarification des responsabilités ainsi que la réactivité de l'organisation plaident pour l'autonomisation des établissements, à coût et contraintes de gestion comparables**

## **SOMMAIRE**

**Page 4 La personnalité juridique des établissements sociaux et médico sociaux : de quoi parlons nous ?**

**Les ESMS sont régis à l'article L312-1 du Code de l'Action Sociale et des familles**

**La personnalité morale des ESMS**

**Page 7 Les établissements personnalisés ou non personnalisés : brève présentation**

**Les établissements non autonomes**

**Les établissements dotés de la personnalité morale**

**Page 10 Les conséquences fonctionnelles et organique de la personnalisation d'un établissement**

**La transformation des instances au service d'un dialogue plus constructif**

**Une représentation des usagers plus efficace**

**Une gestion efficiente des établissements ou la réduction des coûts inutiles**

**Le management des ressources humaines : un pouvoir du directeur encadré par les collectivités**

**La clarification des responsabilités**

**Page 19 La personnalité morale : comment l'obtenir, à quelle coût ?**

**La dévolution de la personnalité morale**

**Les coûts induits par la dévolution : des économies à moyen terme pour l'ancienne personne morale de rattachement ?**

**Page 21 Etablissement ayant procédé à la personnalisation de leur institution**

**Page 21 Références bibliographiques**

**Page 22 Annexe**

## ***LA PERSONNALITE MORALE DES ETABLISSEMENTS SOCIAUX ET MEDICO-SOCIAUX :***

### ***DE QUOI PARLONS-NOUS ?***

#### ***LES ETABLISSEMENTS SOCIAUX ET MEDICO SOCIAUX SONT DEFINIS A L'ARTICLE L312-1 DU CODE DE L'ACTION SOCIALE ET DES FAMILLES***

I. - Sont des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens du présent code, les établissements et les services, dotés ou non d'une personnalité morale propre, énumérés ci-après :

1°) Les établissements ou services prenant en charge habituellement, y compris au titre de la prévention, des mineurs et des majeurs de moins de vingt et un ans relevant de l'article L. 222-5 ;

2°) Les établissements ou services d'enseignement et d'éducation spéciale qui assurent, à titre principal, une éducation adaptée et un accompagnement social ou médico-social aux mineurs ou jeunes adultes handicapés ou présentant des difficultés d'adaptation ;

3°) Les centres d'action médico-sociale précoce mentionnés à l'article L. 2132-4 du code de la santé publique ;

4°) Les 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 ;

5°) Les établissements ou services :

a) D'aide par le travail, à l'exception des structures conventionnées pour les activités visées à l'article L. 322-4-16 du code du travail et des protégés définis aux articles L. 323-30 et suivants du même code ;

b) De réadaptation, de pré orientation et de rééducation professionnelle mentionnés à l'article L. 323-15 du code du travail ;

6°) Les établissements et les services qui accueillent des personnes âgées ou qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ;

7°) Les établissements et les services, y compris les foyers d'accueil médicalisé, qui accueillent des personnes adultes handicapées, quel que soit leur degré de handicap ou leur âge, ou des personnes atteintes de pathologies chroniques, qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ou bien qui leur assurent un accompagnement médico-social en milieu ouvert ;

8°) Les établissements ou services comportant ou non un hébergement, assurant l'accueil, notamment dans les situations d'urgence, le soutien ou l'accompagnement social, l'adaptation à la vie active ou l'insertion sociale et professionnelle des personnes ou des familles en difficulté ou en situation de détresse ;

9°) Les établissements ou services qui assurent l'accueil et l'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 ou d'assurer des prestations de soins et de suivi médical, dont les centres de soins, d'accompagnement et de prévention en addictologie et les appartements de coordination thérapeutique ;

10°) Les foyers de jeunes travailleurs qui relèvent des dispositions des articles L. 351-2 et L. 353-2 du code de la construction et de l'habitation ;

11°) Les établissements ou services, dénommés selon les cas centres de ressources, centres d'information et de coordination ou centres prestataires de services de proximité, mettant en œuvre des actions de dépistage, d'aide, de soutien, de formation ou d'information, de conseil, d'expertise ou de coordination au bénéfice d'usagers, ou d'autres établissements et services ;

12°) Les établissements ou services à caractère expérimental.

II. - Les établissements et services sociaux et médico-sociaux délivrent des prestations à domicile, en milieu de vie ordinaire, en accueil familial ou dans une structure de prise en charge. Ils assurent l'accueil à titre permanent, temporaire ou selon un mode séquentiel, à temps complet ou partiel, avec ou sans hébergement, en internat, semi-internat ou externat.

### ***LA PERSONNALITE MORALE DES ETABLISSEMENTS SOCIAUX ET MEDICO SOCIAUX***

Les personnes physiques et les personnes morales sont dotées d'une personnalité dite juridique. Celle-ci se définit comme « l'aptitude à être titulaire de droits et assujetti à des obligations ».

Les divergences doctrinales sur la personnalité morale de droit public ont été foisonnantes aux XIXe et XXe siècles, à l'instar de la théorie de la fiction de R Von Savigny, celle de la réalité-fiction de Léon Michoud ou encore de la théorie de la réalité-fiction de René David. Pour autant, tous s'accordent sur le fait que la personnalité morale constitue un nouveau sujet de droit. Corollairement, la personnalité juridique de cette dernière se substitue à la personnalité juridique des membres constitutifs du

groupement pour les actes afférents à son activité. Elle est ainsi pourvue des droits et devoirs cédés par les membres fondateurs.

Ainsi, **la personnalité juridique** traduit la volonté d'individualiser certains services.

**La capacité juridique** reconnaît des droits et obligations à l'entité personnalisée.

→ **la personnalité génère la capacité juridique et non l'inverse.**

**La compétence** ne peut être exercée que dans l'intérêt du bon fonctionnement du service public et est limitée par la spécialité des personnes morales. Celles-ci ne peuvent donc pas édicter des actes ne se rapportant pas à leur objet.

→ **Les personnes morales publiques disposent donc d'une capacité juridique partielle dépendant de leur spécialité.**

Il existe en France trois détenteurs de la personnalité morale de droit public : l'Etat, les Collectivités Territoriales et les Etablissements Publics (administratifs ou industriels et commerciaux)

Elles bénéficient notamment :

- du privilège d'expropriation pour les biens nécessaires à l'exécution du service public qui leur incombe,
- du privilège de juridiction dont le juge administratif à la charge
- de la domanialité publique dans les limites du principe de spécialité
- de l'usage strictement limitées à leur encontre de certaines voie d'exécution de droit commun (saisie, expulsion...)
- de l'interdiction de subir une quelconque procédure de liquidation ou de redressement judiciaire
- de la prescription quadriennale pour ses dettes

Néanmoins, leurs prérogatives exorbitantes sont encadrées :

- les comptables procèdent au paiement d'office des créances constatées par décision passée en force de chose jugée
- le préfet, garant de l'ordre public et de la légalité peut inscrire d'office au budget des personnes morales de droit public les dépenses obligatoires
- le juge peut prononcer à leur endroit des astreintes

Pour ce qui est des établissements sociaux et médico sociaux, la loi du 30 juin 1975 n°75-535 relative aux institutions sociales et médico-sociales dispose que « les interventions (...) sont assurées soit par des services non personnalisés, soit par des établissements publics communaux intercommunaux, départementaux, interdépartementaux ou nationaux ». Elle prévoit entre autre la personnalisation de certaines institutions, sans pour autant que cela soit une obligation pour les foyers de l'enfance et les centres d'hébergement et de réinsertion sociale.

La loi de décentralisation du 2 mars 1982 entérine cette logique et précise que « le département est habilité à choisir le mode de gestion de ses établissements ».

Par contre, si la loi du 2 janvier 2002 rénovant l'action sociale et médico-sociale réforme substantiellement les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions sociales et médico sociales, elle ne dispose rien quant à l'évolution du statut desdits institutions.

**Dès lors, chaque municipalité et département choisit le mode de gestion du service public local dont il a la charge vertu du principe de libre administration.** Elle dispose de trois possibilités : la délégation de service public à une personne privée (non traité en l'espèce), la régie directe et la personnalisation.

### ***ETABLISSEMENTS PERSONNALISES ET NON PERSONNALISES : BREVE PRESENTATION***

Le mode de gestion en régie directe ou en régie dotée de la personnalité morale impacte sur le fonctionnement de l'établissement. Il s'agit ici de brièvement définir les différences entre les deux modes de gestion.

#### ***LES ETABLISSEMENTS DEPOURVUS DE LA PERSONNALITE MORALE***

La gestion en régie directe suppose que l'établissement est directement exploité par la personne publique dont il dépend, par exemple le département pour certains foyers de l'enfance ou de la mairie pour les centres d'hébergement par exemple. Dans ce cas, l'établissement social et médico social n'est pas juridiquement distinct des autres services de la collectivité de rattachement.

Le projet d'établissement, au titre de l'article L.315-3 du Code de l'action sociale et des familles détermine les modalités de l'individualisation fonctionnelle et budgétaire, ou encore la marge d'autonomie financière et administrative octroyée à l'institution.

L'établissement sous régie directe est doté d'une Commission de surveillance nommée par le président du Conseil général et dirigée par une personne nommé par le Centre National de Gestion (CNG) après avis du président du conseil d'administration pour les établissements sociaux et après avis du président du conseil d'administration et proposition du directeur général de l'ARS pour les directeurs des établissements médico-sociaux.

Les moyens et la politique de l'établissement sont donc sensiblement liés au positionnement de la Collectivité de rattachement.

Articles concernés du Code de l'action sociale et des familles.

**Article L315-1** - Les interventions à but social et médico-social des personnes morales de droit public sont assurées soit par des établissements publics communaux, intercommunaux, départementaux, interdépartementaux ou nationaux, soit par des services non personnalisés.

**Article L315-3** - Lorsque les établissements ou services ne sont pas dotés de la personnalité juridique, **le projet d'établissement ou de service mentionné à l'article L. 311-8 détermine les modalités de leur individualisation fonctionnelle et budgétaire.**

**Article L315-7** - Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 6111-3 du code de la santé publique, les établissements mentionnés aux 2°, a du 5°, 6°, 7° et 8° du I de l'article L. 312-1 du présent code, ainsi que les maisons d'enfants à caractère social, qui relèvent des personnes morales de droit public à l'exception des établissements relevant de l'Office national des anciens combattants, de l'institution de gestion sociale des armées et des maisons de retraite rattachées au centre d'action sociale de la ville de Paris, **constituent des établissements publics. Ceux de ces établissements qui, à la date du 30 juin 1975, fonctionnaient comme des services non personnalisés des personnes morales de droit public sont érigés en établissements publics ou rattachés à un établissement public de même nature.** Les dispositions des alinéas précédents ne s'appliquent pas aux établissements qui sont créés ou gérés par des centres communaux ou intercommunaux d'action sociale, ni aux établissements qui sont gérés par des établissements publics de santé. Dans certains cas et à leur demande, les établissements à caractère social érigés en établissements publics peuvent passer des conventions de gestion avec des établissements publics.

**Article L315-8** - **Les établissements relevant des services départementaux de l'aide sociale à l'enfance et les maisons d'enfants à caractère social mentionnés au 4° de l'article 2 du chapitre Ier du titre IV du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales sont dotés, lorsqu'ils n'ont pas la personnalité morale, d'une commission de surveillance nommée par le président du conseil général et d'un directeur nommé, après avis du président du conseil général, par l'autorité compétente de l'Etat.** Lorsqu'ils constituent des établissements publics, ils sont administrés par un conseil d'administration assisté d'un directeur nommé, après avis du président du conseil d'administration, par l'autorité compétente de l'Etat.



## LES ETABLISSEMENTS AUTONOMES

Le régime des établissements publics sociaux et médico-sociaux dotés de la personnalité juridique est précisé par les articles 65 à 74 de la loi du 2 janvier 2002 -2 rénovant l'action sociale.

La dévolution de la personnalité morale ou l'autonomisation ou la personnalisation d'un établissement social ou médico social lui confère une réelle indépendance juridique.

Ces établissements sont créés par délibération de l'assemblée délibérante de la collectivité, conseil général ou municipalité. Celle-ci détermine l'objet et les missions assignées à l'institution publique, son siège, son implantation, son organisation, ses règles de fonctionnement et la composition de son Conseil d'administration, dans le respect des lois et règlement en vigueur. Un dossier, établi selon un modèle fixé par arrêté ministériel, est annexé à la délibération créant l'établissement.

Au titre de l'article L315-9 du CASF, l'établissement est administré par un Conseil d'administration et dirigé par un directeur nommé par l'autorité compétente de l'Etat, après avis du président du Conseil d'administration et du représentant de l'état. Il est doté d'un Comité technique d'établissement présidé par le directeur.

La personnalité morale suppose une autonomie financière de l'institution, dans la mesure où l'établissement dispose d'un budget, d'une comptabilité et d'un patrimoine propre. Afin de garantir le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables, les comptables de l'établissement sont des comptables directs du Trésor. Le décret du 7 avril 2006 n° 2006-422 relatif à la gestion budgétaire, comptable et financière, et aux modalités de financement et de tarification des établissements et services sociaux et médico-sociaux et des lieux de vie et d'accueil et modifiant le code de l'action sociale et des familles précise le régime budgétaire, comptable et financier de ces établissements.

La suppression d'un établissement intervient à l'initiative de la collectivité ou sur la demande motivée des deux tiers des membres de son Conseil d'administration ou lorsque le préfet prononce la fermeture totale ou partielle des équipements. La délibération prévoit dans ce cas le transfert des biens de l'établissement ainsi que ses droits et obligations.

### Articles concernés du Code de l'action sociale et des familles.

**Article L315-9** - Les établissements publics sociaux et médico-sociaux sont communaux, intercommunaux, départementaux, interdépartementaux ou nationaux. Ils sont administrés par un conseil d'administration et dirigés par un directeur nommé par l'autorité compétente de l'Etat après avis du président du conseil d'administration.

## **LES CONSEQUENCES FONCTIONNELLES DE LA PERSONNALISATION D'UN ETABLISSEMENT SOCIAL ET MEDICO SOCIAL**

### **LA TRANSFORMATION DES INSTANCES AU SERVICE D'UN DIALOGUE PLUS CONSTRUCTIF**

**Les établissements non dotés de la personnalité juridique sont gérés par des collectivités territoriales, soit par l'intermédiaire d'un CCAS, soit directement par un Conseil général.** Dans le premier cas, ils dépendent de l'autorité du président du conseil d'administration du CCAS qui en délègue la gestion au directeur, et leur fonctionnement peut être confié à un directeur adjoint. Dans le second cas, les établissements gérés par les Conseils généraux sont dotés d'une commission de surveillance. La composition et le rôle de cette instance sont définis par un décret n°66-292 du 6 mai 1966. Or, ce texte n'est paradoxalement pas abrogé, alors qu'il est antérieur à aux lois de Décentralisation et prévoit que le Préfet du département désigne les autres membres que les conseillers généraux. Dans ces établissements, la commission émet des avis sous forme de délibérations qui sont ensuite transmises à l'administration départementale ou municipale. Celle-ci les transmet aux instances décisionnelles du Conseil général (commission permanente ou assemblée plénière) ou du CCAS, et les soumet au contrôle de légalité. L'accord préalable de cette administration est indispensable pour qu'une délibération aboutisse.

→ **Une instance de fonctionnement ne peut pas éthiquement être simultanément une instance de contrôle.**

**Au contraire, dès lors que l'établissement dispose de la personnalité morale, le directeur dispose d'une relative liberté de gestion dans les domaines de la vie courante.** Il possède des biens propres et une autonomie financière. Néanmoins, cette liberté de gestion est relative : son exercice est conditionné au respect des conditions légales et réglementaires, contrôlé a priori ou a posteriori par les pouvoirs publics.

L'exercice simultané des missions de planification, de tarification et de contrôle n'est pas pleinement compatible avec la responsabilité directe de la gestion. L'éloignement du lieu de décision pour les actes courants, la confusion des rôles sont contraire au bon fonctionnement de l'établissement.

→ **Il existe un risque réel d'éloignement des décisions par rapport aux réalités locales.**

**Le conseil d'administration est dès lors le véritable partenaire du directeur auprès de l'administration et des autres collectivités ou organismes intervenant dans le financement.** Le conseil peut, s'il l'estime nécessaire, demander aux organismes de contrôle budgétaire (IGAS, CRC, ARS) de réaliser des contrôles budgétaires pour s'assurer de la bonne gestion du directeur.

**Pour autant, l'autonomisation d'un établissement ne grève en rien les prérogatives des collectivités territoriales.** En effet, les lois de décentralisation ont substantiellement accru le champ d'action des conseils généraux en matière de politiques sociales et médico sociales, réaffirmant leur rôle majeur en la matière. En effet le département est notamment en charge de la définition de la politique de prise en charge des personnes handicapées et âgées, de la planification de la réponse aux besoins sur le département, de l'attribution des droits individuels de compensation et du financement des établissements. **La personnalisation conforte le pouvoir des élus et tout particulièrement celui du Président du Conseil d'Administration et pose le Directeur d'établissement en véritable médiateur pour les institutions, les partenaires sociaux, les personnels encadrant et les usagers.**

#### **LA CLARIFICATION DES RESPONSABILITES**

Comme nous l'avons vu précédemment, **le rattachement juridique d'un établissement une collectivité territoriale ou à un CCAS suppose que le directeur d'établissement exerce ses fonctions par délégation de signature de l'autorité compétente.** Il exerce ses fonctions sous la surveillance et la responsabilité du Maire ou du Président du Conseil Général, quelles que soient l'étendue des délégations de signature. En effet **la délégation de compétences est effective sans préjudice des responsabilités civile, administrative ou pénale du délégant.**

Or, depuis la refonte du code pénal de 1994, l'ensemble des dépositaires de l'autorité publique peuvent être pénalement poursuivis. Ils encourent notamment :

- la prise illégale d'intérêts
- la concussion
- la corruption passive et trafic d'influence
- la soustraction et détournement des biens
- les faux et usage des faux en matière de documents ou d'écriture délivrés par une administration publique
- la délivrance frauduleuse des documents publics ou autorisations

Leur responsabilité pénale peut être engagée alors qu'ils ne maîtrisent pas forcément l'ensemble des actions mises en œuvre dans l'établissement.

**Dès lors que l'établissement est doté d'une autonomie juridique**, le directeur représente l'établissement en justice pour les actes de la vie civile. Il assume l'entière responsabilité de la marche et de la gestion administrative, technique et financière de son institution.

→ **La responsabilité est assumée par directeur formé, le responsable de la collectivité en est déchargé, tout en gardant un rôle majeur dans la définition de la politique de l'établissement, en tant que président du conseil d'administration.**

## **UNE GESTION EFFICIENTE DES ETABLISSEMENTS OU LA REDUCTION DES COUTS INUTILES**

On peut ici citer deux problèmes de gestion symptomatiques imposés par le régime juridique des établissements non personnalisés : la gestion financière et le projet d'établissement.

**La gestion financière des établissements** est l'un des enjeux cruciaux de la personnalisation des établissements. En effet, **les établissements non autonomes n'ont pas de lisibilité quant à leurs sections d'investissement et de fonctionnement**. La valeur du patrimoine de l'établissement est souvent morcelée entre les diverses directions du Conseil général telles que la Direction du Patrimoine (DIRPAT) et la Direction Informatique Départementale (DID). De surcroît, d'une part la gestion de la masse salariale est déléguée à la Direction des Ressources Humaines (DRH) du Conseil général et d'autre part, les comptes liés à la section d'investissement sont délégués à la Direction des Finances et des Marchés (DFM).

La gestion en régie directe n'accorde pas la capacité juridique à l'ESMS. Consécutivement, **l'établissement social et médico-social n'a pas de patrimoine propre en tant que service spécialisé du département ou de la mairie**. Il fonctionne financièrement par le biais d'un budget annexe, voté par l'assemblée. Tous les mouvements budgétaires et comptables transitent par la Paierie départementale. Le directeur est tributaire des délégations concédées par la personne morale gestionnaire. **L'obtention de la personnalité morale permet au directeur de mener une véritable politique pluriannuelle d'investissement.**

**Dans les établissements non autonomes, la définition et la mise en œuvre du projet d'établissement sont grevées par une bureaucratie très lourde.** A l'exemple des foyers de l'enfance, la direction des services sociaux de l'administration départementale exerce à la fois le pouvoir de tarification, de décision de prise en charge et d'orientation des bénéficiaires, d'autorisation de fonctionnement et de contrôle de la qualité de ses prestations. Par ailleurs, dans la mesure où les dépenses de personnel

représentent plus de 80% du budget de fonctionnement, la stratégie de mise en œuvre des orientations du Projet d'établissement dépend de la définition des emplois, de l'organisation du travail dans les services, des choix de compétences à travers le recrutement et la formation, et du management des équipes. Or, le manque de délégation et le cloisonnement hiérarchique du système de décision, notamment dans le champ des ressources humaines nuisent au fonctionnement des établissements.

**En ce qui concerne les marchés publics**, y compris pour l'entretien des bâtiments, et dans la mesure où l'absence d'existence juridique entraîne la compilation de ses dépenses avec ceux de la collectivité locale, **la procédure est beaucoup plus laborieuse et manque de réactivité par rapport aux besoins des établissements.**

**Pour ce qui est des assurances**, le choix de ne pas assurer certains risques ou d'introduire des franchises importantes découle d'un calcul économique sur l'ensemble des affaires gérées par le Conseil général. **Les surcoûts se répercutent sur le budget de l'établissement sans qu'il soit facile de les faire prendre en compte dans la dotation budgétaire** (prix de journée).

A l'opposé, **la personnalisation permet à la collectivité de réduire nombres de ses frais annexes** (interventions informatiques, maintenance des outils et instruments mis à disposition, voiture de fonction...) de gestion et d'entretien.

**L'ensemble de ces éléments explique pourquoi nombreux établissements non autonomes ne connaissent pas leur prix de journée, ce qui nuit à une gestion rationnelle et efficiente.**

Enfin, **les établissements non personnalisés ne peuvent que difficilement envisager des coopérations ou des regroupements** avec d'autres établissements publics sanitaires ou médico sociaux sans l'accord de leur collectivité territoriale de rattachement. Actuellement, ces collectivités sont plutôt résistantes aux coopérations ou regroupements entre établissements ne relevant pas de leurs compétences, alors que les ARS sont plutôt sur une logique territoriale de coopération ou regroupement d'établissements, à l'instar des recommandations de la loi HPST de 21 juillet 2009.

## **LA GESTION DES RESSOURCES HUMAINES : UN POUVOIR DU DIRECTEUR ENCADRE PAR LES COLLECTIVITES**

**Dans les établissements non autonomes, le directeur de l'établissement exerce le plus souvent une gestion partielle du personnel, par délégation du Président du Conseil général ou du Président du Conseil d'administration du CCAS.** La direction des

ressources humaines de la collectivité territoriale concernée se charge notamment de l'organisation des concours de recrutement, de l'exécution de la paye ou encore des décisions de recrutement des contractuels pour les contrats de plus de six mois.

Or, **cette gestion partagée pose dans les faits, des problèmes de droit.** En effet, alors que les agents du Conseil Général relèvent du régime de la fonction publique territoriale, le personnel de l'établissement relève du statut de la fonction publique hospitalière. Bien souvent, **il existe des confusions sur les exigences de chacun des régimes qui conduit soit à ce que des droits soient méconnus, soit, et de manière encore plus regrettable, que des agents bénéficient d'un traitement cumulant l'ensemble des avantages des deux statuts, conduisant immanquablement à une égalité de traitement des fonctionnaires, contraire aux principes généraux du droit.**

La signature des accords relatifs à la réduction du temps de travail à cet égard symptomatique. Certains accords locaux d'établissements non personnalisés ont été conclus sur les mêmes modalités que ceux passés pour le personnel départemental, en contradiction avec de nombreuses dispositions des décrets relatifs à la Fonction Publique Hospitalière.

**Cette gestion partagée a une incidence sur les ratios d'encadrement qui sont plus importantes dans les établissements non personnalisés** (voir Annexe 1). Cette gestion partagée a une incidence pas toujours connue ou estimée sur le prix de journée réel.

**Dans les établissements personnalisés**, il incombe au Directeur de recruter ses agents. Ceux-ci ne sont plus noyés dans l'ensemble des personnels de la collectivité locale et leurs actions s'en trouvent indubitablement valorisées. En effet, **le Directeur peut instaurer une véritable politique de gestion prévisionnelle des métiers et des compétences répondant aux besoins des usagers et des personnels** (formation tout au long de la vie...).

→ Même dans le cadre de la personnalisation de l'établissement, les collectivités territoriales voient leurs prérogatives en matière de gestion des ressources humaines transformées mais aussi pérennisées. En effet, **le président du Conseil d'Administration, en tant que Président de la Commission Administrative Paritaire Locale demeure garant de la bonne gestion des ressources humaines.**

## **UNE REPRESENTATION DES USAGERS PLUS EFFICACE**

La constitution d'un établissement public autonome permet d'améliorer l'écoute des usagers et de leurs familles, ainsi que de limiter significativement le nombre de recours contentieux. En effet, dès lors que l'établissement est personnalisé, les usagers et leurs familles disposent

d'informations claires quant à leurs interlocuteurs sur la structure. La personnalisation de l'établissement permet notamment de médiatiser par l'écoute et la discussion les situations conflictuelles qui pourrait rapidement conduire à des recours au tribunal administratif pour indemnisation des préjudices subis si les difficultés ne pouvaient être annoncées à un interlocuteur précis.

Or, dans un établissement personnalisé, la présence du Directeur, de l'assistante sociale, de la psychologue, doté de délégation de pouvoir, permet de donner aux familles et aux usagers le plus grands nombres de réponses satisfaisantes à leurs problèmes dans un temps raisonnable.

**TABLEAU RECAPITULATIF DES DIFFERENCES FONDAMENTALES ENTRE UN ETABLISSEMENT PERSONNALISE  
ET UN ETABLISSEMENT NON AUTONOME**

		<b>ETABLISSEMENTS DEPOURVUS DE LA PERSONNALITE MORALE</b>	<b>ETABLISSEMENTS DOTE DE LA PERSONNALITE MORALE</b>
<b>Le Directeur</b>		<p>Le directeur exerce ses fonctions par délégation de l'autorité compétente prise par un arrêté du président de l'organe délibérant.</p> <p>Le champ de la délégation de signature au directeur et aux autres délégataires dépend de l'autorité délégante.</p> <p>La nomination d'un contractuel ou d'un directeur faisant fonction conduit de facto à un transfert du pouvoir de nomination ministérielle à une collectivité locale. Ce transfert juridiquement irrégulier conduit à un déséquilibre des pouvoirs, préjudiciable au bon usage de l'argent public et à la qualité des prises en charges.</p>	<p>L'article L.315-9 dispose que « les ESMS sont dirigés par un directeur nommé par l'autorité compétente de l'Etat après avis du président du conseil d'administration. »</p> <p>L'établissement est toujours <b>administré par un conseil d'administration</b> mais il est <b>dirigé par le directeur</b>. Ces deux verbes confortent la distinction du rôle du directeur et sa responsabilité.</p>
<b>La responsabilité</b>	<b>Pénale</b>	Nonobstant la délégation de signature, le responsable de la collectivité territoriale de rattachement est civilement, pénalement et administrativement responsable des actions menées au sein de l'établissement.	Le Directeur est garant de la bonne marche de l'établissement. Il en assume l'entière responsabilité
	<b>Administrative</b>		
	<b>Civile</b>		



<b>Les instances</b>	<b>L'organe délibérant</b>	<p><b>Le conseil de surveillance</b> La composition représente proportionnellement</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- les représentants de l'Etat,</li> <li>- du Conseil général gestionnaire</li> <li>- du Conseil général en tant qu'élus,</li> <li>- voire de la protection judiciaire.</li> </ul> <p><b>Problème : Le contre pouvoir est exercé par un seul et même organe</b> <b><i>Pour une plus juste représentation des intérêts en présence il faudrait :</i></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b><i>le trésorier principal</i></b></li> <li>- <b><i>des représentants des usagers</i></b></li> </ul>	<p><b>Le Conseil d'Administration</b> Son rôle consiste à impulser des orientations stratégiques en matière financière et éducative à en contrôler la mise en œuvre ; Sa représentativité lui accorde un véritable rôle de contre pouvoir indispensable à la gestion d'un établissement. Les textes laissent cependant la majorité aux représentants du département. Ils n'ont donc pas de crainte à avoir sur les orientations prises.</p>
	<b>Le CTE</b>	<p><b>Le Comité Technique d'Etablissement</b> Il institue une concertation directe avec les représentants du personnel. Dans de nombreux établissements, le président n'est pas, contrairement à la réglementation en vigueur (L.315-13 du CASF), le Directeur de l'établissement, mais un élu local. Dans ce cas, la composition ressemble à celle d'un conseil d'administration, le CG gère en direct les éventuels conflits.</p>	<p><b>Le Comité Technique d'Etablissement</b> Il vise la représentation</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- des personnels syndicaux</li> <li>- de la direction,</li> <li>- de personne qualifiée</li> </ul> <p>Le Directeur préside le CTE</p>
	<b>L'assemblée délibérante du CG et la commission permanente</b>	<p><b>L'assemblée délibérante</b> <b>Problème : la neutralité du CG n'est pas assurée.</b> D'une part il octroie les autorisations de fonctionnement et met en œuvre des inspections par l'intermédiaire des agents habilités, d'autre part il définit les orientations stratégiques de l'établissement en tant que gestionnaire.</p>	

<b>La gestion</b>	<b>Financière</b>	Elle est partagée entre les deux institutions, bien souvent les établissements ne connaissent pas l'étendu de leur patrimoine, tant en section investissement qu'en section fonctionnement, interdisant toutes politiques pluriannuelles d'investissement. Pour ce qui est des marchés publics, la computation des commandements génère la procédure la plus contraignante. Dans le prix de journée, le CG ou le CCAS ne prennent pas en compte ces coûts de fonctionnement.	La connaissance de ses biens permet à l'établissement d'envisager une gestion rationalisée et efficiente de ses biens mobiliers et immobiliers. Un plan pluriannuel d'investissement est plus facilement mis en place.  Les établissements peuvent, dans la limite des conditions légales, engager plus facilement des procédures simplifiées.
	<b>Des ressources Humaines</b>	Il existe deux écueils principaux : - la confusion des statuts entre la FPT et la FPH - l'éloignement des décisions avec les besoins de la structure	Le Directeur peut instituer une véritable gestion prévisionnelle des emplois et des métiers adaptées aux besoins des usagers et des agents.

## **LA PERSONNALITE MORALE DES ETABLISSEMENTS SOCIAUX ET MEDICO-SOCIAUX :**

### **COMMENT L'OBTENIR ? À QUEL COÛT ?**

#### **LES MODALITES DE DEVOLUTION DE LA PERSONNALITE MORALE**

L'élaboration et l'adoption d'un acte administratif par l'autorité compétence, en l'espèce le Conseil Général ou la Mairie, est la condition substantielle de la dévolution de la personnalité morale à un établissement. Néanmoins, cette autorisation ne peut être accordée que dans les strictes limites du principe de spécialité des structures sociales et médico sociales.

L'acte administratif fixe les modalités de la dévolution de la personnalité morale ainsi que la date d'entrée en vigueur de cette nouvelle entité juridique. L'acte précise aussi l'ensemble des autorités ayant participé à l'érection de la personnalité morale. Pour ce qui est de l'autonomisation des établissements sociaux et médico sociaux, (EXEMPLES) il détermine l'articulation des compétences locales du Conseil Général et de la Mairie avec le contrôle des autorités centrales, et déconcentrées (Préfecture et Agences Régionales de la Santé, ex Agences Régionales de l'Hospitalisation)

Le législateur détient le monopole de la création d'une nouvelle catégorie d'établissement public. Par contre, la création d'un établissement, dans le cadre d'une catégorie existante ressort du pouvoir réglementaire. Plusieurs autorités sont donc compétentes pour créer un établissement public local.

L'octroi de la personnalité morale à un établissement public est généralement corrélé à l'explicitation de son autonomie financière ainsi qu'au régime de tutelle auquel il est soumis.

L'établissement public local dispose d'une relative autonomie juridique : il dispose de la faculté de contracter et d'ester en justice.

## **LES COUTS INDUITS PAR LA DEVOLUTION : DES ECONOMIES A MOYENS TERMES POUR L'ANCIENNE PERSONNE MORALE DE RATTACHEMENT**

### **LA TVA**

Maintenir des établissements sociaux et médico sociaux non personnalisés permet au Département ou à la Mairie d'être exemptés de la TVA pour l'ensemble des travaux budgétés dans la section investissements, grâce au Fonds de Compensation de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (FCTVA)

Pour autant, cet écueil peut être corrigé si l'établissement nouvellement personnalisé est locataire des infrastructures, tandis que le Conseil Général ou la Mairie demeure propriétaire de leurs patrimoines immobiliers. Dans ce cas, l'établissement social et médico social bénéficierait en contrepartie des aptitudes techniques et des compétences logistiques, notamment pour la conduite des travaux, de leur propriétaire foncier.

**→ La dévolution de la personnalité morale n'entraîne en aucune manière une augmentation systématique des dépenses fiscales pour le Conseil Général ou la Mairie.**

### **LA TAXE SUR LES SALAIRES**

L'établissement doté de la personnalité morale est assujetti à la taxe sur les salaires. L'impact financier est certes réel. Pour autant, le département acquitte déjà cette taxe quand il finance d'autres établissements sociaux et médico-sociaux publics, tels que les foyers occupationnels, ou à travers la dotation-hébergement des CAT. L'ensemble du secteur associatif de la protection de l'enfance y est soumis. Quant aux établissements dépendant de la mairie, celle-ci ne finance pas le fonctionnement des établissements, c'est donc une opération neutre théoriquement.

**→ Pour les mairies c'est une opération neutre. Les départements sont de toutes les manières, contraints de la payer par le biais d'autres taxes ou allocations. Là aussi, cela n'a que peu d'incidence.**

### **L'ASSURANCE DECES ET ACCIDENT DU TRAVAIL :**

Cette assurance est pour les institutions sociales et médico sociale assurée par la collectivité locale qui est soit son propre assureur ou qui a soit négocié un contrat d'assurance à taux préférentiel

Les établissements personnalisés souscrivent en général une assurance prenant en charge le remboursement des accidents du travail ou maladie professionnelle. Cette gestion a deux atouts. D'une part elle n'augmente pas

substantiellement les coûts, d'autre part elle encourage la responsabilisation du gestionnaire des ressources humaines.

## ***ETABLISSEMENTS AYANT PROCÉDÉS A LA PERSONNALISATION JURIDIQUE DE LEUR INSTITUTION***

Le foyer de l'enfance de Saint-Sébastien-sur-Loire en Loire Atlantique en 2007

L'institut départemental de l'enfance, de la famille, du handicap et de l'insertion en Seine-Maritime en 2008

## ***REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES***

Observations provisoires de la chambre régionale des comptes concernant la gestion du Centre départemental de l'enfance de METZ au cours des exercices 1995 à 1998.

Mémoire ENSP, Hélène COLOMBIE, DESMS 2005-2006, Enjeux et perspectives du changement de statut juridique d'un établissement social public, Etude appliquée au village de l'enfance de Périgueux.

Mémoire EHESP, Sandra ABOUQUIR, DESMS 2006 – 2007, Les incidences du statut juridique d'un Établissement Public Social et Médico-social non autonome sur les missions du directeur. Exemple de l'Institut Départemental de l'Enfance et de la Famille Antoine de Saint-Exupéry.

Le Panorama des Foyers de l'enfance – avril 2010 – édité par le GEPSO.  
Commande auprès de : [info@gepsos.com](mailto:info@gepsos.com) au prix de 4 €

ANNEXE 1 :

**Ratios FDE en 2008 : 365 jours d'ouverture**

	Avignon	Pradet - var	Nice	Marseille	Nîmes	Perpignan	Valence	Montpellier	Beauvais
	autonome	Non autonome	Autonome	Non autonome	Autonome	Non autonome	Non autonome	Non Autonome	Non autonome
lits et places	115,00	165,00	200,00	203,00	116,00	194,00	45,00	100,00	190,00
ETP	100,20	300,00	360,00	325,00	107,00	198,50	60,00	131,50	190,00
directeur	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00	1,00
directeur adjoint	0,00	3,00	2,00	2,00	2,00	1,00	0,00	1,00	1,00
	<b>UN DIRECTEUR POUR:</b>								
ratio/ lits	115,00	41,25	66,67	67,67	38,67	97,00	45,00	50,00	95,00
ratio/ etp	100,20	75,00	120,00	108,33	35,67	99,25	60,00	65,75	95,00
ratio lits + etp	215,20	116,25	186,66	132,00	77,46	196,25	105,00	115,75	190,00
ratio du personnel ETP/ratio lits	0,87	1,82	1,80	1,60	0,92	1,02	1,33	1,32	1,00
particularités:	3,5cse							*100 médiations	12 cse

	Evreux	Nieul	haute savoie	Essone
	Non autonome	Non autonome	Autonome	Non autonome
lits et places	130,00	106,00	200,00	115,00
ETP	115,00	177,00	175,00	184,00
directeur	1,00	1,00	1,00	1,00
directeur adjoint	1,00	1,00	1,00	1,00
ratio/ lits	65,00	53,00	100,00	57,50
ratio/ etp	57,50	88,50	87,50	92,00
ratio lits + etp	122,50	141,50	187,50	149,50
ratio du personnel ETP/ratio lits	0,88	1,67	0,88	1,60
particularités:	5 cadres		8 cse	dont 21 ass fam